



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

أَيْضًا

بُرُكَاتُ الشَّاهِدِ

لِلْفَتَى الْجَلِيلِ

مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ الزُّمَعَرِيِّ الْحَلِيِّ

مِنْ أَكْثَرِ الْقُتُوبِ الثَّمِينِ

مُتَّصِفًا
بِشَيْءٍ مِمَّا فِيهِ الْفَيْضُ

مُتَّصِفًا
بِشَيْءٍ مِمَّا فِيهِ الْفَيْضُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ايضاح ترددات الشرائع

كاتب:

نجم الدين جعفر زهدري حلي

نشرت في الطباعة:

مكتبه آيه الله المرعشي النجفي العامه - قم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٣	ايضاح ترددات الشرائع
٢٣	اشاره
٢٤	الجزء الأول
٢٤	اشاره
٢٤	[مقدمه المحقق]
٢٤	تمهيد:
٢٤	حياه المؤلف:
٢٤	أساتذته:
٢٧	تأليفه القيمه:
٢٧	حول الكتاب:
٢٨	ولادته و وفاته:
٢٨	في طريق التحقيق:
٣٠	[مسودات من النسخ الخطيه]
٣٢	[خطبه المؤلف]
٣٢	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الطهاره)
٣٢	[حكم ما كان دون الكرا]
٣٣	[حكم نجاسه ماء البئر]
٣٤	[الماء المستعمل في الوضوء]
٣٥	[حكم الاستنار]
٣٦	[أحكام الجنابه و الحيض]
٣٦	[أحكام الاموات]
٣٦	اشاره
٣٩	فرعان:

٤٠	أحكام التيمم
٤٠	اشاره
٤٢	فرع:
٤٢	إذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم
٤٣	أحكام النجاسات
٤٤	أحكم اتخاذ الاواني من الذهب و الفضة
٤٤	اشاره
٤٤	فرع:
٤٤	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الصلاه)
٤٤	أعدم جواز لبس الحرير للرجال و لا الصلاه فيه
٤٨	أما لو صلى منفردا و لم يؤذن ساهيا
٤٩	أوجب البسمله بين السورتين الا ما استثني
٥٠	أما يجب في الركوع
٥١	أقواطع الصلاه
٥٢	أحكم عقص الشعر للرجل
٥٣	فصل (في الترددات المذكوره في فضل صلاه الجمعه)
٥٥	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في فضل صلاه العيد)
٦٠	أما لو اتفق عيد و جمعه في يوم واحد
٦٠	اشاره
٦٢	فائده:
٦٢	أحكم صلاه الكسوف
٦٤	أفي الصلاه على الاموات
٦٥	أنوافل شهر رمضان
٦٥	أتوابع الصلاه
٦٧	الفصل الثالث (في ذكر الترددات و الترجيحات المذكوره في كتاب الزكاه)
٦٧	أيستحب الزكاه في غلات الطفل

- ٦٨ [عدم وجوب الزكاه فى الدين]
- ٦٩ [زكاه مال التجاره]
- ٧٠ [زكاه الغنم و الانصاب]
- ٧١ [اشتراط السوم فى وجوب الزكاه]
- ٧٢ [اما لو اختل أحد شروط الزكاه أثناء الحول]
- ٧٤ [وجوب الزكاه فى الذهب و الفضة]
- ٧٦ [زكاه القرض على المقترض]
- ٧٨ [عدم وجوب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات]
- ٨٠ [وجوب الزكاه بعد اخراج حصه السلطان]
- ٨١ [حكّم الثمره لو صارت تمرا و المالك حى ثم مات]
- ٨٢ [اما لو ملك نخلا قبل بدو صلاحه]
- ٨٤ [اما لو ملك أحد النصب الزكائيه]
- ٨٤ اشاره
- ٨٤ فرع:
- ٨٦ [أصناف المستحقين للزكاه و صفاتهم]
- ٩٢ [حرمه الصدقه الواجبه على ولد هاشم]
- ٩٢ اشاره
- ٩٤ فائده:
- ٩٤ [اما لو طلب الامام الزكاه]
- ٩٦ [اما لو احتاجت الصدقه الى كيل و وزن]
- ٩٧ [وجوب دفع الزكاه عند اهلل الشهر الثانى عشر]
- ١٠٠ [وجوب النيه عند الدفع]
- ١٠٠ اشاره
- ١٠٢ فرع:
- ١٠٢ [حكّم زكاه الفطره]
- ١٠٢ اشاره

- ١٠٤ ----- فرع:
- ١٠٤ ----- [لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه]
- ١٠٦ ----- [وقت وجوب زكاه الفطره]
- ١١٠ ----- [اما يجب فيه الخمس]
- ١١١ ----- [الخمس يقسم سته أقسام و ما يعتبر فيه]
- ١١٥ ----- الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الصوم)
- ١١٥ ----- [أحكام النيه المعبره فى الصوم]
- ١٢٠ ----- [اما يجب الامساك عنه]
- ١٢٠ ----- اشاره
- ١٢٥ ----- فرع:
- ١٢٥ ----- [لو نظر الى امرأه فأمنى]
- ١٢٦ ----- [أحكم الحقنه]
- ١٢٧ ----- [أحكم ما لو أكل ناسيا أو خوف فأفطر]
- ١٢٩ ----- [أحكم الكفاره فى شهر رمضان]
- ١٣١ ----- [أحكم من أجنب و نام ليلا]
- ١٣١ ----- [أحكم التمضمض و ما يخرج من بقايا الغذاء]
- ١٣٥ ----- [أكرر الكفاره بتكرر الموجب]
- ١٣٦ ----- [أمن فعل ما يجب به الكفاره ثم سقط فرضه]
- ١٣٦ ----- اشاره
- ١٣٦ ----- فرع:
- ١٣٦ ----- فرع آخر:
- ١٣٧ ----- [اما لو اكره امرأته فى نهار رمضان]
- ١٣٧ ----- اشاره
- ١٣٧ ----- فروع:
- ١٣٩ ----- [اما لو نذر يوما معيننا فاتفق أحد العيدين]
- ١٣٩ ----- [أعدم صحه صوم المغمى عليه]

- ١٣٩ اشاره
- ١٤٠ فرع:
- ١٤٠ [صحه صوم النذر المشروط]
- ١٤٠ اشاره
- ١٤٠ فرعان:
- ١٤٢ [اما يعتبر فى ثبوت الهلال]
- ١٤٣ [استحباب صوم الثلاثين من شعبان]
- ١٤٤ [عدم وجوب الصوم على الصبي و المجنون]
- ١٤٤ [استحباب الموالاه فى القضاء]
- ١٤٤ [اما لو استمر به المرض الى رمضان آخر]
- ١٤٧ اشاره
- ١٤٨ فرع:
- ١٤٨ [اهل يقضى عن المرأه ما فاتها؟]
- ١٥٠ [حكم من نسى غسل الجنابه فى شهر رمضان]
- ١٥١ [امن وجب عليه صوم شهر متتابع فصام بعضه]
- ١٥٢ [الشرائط المعتمبره فى قصر الصلاه معتمبره فى قصر الصوم]
- ١٥٤ [الهم و الكبير و ذو العطاش يفطرون فى رمضان]
- ١٥٥ [كراهه التملى من الطعام و الشراب لمن يسوع له]
- ١٥٧ الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الاعتكاف)
- ١٥٧ [حكم من نذر اعتكاف شهر معين فاعتكف بعضه]
- ١٦٢ [امن مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب]
- ١٦٢ اشاره
- ١٦٣ فرع:
- ١٦٣ [اكل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف]
- ١٦٤ [وجوب كفاره واحده ان جامع ليلا]
- ١٦٤ اشاره

- ١٦٥ ----- فرع:
- ١٦٥ ----- [الارتداد موجب للخروج من المسجد]
- ١٦٦ ----- [أما لو أكره امرأته على الجماع و هما معتكفان]
- ١٦٧ ----- [إذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت]
- ١٦٧ ----- اشاره
- ١٦٨ ----- فرع:
- ١٦٨ ----- [أما لو اعتكف ثلاثه متفرقه]
- ١٦٩ ----- الفصل الخامس (في إيضاح الترددات المذكوره في كتاب الحج)
- ١٦٩ ----- [لو دخل الصبي المميز و المجنون في الحج ندبا، ثم كمل]
- ١٦٩ ----- اشاره
- ١٦٩ ----- فرع:
- ١٧٠ ----- [وجوب الحج ببذل الزاد و الراحله له]
- ١٧١ ----- [سقوط الحج عمن منعه عدو أو كان معضوباً]
- ١٧٢ ----- [أمن مات بعد الاحرام و دخول الحرم]
- ١٧٢ ----- اشاره
- ١٧٥ ----- فائده:
- ١٧٥ ----- [أهل الرجوع الى كفايه شرط في وجوب الحج]
- ١٧٧ ----- [يقضى الحج من أقرب الاماكن]
- ١٧٨ ----- [أحكم نذر الحج]
- ١٧٨ ----- [أحكم نذر الحج ماشياً]
- ١٧٨ ----- اشاره
- ١٨٠ ----- فرع:
- ١٨٠ ----- [أعدم صحه النيايه عن المسلم المخالف]
- ١٨٥ ----- [أعدم صحه نيايه من وجب عليه الحج و استقر]
- ١٨٦ ----- [أوجب الاتيان بما شرط عليه]
- ١٨٦ ----- [أما لو شرط الحج على طريق معين]

- ١٨٧ [حكم الصد قبل الاحرام و دخول الحرم للمستتيب]
- ١٨٨ [ما لو أفسد النائب حجه]
- ١٨٩ [ما لو أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره]
- ١٩١ [حكم من عليه حجه الاسلام و نذر أخرى]
- ١٩١ اشاره
- ١٩٢ فرع:
- ١٩٣ [وجوب اتيان حج التمتع فى أشهر الحج]
- ١٩٥ [وجوب الاحرام من الميقات مع الاختيار]
- ١٩٥ اشاره
- ١٩٦ فرع:
- ١٩٨ [حج الافراد و القران]
- ١٩٨ اشاره
- ٢٠٠ فرع:
- ٢٠٠ [جواز الطواف للقران و المفرد لو دخل مكة]
- ٢٠٣ [ما لو أقام من فرضه التمتع بمكة سنه أو سنتين]
- ٢٠٤ [عدم جواز القران بين الحج و العمره بنيه واحده]
- ٢٠٥ اشاره
- ٢٠٦ فروع:
- ٢٠٧ [ما لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت]
- ٢٠٨ [امن أحرم قبل هذه المواقيت]
- ٢٠٨ [ما لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه]
- ٢٠٩ [مقدمات الاحرام]
- ٢١٠ [ما لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر]
- ٢١٠ اشاره
- ٢١٢ فرع:
- ٢١٢ [يوقع نافله الاحرام تبعاً له]

- ٢١٢ [لو أحرم بالحج أو العمرة و كان فى أشهر الحج، كان مخيراً]
- ٢١٣ [عدم انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه]
- ٢١٥ [عدم جواز الاحرام فى الحرير للنساء]
- ٢١٧ [حكم الاشتراط فى الاحرام]
- ٢٢٠ [اما لو اختلف الزوجان فى ايقاع العقد]
- ٢٢٠ اشاره
- ٢٢١ فرع:
- ٢٢١ فرع آخر:
- ٢٢٢ فرع ثالث:
- ٢٢٢ [حرمة الطيب على المحرم]
- ٢٢٤ [حرمة لبس المخيط للرجال و كذا الاكتحال بالسواد]
- ٢٢٤ [حكم لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم]
- ٢٢٤ اشاره
- ٢٢٨ فرع:
- ٢٢٨ [اما يحرم فعله للمحرم]
- ٢٣٠ [امن لم يتفق له الوقوف بعرفات نهراً]
- ٢٣١ اشاره
- ٢٣٤ فرع:
- ٢٣٥ فرع آخر:
- ٢٣٥ [اما لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه]
- ٢٣٧ [اما يعتبر فى الرمى]
- ٢٤١ [يستحب أن يقسم الهدى أثلاثاً]
- ٢٤١ [حكم من فقد الهدى و وجد ثمنه]
- ٢٤٤ [وجوب تقديم التقصير على زياره البيت]
- ٢٤٥ [اما يعتبر فى الطواف]
- ٢٤٥ اشاره

٢٤٦ ----- فرع:

٢٤٦ ----- [الزيادة على سبع في الطواف الواجب]

٢٤٦ ----- اشاره

٢٤٧ ----- فرع:

٢٤٨ ----- فرع آخر:

٢٤٨ ----- [يستحب له استلام الحجر]

٢٤٨ ----- اشاره

٢٥٠ ----- فائده:

٢٥١ ----- [حكم من نسي طواف الزيارة]

٢٥١ ----- اشاره

٢٥١ ----- فرع:

٢٥٢ ----- فرع آخر:

٢٥٢ ----- [من طاف كان بالخيار في تأخير السعي الى الغد]

٢٥٢ ----- اشاره

٢٥٤ ----- فرعان:

٢٥٤ ----- [من نذر أن يطوف على أربع]

٢٥٥ ----- [أحكام السعي]

٢٥٨ ----- [كراهه منع أحد من سكنى دور مكة]

٢٥٩ ----- [حرمة أن يرفع بناء فوق الكعبة]

٢٥٩ ----- اشاره

٢٦١ ----- فائده:

٢٦١ ----- [أما لو ساق هل يفتقر الى هدى التحلل أم لا؟]

٢٦٤ ----- [لا يدل لهدى التحلل]

٢٦٦ ----- [أحكام الصيد و كفارته]

٢٦٦ ----- اشاره

٢٦٩ ----- فرع:

- ٢٦٩ [يجوز شراء القمارى و الدباسى، و اخراجها من مكه]
- ٢٦٩ اشاره
- ٢٧٢ فروع:
- ٢٧٢ [فى فرخ النعام روايتان]
- ٢٧٤ [فى الثعلب و الارنب شاه]
- ٢٧٤ [الابدال فى الاقسام الثلاثه على التخيير]
- ٢٧٤ اشاره
- ٢٨٥ فرعان:
- ٢٨٧ [اذا رمى اثنان صيدا]
- ٢٨٩ [لا يدخل فى ملك المحرم شىء من الصيد]
- ٢٩٣ [كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا و جب عليه ضمانه]
- ٢٩٥ [كفاره الاستمناء]
- ٢٩٧ [اما لو عقد المحرم لمحرم على امرأه و دخل]
- ٢٩٨ [حكم قلع شجر الحرم]
- ٣٠١ [اسقوط الكفاره عن الجاهل و الناسى و المجنون]
- ٣٠٣ فصل (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الجهاد)
- ٣٠٣ [لو كان عليه دين حال و هو معسرا]
- ٣٠٣ اشاره
- ٣٠٥ فرع:
- ٣٠٥ [حكم من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسرا]
- ٣٠٦ [حكم نذر المرابطه]
- ٣٠٨ [اما لو غلب عنده الهلاك فى الحرب]
- ٣٠٨ اشاره
- ٣١٢ فرع:
- ٣١٢ [لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين]
- ٣١٤ [كراهه المبارزه بغير اذن الامام]

٣١٤ اشارة

٣١٤ فائده:

٣١٤ [لو شرط أن لا يقاتله غيره]

٣١٧ [يجوز أن يذم الواحد من المسلمين الآحاد من أهل الحرب]

٣٢٠ [ما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه]

٣٢٠ اشارة

٣٢١ تذييب:

٣٢١ [ما لو وجد شىء فى دار الحرب]

٣٢٤ [ليس للاعراب من الغنيمه شىء]

٣٢٥ [لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا]

٣٢٥ اشارة

٣٢٧ فرع:

٣٢٧ [الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام]

٣٢٧ اشارة

٣٢٩ فرع:

٣٢٩ [ما لو قتل الرجال قبل عقد الجزية]

٣٣١ [ما لو خرخوا الذمه فى دار الاسلام]

٣٣١ اشارة

٣٣٣ فرع:

٣٣٣ [المراد بجزيره العرب]

٣٣٣ اشارة

٣٣٤ فرعان:

٣٣٥ فرع:

٣٣٥ [عدم صحه بيع المصحف من الكافر]

٣٣٧ [وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر]

٣٣٨ فصل (فى إيضاح الترددات المذكوره فى المعاملات)

٣٣٨	إشاره
٣٣٨	(فى ذكر التريجيات المذكوره فى باب وجوه الاكتساب)
٣٣٨	[ما يحرم بيعه]
٣٤٠	[عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول]
٣٤٥	[تكفى مشاهده المبيع عن وصفه]
٣٤٦	[ما يكره فى البيع]
٣٤٧	[ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار]
٣٤٧	البحث الثانى (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار)
٣٤٨	[فى أنواع الخيار]
٣٥٢	[أحكام القبض]
٣٥٤	[أحكم ما يشترطه المشتري على البائع]
٣٥٧	[أحرمة الربا و ما يجرى فيه]
٣٦٢	[التقايض فى المجلس شرط فى صحه الصرف]
٣٦٣	[أحكم بيع ثمره النخل قبل ظهورها]
٣٧٠	[أحكم الاسلاف فى الجلود و جلود و جوز القر]
٣٧٢	[لا يشترط ذكر موضع التسليم]
٣٧٣	[لا يجوز للمملوك أن يتصرف فى نفسه]
٣٧٤	[أحكام الرهن]
٣٧٩	[أحكام الحجر]
٣٧٩	[أما لو أقر المفلس بعين]
٣٧٩	[أحكم من وجد عين ماله]
٣٨١	[لا يثبت حجر المفلس الا بأحكم الحاكم]
٣٨١	[لا يثبت حجر المفلس الا بأحكم الحاكم]
٣٨٢	[أحكام الضمان]
٣٨٢	[لا عبره برضا المضمون عنه]
٣٨٥	[أحكم من ضمن عهده الثمن]

- ٣٨٧ [أحكام الحوالة]
- ٣٨٧ [يبرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال]
- ٣٨٨ [صحة الحوالة حاله و مؤجله]
- ٣٩٠ [أحكام الكفاله]
- ٣٩٠ [حكم من تكفل بتسليمه مطلقا]
- ٣٩٠ [عدم صحة كفاله المكاتب]
- ٣٩١ [أحكام الصلح]
- ٣٩١ [لو صالحه على دراهم بدنانير]
- ٣٩٢ [عدم جواز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق]
- ٣٩٣ [أحكام الشركه]
- ٣٩٣ [لا تصح الشركه بالاعمال]
- ٣٩٣ اشاره
- ٣٩٤ فرع:
- ٣٩٤ [لا تصح الشركه بالاعمال]
- ٣٩٧ [أحكام القراض]
- ٣٩٧ [اشتراط كون مال القراض عيناً]
- ٣٩٩ [اشتراط كون الربح مشاعاً]
- ٤٠١ [اقبول قول العامل فى التلف]
- ٤٠١ اشاره
- ٤٠١ فرع:
- ٤٠٢ [لو مات رب المال و هو عروض]
- ٤٠٢ [اما لو قارض اثنان واحداً]
- ٤٠٤ [صحة المساقاه قبل ظهور الثمره و بعده]
- ٤٠٤ [مباحث المساقاه]
- ٤٠٩ [مباحث الوديعة]
- ٤١٠ [مباحث العاربه]

٤١١	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الاجاره)
٤١١	[لو قال: بعتك هذه الدار، و نوى الاجاره]
٤١٤	[ما يلزم في اجاره الدابه]
٤١٤	[ما يلزم في اجاره المرضعه]
٤١٤	اشاره
٤١٨	فرع:
٤١٨	[اشتراط كون المنفعه مقدورا على تسليمها]
٤٢٠	[صحه الوكاله في الطلاق]
٤٢٢	[لو اختلف الوكيل و الموكل في لفظ العقد]
٤٢٣	[ما لو اذن الموكل لوكيله في بيع ماله]
٤٢٣	[مباحث الوقف]
٤٢٥	[ما لو وقف حصه من عبد ثم أعتقه]
٤٢٧	[ما لو آجر البطن الاول الوقف ثم انقضوا]
٤٣٠	[عدم اشتراط القبول في الابرء]
٤٣٢	[فصل في كتاب الوصيه]
٤٣٢	[انتقال الملك الى الموصى له بموت الموصى]
٤٣٤	[مباحث الوصيه]
٤٣٥	[ما لو أوصى باخراج بعض ولده من الارث]
٤٣٧	[عدم ثبوت الوصيه بالولاية الا بشاهدين]
٤٣٧	[ما لو أوصى لاخواله و أعمامه و جيرانه]
٤٣٩	[ما لو مات انسان و لا وصى له]
٤٤٠	[ما لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته]
٤٤٢	فهرس الكتاب
٤٤٢	(جديد)
٤٤٢	الجزء الثاني
٤٤٢	اشاره

- ٤٤٢ (ذكر ترددات كتاب النكاح)
- ٤٤٢ [فى حكم أكل ما ينثر فى الاعراس]
- ٤٤٢ [فى العبارة عن الايجاب]
- ٤٤٤ [فى حكم ولاية الوصى]
- ٤٤٤ [فى حكم ما لو زوجها الولى بدون مهر المثل]
- ٤٤٥ [فى حكم ولاية الأم]
- ٤٤٦ [فى حكم ما زوج الاجنبى امرأه]
- ٤٤٦ [فى حكم ما لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه]
- ٤٤٦ [فى حكم انتشار الحرمة بالرضاع]
- ٤٥٠ فرع:
- ٤٥١ [فى حكم الوطى بالشبهه]
- ٤٥١ اشاره
- ٤٥١ فرع:
- ٤٥١ [فى حكم النظر لغير المالك]
- ٤٥٣ [فى حكم ما اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها]
- ٤٥٤ [امن زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها]
- ٤٥٤ [لو أسلم و عنده أربع حرائر]
- ٤٥٥ [اختلاف الدين فسخ لا طلاق]
- ٤٥٥ [فى نكاح الشغار]
- ٤٥٦ [لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان]
- ٤٥٦ [فى عده الوفاء]
- ٤٥٧ [لو باع أمه و ادعى أن حملها منه]
- ٤٥٧ [فصل العيوب]
- ٤٦٣ [فى المهور]
- ٤٦٨ [فى حق المضاجعه]
- ٤٧٠ [فى الفراش]

- ٤٧٠ [لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الام]
- ٤٧٢ [فى النفقه]
- ٤٧٤ فصل (ذكر الترددات المذكوره فى القسم الثالث فى الايقاعات)
- ٤٧٤ [فى الوكاله فى الطلاق للغائب]
- ٤٧٧ [فى المحلل]
- ٤٨٠ [لا تجب العده بالخلوه]
- ٤٨٢ فصل (ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الخلع)
- ٤٨٢ [لو طلبت منه طلاقا بعوض]
- ٤٨٣ [فى بذل الفداء]
- ٤٨٤ [فى الظهار]
- ٤٨٨ [فى كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر]
- ٤٩٠ [لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه]
- ٤٩٢ [فى الايلاء من الم محبوب]
- ٤٩٥ فرع:
- ٤٩٥ [المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء]
- ٤٩٦ [فى اللعان]
- ٤٩٧ [فى العتق]
- ٤٩٧ اشاره
- ٥٠٣ فرعان:
- ٥٠٣ [إذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت]
- ٥٠٣ اشاره
- ٥٠٥ فرع:
- ٥٠٦ فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب التدبير)
- ٥١٢ فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل المكاتبه)
- ٥١٧ فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الاقرار)
- ٥٢٤ فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الأيمان)

٥٢٤	اشاره
٥٢٧	فرع:
٥٢٧	فائده:
٥٣٢	فرع:
٥٣٢	فرع:
٥٣٥	فرع:
٥٣٩	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب النذر) -
٥٣٩	قال رحمه الله: و كذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك، فلو بادر لم ينعقد و ان تحرر، لانه وقع فاسدا، و ان اجاز المالك ففي صحته تردد، أشبهه اللزوم.
٥٤٤	فرعان:
٥٤٥	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الصيد) -
٥٥٥	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الغصب) -
٥٥٥	اشاره
٥٥٧	فرع:
٥٥٨	فائده:
٥٦٢	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الشفعه) -
٥٦٩	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب احياء الموات) -
٥٧٢	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب اللقطه) -
٥٧٩	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الفرائض) -
٥٧٩	اشاره
٥٨٢	فائده:
٥٨٧	فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب القضاء) -
٥٨٧	اشاره
٥٩٧	تذنيب:
٦٠٤	فرع:
٦٠٤	فرع آخر:
٦٠٧	فرع:

٦١٣ ----- فرع:

٦١٩ ----- فرع:

٦٢٢ ----- فائده:

٦٢٥ ----- فرع:

٦٢٦ ----- فائده:

٦٣٤ ----- فرع:

٦٤٢ ----- فرع:

٦٤٤ ----- فرع:

٦٤٩ ----- فهرس مطالب الكتاب -

٦٥١ ----- تعريف مركز -

سرشناسه: زهدری حلی، نجم الدین جعفر، قرن ۸ق.

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

عنوان و نام پدیدآور: ایضاح ترددات الشرائع / لنجم الدین جعفر بن الزهدری الحلی؛ تحقیق مهدی الرجائی؛ اشراف محمود المرعشی.

مشخصات نشر: قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۳۶۶=۱۴۰۸ق.

مشخصات ظاهری: ۲ ج. در یک مجلد: نمونه.

فروست: مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه؛ ۱۹

شابک: چاپ دوم: ۹۷۸-۹۶۴-۸۱۷۹-۵۰-۷

یادداشت: عربی

یادداشت: این کتاب در حقیقت شرحی بر کتاب "شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام" نوشته جعفر بن حسن محقق حلی است.

یادداشت: چاپ دوم: ۱۴۲۸ق=۲۰۰۷م=۱۳۸۶

موضوع: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده: رجایی، سید مهدی، ۱۳۳۶ - ، گردآورنده و مصحح

شناسه افزوده: مرعشی، سید محمود، ۱۳۲۰ -

شناسه افزوده: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳ش ۴۰۲۱۴۶ ۱۳۶۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴

الجزء الأول

إشارة

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[مقدمه المحقق]

تمهيد:

لقد اتجه علماء الشيعة اتجاهها ملحوظا فى جميع الميادين العلميه منذ أقدم عصورهم، وامتد نشاطهم و حركتهم الفكرية الى كل ما كان هناك من علوم معروفة و شمل نشاطهم الى جانب الفقه و أصوله و الكلام و علوم القرآن و اللغة و الادب سوى ذلك من العلوم الاخرى، و نجد هذا النشاط بارزا على مؤلفاتهم الكثيره التى تعكس اتجاههم العلمى و نشاطهم الفكرى.

و الانصاف يحتم علينا ان لا- ننسى لهم ما قاموا به من الادوار الكبيره فى الحركة الثقافيه فى الاحقاب الاسلاميه الماضيه، و ما ساهم به اتجاههم هذا الممعن بحثا، الذى جاب مناطق الانسان و الحياه فى بناء الحضاره الاسلاميه، و اقامه دعائمها على أسس قويمه منتجه.

انه لمن المدهش حقا أن نجد كثيرا من مفكرى الشيعة و علمائهم قد سبقوا عصورهم بأجيال بمعلوماتهم و نظرياتهم و آثارهم، و تركوا حقائق علميه مثيره.

و من مجاهيل علماء الشيعة الذين برزوا فى هذه الميادين العلميه و الثقافيه هو الشيخ الفقيه المحقق الاصولى المتكلم المولى نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلبي

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤

الذى كان من أجله عصره فى الفقه و الاصول و الكلام، أسكنه الله بحبوحات جناته.

حياه المؤلف:

مع الاسف لم أعثر على ذكر و ترجمه للمؤلف فى كتب الاصحاب، لا- فى كتب تراجمهم، و لا فى كتبهم الفقهيه و الاصوليه و الكلاميه، و أصبح ذكره و ترجمته خامدا، و لم يكشف التاريخ الغطاء عن ترجمته، و بقى مخمول الذكر كأمثاله من الاعلام المجهولين فى كل الاعصار و الاجيال.

مع أنك سترى اقبال الاعلام و أفاضل عصره و ممن تأخر عنه على كتابه هذا حتى استنسخ الكتاب فى مده سنتين مرتين على ما
وصل إلينا، و

استنسخه أيضا المحقق العلامة الشيخ أحمد بن فهد الحلبي المتوفى سنة (٨٤١) هـ بخطه الشريف كما يظهر من مقابله احدى النسختين الموجوده عندي مع خطه الشريف، و هذا مما يكشف عن جلاله المؤلف و كتابه فى تلك الاجيال و العصور.

و الظاهر أن الشهيد الثانى ينقل عن كتابه هذا، كما يظهر من الذريعه.

أساتذته:

من المشهود فى كتابه الايضاح أن المترجم له كان من أبرز تلامذه العلامة الحلبي المتوفى سنة (٧٢٦) هـ.

و أنه ألف كتابه هذا فى زمن حياه علامه، حيث أنه يعبر عنه فيه بقوله «قال شيخنا دامت فضائله» و قوله «شيخنا دام ظله فى المختلف».

و أنه قرأ عليه كتاب الشرائع للمحقق الحلبي المتوفى سنة (٦٧٦) هـ كما يدل عليه كلامه فى توجيه عبارته الشرائع حيث قال: أقول الذى سمعت من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه الخ.

و أنه كان ممن صاحبه كثيرا و اعتنى باستاده كل العنايه، كما يدل عليه قوله

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥

«و لقد سمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف - أى: المحقق - تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره الخ. و نقل فى موارد قليله جدا عن كتابه المختلف و المنتهى و القواعد.

هذا و قد عبر فى موضع أو موضعين عن المحقق نجم الدين صاحب الشرائع و النكت بقوله «ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت» و هذا مما يتوهم فى بادئ النظر أنه كان من أساتذته، و لكن يبعد ذلك امور: منها تعبيره أيضا عن الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى قدس الله أسرارهما بقوله «شيخنا المفيد» و «شيخنا الطوسى» و هذا مما يوهن ذلك.

و منها مناقشاته الكثيره مع المحقق الابى صاحب كتاب كشف

الرموز حيث أنه كان من تلامذه المحقق، وقد صرح في مواضع من الكتاب أنه قرأ على المحقق كتاب الشرائع و أنه أعرف بكلام استاده، وهذا مما يوهن أنه ما تلمذ عند المحقق، و الا ما كان يحيل الى صاحب كشف الرموز.

و منها عدم تصريحه على أنه تلمذ عنده أو ما يدل على ذلك، و الله أعلم.

تأليفه القيمه:

١- إيضاح ترددات الشرائع، سيأتى البحث حوله.

٢- مناهج الوصول، ان المؤلف حيث تعرض في كتابه هذا للمسائل الاصوليه ذكر أنه حققه في كتب الاصوليه، أو أصول الفقه و غيرهما من التعبيرات الداله على ذلك الى أن صرح في موضع واحد من الكتاب في مبحث انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد بالتليه، تعرض لمبحث الاستثناء، ثم قال: و قد بينا ضعفه في كتاب مناهج الوصول. و هذا الكتاب أيضا من الكتب المجهوله التي لم يتعرض له الاصحاب حسب استقرائى.

٣- كتاب فى علم الكلام، و قد أشار إليه فى الكتاب، حيث يتعرض للمسائل الكلاميه و يحيل إليه، و لكن ما صرح باسم الكتاب فى أى موضع من الكتاب.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦

حول الكتاب:

هذا الكتاب هو شرح على ترددات الشرائع، حيث أنه قدس سره كشف الغطاء و الابهام عن الترددات الموجوده فى الشرائع المصرحه بقوله «فيه تردد» أو «على الاشبه» أو «على الاصح» و غيرها من الموارد التي تردد فيها صاحب الشرائع، فالمؤلف بين وجه التردد و أدله الطرفين و اختار الوجه الصحيح عنده و هذا أول أثر يخرج الى عالم النور فى شرح ترددات الشرائع.

و من الجدير بالذكر أده البليغ بالنسبه الى الاقطاب الثلاث: السيد المرتضى و الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى قدس الله أسرارهم، حيث أنه يعبر عنهم بتعابير لم أر مثلها فى كتب الاصحاب، كقوله عنهم «كرم الله محله» و غيره من التعبيرات المشهوده فى الكتاب.

و يتعرض كثيرا لآراء الشيخ المحقق ابن ادريس صاحب كتاب السرائر و يعبر عنه فى الكتاب بقوله «المتأخر» و لكن خالف مسلكه فى العمل بخبر الواحد و ذهب الى حجيته، و مع هذا يطرح أخبار الفطحيه و الواقفيه و أمثالهما

و ان كانوا ثقاه.

و يتعرض كثيرا لكلام الشيخ الطوسى قدس الله سره فى كتبه الممتع و كذا لكلام السيد المرتضى كرم الله محله و كذا عن المحقق أبى الصلاح الحلبي و سلار و غيرهم ممن تقدمه.

و يتعرض أحيانا لكلام المحقق الايبى فى كتابه كشف الرموز و يناقش فيه، كما لا يخفى على المراجع، و صرح بأن له حاشيه على الشرائع.

و ينقل عن كتب كان عنده حين تأليف الكتاب، منها المسائل الكماليه للمحقق الحلبي، و منها المسائل الحائريات للشيخ الطوسى، و منها كتاب الواسطه و كتاب الرائع للراوندى و غيرها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧

ولادته و وفاته:

لم أعر فى الكتاب على تاريخ يدل على ولادته و وفاته فيه، و لكن من المسلم أنه كان من أعلام القرن الثامن الهجرى. و لعل الله يقيظ رجالا لحياء ذكره و ترجمته إن شاء الله تعالى.

فى طريق التحقيق:

قابلت الكتاب و استنسخته من نسختين نفيستين و هما:

١- نسخه مخطوطه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى، بخط النسخ الحلبي، و هى تقع فى (٣٥٠) صحيفه، كل صفحه (٢٥) سطرا، كاتبها على ابن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، استنسخها عن نسخه المؤلف بخطه تاريخ كتابتها سنه (٧٥٤هـ) ترى نماذج النسخه فى نهايه المقدمه، و النسخه محفوظه فى مكتبه آيه الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف برقم «٥١٧٧» و جعلت رمز النسخه «م».

٢- نسخه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى أيضا، بخط النسخ الحلبي أيضا، و هى تقع فى (٢٨٢) صحيفه، كل صفحه (٢٢) سطرا، و على هوامش النسخه علامه المقابله و التصحيح، و قوبل النسخه أيضا على نسخه المحقق المولى الشيخ أحمد بن فهد الحلبي التى استنسخها بخطه الشريف، كما أشار فى مواضع فى هوامش النسخه و أشرت الى ذلك فى تعاليقى على الكتاب، تاريخ كتابتها سنه (٧٥٦)، و النسخه محفوظه فى مكتبه مجلس الشورى برقم «٥٥٠٨» و جعلت رمز النسخه «س».

و قد بذلت الوسع و الطاقه فى استنساخ الكتاب، حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلبي، و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، كما لا يخفى على أربابها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨

و حققت الكتاب حق التحقيق و التصحيح، و عرضه على الاصول المنقوله عنها، أو المصادر المأخوذه منها.

و أرجو من العلماء الافاضل و الاعزاء الكرام الذين يراجعون الكتاب

أن يتفضلوا علينا بما لديهم من الاطلاع على ترجمه المؤلف و سائر تأليفاته، حتى نستدركها فى الطبعه القادمه. و أيضا يمنوا علينا بما لديهم من النقد و تصحيح ما لعلنا وقعنا فيه من الاخطاء و الاشتباهات و الزلات.

و بالختام انى اقدم ثنائى العاطر لاداره المكتبه العامه التى أسسها سماحه المرجع الدينى آيه الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف، على اهتمامها فى احياء آثار أسلافنا المتقدمين، و أسأل الله تعالى أن يديم ظل سماحته المديد لرعايه هذه الحركه المباركه. و أطلب إليه جل و عز أن يزيد فى توفيق ولده البار الرءوف العلامة السيد محمود المرعشى حفظه الله، فانه خير ناصر و معين.

و الحمد لله الذى هدانا لهذا، و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله، و نستغفره مما وقع من خلل و حصل من زلل، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا، و سيئات أعمالنا و الخيانه بالامانات، و تضييع حقوق المؤمنين، و زلات أقدامنا، و عثرات أقلامنا فهو الهادى الى الرشاد، و الموفق للصواب و السداد، و السلام على من اتبع الهدى.

١٣- رجب المرجب - ١٤٠٨ قم المشرفه السيد مهدي الرجائي

ص - ب ٧٥٣ - ٣٧١٨٥

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩

[مسودات من النسخ الخطيه]

الصفحة الاولى من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠

الصفحة الاخيريه من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١

الصفحة الاولى من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢

الصفحة الاخيريه من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣

الصفحة الاولى من الجزء الاول من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤

الصفحة الاخيره من الجزء الاول من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص:

الصفحة الاولى من الجزء الثانى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦

الصفحة الاخير من الجزء الثانى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧

إيضاح ترددات الشرائع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[خطبه المؤلف]

اللهم انى أحمدك حمدا يقل فى انتشاره حمد كل حامد، و يضمحل باشتهاره جحد كل جاحد، و يفل بغراره حسد كل حاسد، و يحل باعتباره عقد كل كائد.

و أشهد أن لا إله الا الله، شهاده أعتد بها لدفع الشدائد، و استرد بها شارذ النعم الاوابد، و اصلى على سيدنا محمد، الهادى الى أمتن العقائد و أحسن القواعد، الداعى الى أنجح المقاصد و أرجح الفوائد، و على آله الغر الاماجد، المقدمين على الاقارب و الاباعد، المؤيدين فى المصادر و الموارد، صلاه تسمع كل غائب و شاهد، و تقمع كل شيطان مارد «١».

(١) هذه الخطبه انتخبته من كتاب الشرائع.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠

[فصل فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الطهاره]

[حكم ما كان دون الكر]

قال رحمه الله: و أما المحقون، فما كان منه دون الكر، فانه ينجس بملاقاه النجاسه، و يطهر بإلقاء كر عليه فما زاد دفعه، و لا يطهر باتمامه كرا، على الاظهر.

أقول: ذهب السيد «١» المرتضى الى أنه يطهر بالاتمام، و تبعه ابن البراج و سلار و المتأخر، و الحق أنه لا يطهر، و هو اختيار

الشيخ فى الخلاف «٢» و أبى على ابن الجنيد.

لنا- أن الطهاره حكم شرعى، فتقف على الدليل الشرعى. و حيث لا دلاله فلا حكم.

و احتجاج السيد بأن النجاسه الواقعه بعد البلوغ غير مؤثره، فكذا قبله لوجود الكريه الدافعه للنجاسه فى الصورتين، ضعيف، أما أولاً- فانه قياس، و هو باطل عندنا. و أما ثانيا فلوجود الفارق، اذ البالغ كرا ذو قوه دافعه، بخلاف الباقي اذ هو قابل للانفعال، و اذ انفعل لم يبق له قوه دافعه.

(١) من هنا يبدأ من نسخه «م».

(٢) الخلاف ١/ ١٩٤. مسأله ١٤٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١

[حكم نجاسه ماء البئر]

قال رحمه الله: و أما البئر، فانه ينجس بالتغير بالنجاسه اجماعا، و هل ينجس بالملاقاه؟ فيه تردد، و الاظهر التنجيس.

أقول: وجه التردد تعارض أدله الفريقين، أعنى القائلين بالطهاره و القائلين بالتنجيس، و لنذكر أقوى ما يمسك به كل من الفريقين ليتضح المقصود.

أما القائلون بالنجاسه، و هم الشيخ فى أحد قوليه، و الشيخ المفيد قدس روحه، و سلار، و ابن ادريس حيث ادعى الاجماع على ذلك، فقد احتجوا بروايات:

منها: روايه محمد بن اسماعيل الصحيحه قال: كتبت الى رجل أسأله أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فى البئر التى تكون فى المنزل، فيقطر فيها قطرات من بول أو دم، أو سقط فيها شىء من العذره كالبعره أو غيرها، ما الذى يطهرها حتى

يحل الوضوء منها للصلاه؟ فوقع عليه السلام في كتابه بخطه: ينزح منها دلاء «١».

و في معناها روايه على بن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام «٢».

و أما القائلون بالطهاره، فقد احتجوا بامور:

الاول: اصله الطهاره، و هى دليل قاطع، فليعمل بها الى حين ظهور المزيل قطعاً أو ظاهراً و ليس.

الثانى: الاستصحاب، و تقريره: ان الماء طاهر قبل ورود النجاسه، فكذا بعده.

الثالث: الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام و اذا تعارض الدليلان تساقطاً، و وجب الرجوع الى مقتضى الاصل، و هو الطهاره، و الاصل يخرج عنه للدليل و قد بيناه، و كذا الاستصحاب.

(١) فروع الكافي ٣ / ٥، ح ١.

(٢) تهذيب الاحكام ١ / ٢٣٧، ح ١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢

و الروايات الداله على التنجيس أكثر، فتكون أرجح، فيتعين العمل بها، لوجوب العمل بالراجح و اطراح المرجوح.

قال رحمه الله: اختلاف أجناس النجاسه موجب لتضاعف النزح، و فى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف.

أقول: وجه التضاعف أن وقوع كل واحد منفرداً موجب للنزح اجماعاً، فيجب التضاعف مع الكثره و الا-لزم اجتماع العلل المستقله على المعلول الواحد بالشخص، و هو محال على ما بين فى علم المعقول.

و وجه العدم: ان النجاسه أمر واحد لا تقبل الشده و الضعف، و بالاول حصلت فلا تيقن حينئذ لا يجاب التضاعف، اذ الثانى لم يؤثر نجاسه زائده. و انما كان الاول أحوط، لان مع اعتماده تحصل الطهاره قطعاً، بخلاف الثانى.

[الماء المستعمل فى الوضوء]

قال رحمه الله: المستعمل فى الوضوء طاهر مطهر، و ما استعمل فى [رفع] الحدث الا-كبر طاهر، و هل يرفع [به] الحدث؟ فيه تردد، و الاحوط المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه ماء مطلق طاهر، فيصح رفع الحدث. أما الصغرى فاجماعيه، و أما الكبرى

فلمعومات الآيات و الاخبار الداله على جواز التطهير بالماء، و هو اختيار السيد المرتضى قدس الله روحه و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن المأخوذ على المكلف انما هو التطهير بالماء المتيقن طهارته و تطهيره، و هو غير موجود هنا، لوقوع الخلاف فى كون هذا الماء مطهراً، و مع حصول الخلاف يرتفع اليقين، لجواز كون الحق فى أحد الطرفين و هو اختيار الشيخين و ابن بابويه.

و يؤيده روايه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام «١» الداله على المنع من

(١) تهذيب الاحكام ١/ ٢٢١، ح ١٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣

الوضوء من المستعمل فى «١» غسل الجنابه.

[حكم الاسرار]

قال رحمه الله: و الآسار كلها طاهره، عدا سور الكلب و الخنزير و الكافر، و فى سؤر المسوخ تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله الطهاره، ترك العمل بها فى تنجيس سور الثلاثه بالاجماع، و لكونهم أنجاسا، فبقى معمولاً بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و يؤيده روايه أبى العباس الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل الشاه و الهره و البقره و الابل و الحمار، فلم أترك شيئاً الا سألت عنه، فقال: لا بأس به حتى انتهيت الى الكلب و الخنزير، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله و اصيب ذلك الماء، و اغسله بالتراب أول مره ثم بالماء «٢». و فى معناها روايه ابن شريح «٣».

و الالتفات الى أن المسوخ نجسه، فتنجس الماء بشربها منه، و هو اختيار الشيخ فى أكثر أقواله، و الصغرى ممنوعه.

قال رحمه الله: من كان على [بعض] أعضاء طهارته جبائر- الى قوله: و اذا زال العذر استأنف الطهاره، على تردد فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الطهاره الاولى رافعه للحدث

اجماعاً، فلا معنى لوجوب الثانيه، الا عند انتقاض الاولى، و هو غير موجود هنا، لان موجبات الوضوء محصوره معدوده، و ليس هنا شىء منها موجود.

و الالتفات الى أن هذه الطهاره طهاره ضروريه، فتزول بزوالها عملاً بالعليه

(١) من هنا يبدأ من نسخه «س».

(٢) تهذيب الاحكام ١/ ٢٢٥، ح ٢٩.

(٣) تهذيب الاحكام ١/ ٢٢٥، ح ٣٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤

و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١».

و يضعف بأن الضروره عله الابتداء لا الدوام، و الا لزم تأثير المعدوم فى الموجود.

[أحكام الجنابه و الحيض]

قال رحمه الله فى فصل الجنابه: فان جامع فى الدبر و لم ينزل، و جب الغسل على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله فى النهايه «٢» و الاستبصار «٣» الى عدم الوجوب تمسكا بالاصاله، و استنادا الى روايه على بن الحكم رفعه الى أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا أتى الرجل المرأه فى دبرها و هى صائمه، لم تنتقض صومها و ليس عليها غسل «٤».

و الحق الوجوب، و هو اختيار أكثر الاصحاب، لعموم قوله تعالى: «أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ» «٥».

[أحكام الاموات]

اشاره

قال رحمه الله فى فصل الحيض: ذات العاده تترك الصلاه و الصوم برؤيه الدم اجماعاً، و فى المبتدأه تردد، و الاظهر أنها تحتاط للعباده حتى تمضى لها ثلاثه أيام.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله وجوب الصلاه و الصوم على المكلف، ترك العمل بها فى الصوره الاولى البس «٦» الحيض اذا تأخرت العاده به بالمتيقن

(١) المبسوط ١/ ٢٣.

(٢) النهايه ص ١٩.

(٣) الاستبصار ١/ ١١٢.

(٤) تهذيب الاحكام ٤/ ٣١٩ - ٣٢٠، ح ٤٥.

(٥) سوره النساء: ٤٣، و المائده: ٦.

(٦) الكلمه لم تقرأ فى النسختين.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥

فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و هو اختيار علم الهدى فى المصباح «١» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن هذه العباده يحتمل أن يكون ايقاعها حراماً، و يحتمل أن يكون حلالاً، فيغلب جانب التحريم.

أما المقدمه الاولى، فلان هذا الدم الذى قد رأته المبتدأه يحتمل أن يكون حيضاً، فيكون ايقاع العباده فيه حينئذ محرمة. و يحتمل أن لا يكون كذلك فيكون ايقاعها مباحاً بل واجباً. و الاحتمالان متساويان، بل الاحتمال الاول أكد من الاحتمال الثانى.

و أما الثانى فلقوله عليه السلام: ما اجتمع الحلال و الحرام الا غلب الحرام الحلال «٢» و هو اختيار الشيخ

رحمه الله، و اختاره شيخنا فى منتهى المطلب «٣» و المختلف.

محتجا بروايه معاويه بن عمار الصحيحه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ان دم الحيض و الاستحاضه ليس يخرجان من مكان واحد، و أن دم الاستحاضه بارد، و أن دم الحيض حار «٤».

وجه الاستدلال انه عليه السلام وصف دم الحيض بما ذكره ليحكم به حيضا، و قد بينا تحريم الصوم و الصلاه على الحائض. و غير ذلك من الروايات. و القول الاول عندى أجود.

و البحث فى المضطربه كالبحت فى المبتدأه، و قد سبق.

قال رحمه الله فى فصل الاموات: و فى وضوء الميت تردد، و الاشبه أنه

(١) المصباح للشريف المرتضى - مخطوط.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ١٦٩ / ٧، و عوالى اللئالى ٣ / ٤٦٦، برقم: ١٧.

(٣) منتهى المطلب ١ / ١٠٩.

(٤) فروع الكافى ٣ / ٩١، ح ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦

لا يجب.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوضوء حكم شرعى، فيكون وجوبه على الخطاب الشرعى و ليس، و يؤيده روايه السكونى و محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: غسل الميت مثل غسل الجنب «١».

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، حتى أنه قال فيه: قد روى أنه يوضأ الميت قبل غسله «٢». فمن عمل بها «٣» كان جائزا، أعنى ان عمل الطائفة على ترك العمل بذلك «٤» لان غسل الميت كغسل الجنابه.

قال ابن ادريس: و اذا كان قال حيثئذ فى المبسوط ان عمل الطائفة على ترك العمل بذلك لم يجز العمل بالروايه، لان العامل بها يكون مخالفا للطائفة.

و الالتفات الى قول الصادق عليه السلام: فى كل غسل وضوء إلا غسل الجنابه «٥».

و هو اختيار أبى الصلاح.

فرعان:

إذا قلنا بوجوب الوضوء أو استحبابه، فلا بد من تقديمه على

و لا- تستحب المضمضه و الاستنشاق هنا. و ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «٤» يؤذن بالتحريم. و الحق التفصيل، فان اعتقد بمضمضته «٧» أنها مستحبه مشروعه

(١) تهذيب الاحكام ١/٤٤٧، ح ٩٢ و الاستبصار ١/٢٠٨، ح ٧.

(٢) المبسوط ١/١٧٨.

(٣) فى «س»: به، و فى هامشها: بها.

(٤) فى هامش «س»: غير أن عمل الطائفه بذلك- خ ل.

(٥) تهذيب الاحكام ١/١٤٣، ح ٩٤.

(٦) الخلاف ١/٦٩٣، مسأله ٤٧٢.

(٧) فى «س»: المضمضه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧

كان ذلك حراما، و ان لم يعتقد ذلك كانت مباحه.

قال رحمه الله: و لو عدم الكافور و السدر غسل بالماء [القراح] و قيل: لا تسقط الغسله بفوات ما يطرح فيها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المأمور به انما هو الغسل بالماء مع السدر و الكافور، و هو مفقود هنا، فيسقط الامر بالغسلتين الاولتين، لعدم امكان الاتيان بهما، و لاستحاله تكليف ما لا يطاق.

و الالتفات الى أن الامر بالغسل بالسدر و الكافور أمر بماهيه مركبه من السدر و الماء و الكافور، و الامر بالماهيه أمر بكل واحد من أجزائها، فيكون الغسل بالماء مأمورا به، فيجب الاتيان به عملا بالامر، و هو اختيار الشيخ رحمه الله.

و يضعف بجواز التلازم و الامر به، و لا يلزم الدور لانه دور معيه «١».

[أحكام التيمم]

قال رحمه الله في باب التيمم: ولا يصح [التيمم] قبل دخول الوقت و يصح مع تضيقه، و هل يصح مع سעתه؟ فيه تردد، و الاظهر «٢» المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التيمم بدل من الطهاره المائيه اجماعا، و البديل انما يسوغ «٣» فعله عند تعذر المبدل، و لم يتحقق التعذر إلا مع تضيق الوقت، لانه ما دام الوقت

متسعا يجوز أن يحصل الماء، و هو اختيار الشيخ و المرتضى و أتباعهما و المتأخر، و ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس الله روحه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

و الالتفات الى قوله تعالى «فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا» (٤) فسوغ

(١) فى «س»: معينه.

(٢) فى الشرائع المطبوع: و الاحوط.

(٣) فى هامش «س»: سوغ- خ ل.

(٤) سورة النساء: ٤٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨

تعالى التيمم عند عدم وجود الماء، و هو حال السعه غير واجد الماء، فيسوغ له التيمم عملا بالشرط، و هو اختيار الشيخ أبى جعفر بن بابويه. و قال ابن الجنيد ان كان التيمم لعذر يرجى زواله قبل خروج «١» الوقت وجب التأخير، و الا فلا. و ما قاله رحمه الله حسن، اذ فيه جمع بين القولين.

فرع:

لو تيمم فى آخر الوقت و صلى، ثم دخل وقت الصلاة الاخرى، جاز له الدخول فى تلك الصلاة بذلك التيمم فى أول وقتها، حكاها صاحب كشف الرموز «٢» عن المصنف، و هو مذهب الشيخ، و فيه نظر «٣» لوجود العله المقتضيه للتأخير هنا.

[إذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم]

قال رحمه الله: اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم، فان كان ملكا لاحدهم اختصاص به، و ان كان ملكا لجميعهم أولا- مالك له أو مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به. و قيل: بل يختص الميت به، و فى ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحدث و الجنب و الميت قد تساوا فى وجوب الاستعمال «٤» فيكون لهم التخيير فى تخصيص من شاءوا، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «٥» و المبسوط «٦».

(١) فى هامش «س»: آخر- خ ل.

(٢) كشف الرموز للآبى - مخطوط.

(٣) فى «س»: لطف.

(٤) فى «م»: استعمال الماء.

(٥) الخلاف ١/١٦٦، مسأله ١١٨.

(٦) المبسوط ١/٣٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩

و الالتفات الى أن الروايه الصحيحه «١» داله على تخصيص الجنب، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «٢». و بتخصيص الميت روايه مقطوعه مرسله «٣».

و قال ابن ادريس: ان كان ملكا لاحدهم اختص به، و ان كان مباحا فلمن حازه فان تعين عليهما تغسيل الميت و لم يتعين أداء الصلاه، فعليهما أن يغسلاه بالماء الموجود. فان خافا فوت الصلاه استعماله و غسلا به الميت. و هذا انما يتأتى على أصله من جواز رفع الحدث ثانيا بالماء المستعمل فى رفع الحدث أولا.

قال المصنف فى المعتبر: البحث هنا فى الاولويه، و التخيير غير سائغ فيه «٤».

[أحكام النجاسات]

قال رحمه الله فى باب النجاسات: و فى رجيع ما لا نفس له و بوله تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى العمومات الداله على نجاسه ما لا يؤكل لحمه من غير فرق بين ماله نفس سائله، أى: دم سائل، و بين ما ليس كذلك.

و الالتفات الى أن الاصل الطهاره، فيحكم بها الى

حين ظهور الدليل الدال على التنجيس قطعاً و ليس، و لان «٥» رجيع ما لا نفس له سائله يجرى مجرى عصاره الثياب، فلا يكون نجساً.

قال رحمه الله: و فى منى ما لا نفس له سائله تردد، و الطهاره أشبه.

أقول: منشؤه: من التمسك بالعموم.

(١) من لا يحضره الفقيه ١/ ١٠٨، برقم: ٢٢٣. و هى صحيحه عبد الرحمن بن أبى نجران.

(٢) النهايه ص ٥٠.

(٣) تهذيب الاحكام ١/ ١١٠، ح ٢٠.

(٤) المعتمر ١/ ٤٠٦.

(٥) فى هامش «س»: و ان.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠

و الالتفات الى الاصل، فيحكم به الى حين وجود النجاسه، و هذان الترددان ضعيفان جدا.

قال رحمه الله: و فى الثعلب و الارنب و الفأره و الوزغه تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالطهاره، و لانها لو كانت نجسه لحرم استعمال سؤرها، و الثانى باطل لما ذكرناه فى مسأله الاسئار فالمقدم مثله.

و بيان الشرطيه أن المقتضى لنجاسه السؤر انما هو لنجاسه الشارب، و هو موجود هنا على تقدير النجاسه، و هو اختيار شيخنا دام ظلّه «١».

و الالتفات الى الروايات الداله على التنجيس، و تحمل على الاستحباب جمعا بين الادله.

[حكم اتخاذ الاوانى من الذهب و الفضة]

اشاره

قال رحمه الله فى باب الاوانى: و فى جواز اتخاذ آنيه الذهب و الفضة لغير الاستعمال تردد، و الاظهر المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اضاعه المال، و هذا اضاعه مال فيكون منهيًا عنه، و النهى يقتضى التحريم ظاهرا، لما بيناه فى كتب الاصول، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢».

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز ترك العمل به فى صورته الاستعمال لورود النهى عليه عينا، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار شيخنا، و لعله الاقرب، و نمنع

(١) فى «س»: رحمه الله، و فى هامشها: دام ظله.

(٢) المبسوط ١٣/١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١

فرع:

هل التحريم مقصور على استعمال أواني الذهب و الفضة و اتخاذها على الخلاف، أو أواني «١» ما تتخذ منها كالملاعق و غيرها مما يستعمل؟ الاقرب الثانى للمشاركه فى العله، و هى تضييع المال.

(١) فى هامش «س»: الى جميع - خ ل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الصلاه)

[عدم جواز لبس الحرير للرجال و لا الصلاه فيه]

قال رحمه الله: و لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، و لا الصلاه فيه الا فى الحرب، و عند الضروره كالبرد المانع من نزعه، و يجوز للنساء مطلقا، و فيما لا يتم الصلاه فيه منفردا كالتكه و القلنسوه تردد، و الاظهر الكراهيه.

أقول: ينشأ: من النظر «١» الى أصل الجواز، ترك العمل به فى الصوره الاولى، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداها، و لاین هذه الاشياء لاحظ لها فى الاجزاء، فلا يكون لها تأثير فى ابطال الصلاه، و هو اختيار الشيخ رحمه الله و أبى الصلاح، و تبعهما المتأخر.

و الالتفات الى عموم الادله الداله على النهى عن لبس الحرير، و لاین المقتضى للمنع فى الثوب، و هو كون الابريسم يحصل بلبسه التخييل موجود هنا، فيثبت المنع عملا بالمقتضى، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد و ابن بابويه و ابن الجنيد، و قد صرح به أبو جعفر بن بابويه.

قال رحمه الله: و لا تجوز الصلاه للمرأة الا فى ثوبين درع و خمار، ساتره

(١) فى «س»: منشأ النظر.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣

جميع جسدھا، عدا الوجه و الكفين و ظاهر القدمين، على تردد فى القدمين.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله عدم الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب ستر ما عدا هذه الثلاثه، فيبقى الباقي على أصله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١» و أتبعه المتأخر، و لانهن لو منعن من كشف

أقدامهن لنقل ذلك و لو نقل لاشتهر لان ذلك مما يتوفر الدواعى على نقله.

و الالتفات الى أن المرأه جميعها عوره، فيجب عليها ستر القدمين، و فى ظاهر كلام الشيخ فى الاقتصاد «٢»، و ظاهر كلام أبى الصلاح.

و أعلم أنه لا- خلاف فى كشف الوجه و أما الكفان، فظاهر اطلاق كلام الشيخ فى الاقتصاد «٣» و أبى الصلاح يقتضى وجوب سترهما.

[ما لو صلى منفردا و لم يؤذن ساهيا]

قال رحمه الله: و لو صلى منفردا و لم يؤذن ساهيا رجع الى الاذان، مستقبلا صلاته ما لم يركع، و فيه روايه أخرى.

أقول: أشار الى ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له: رجل ينسى الاذان و الاقامه حتى يكبر، قال: يمضى على صلاته و لا يعيد «٤» و فى معناها روايه أبى الصباح عن أبى عبد الله عليه السلام «٥».

و بمضمونها أفتى الشيخ رحمه الله فى النهايه «٦»، فجوز الرجوع مع تعمد ترك الاذان و الاقامه ما لم يركع، و لم يسوغه مع النسيان، و قد صرح به المتأخر.

و الحق ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى، و هو اختيار السيد المرتضى قدس

(١) المبسوط ١ / ٨٧.

(٢) الاقتصاد ص ٢٥٨.

(٣) الاقتصاد ص ٢٥٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٢ / ٢٧٩، ح ٨.

(٥) تهذيب الاحكام ٢ / ٢٧٩، ح ١٠.

(٦) النهايه ص ٦٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٤

الله روحه، لان الاذان و الاقامه من أوكد السنن، و ذلك يقتضى تداركهما مع نسيانهما باستئناف الصلاه.

أما مع التعمد فلا، لانه قد دخل فى صلاه «١» غير طالب الفضيله، فلا- يجوز له الابطال، عملا- بظاهر قوله تعالى «و لا تبطلوا

[وجوب البسملة بين السورتين الا ما استثنى]

قال رحمه الله: روى أصحابنا أن «الضحى» و «ألم نشرح» سورة واحده.

و كذا «الفيل» و «اليلاف» فلا يجوز افراد احدهما عن صاحبتهما فى كل ركعه، و لا يفتقر الى البسملة بينهما على الاظهر.

أقول: نقل عن بعض الاصحاب وجوب البسملة بين السورتين، محتجا بأن البسملة آيه من كل منها، فتجب قراءتها بينهما. أما الصغرى فلثبوتها كذلك فى المصحف. و أما الكبرى فاجماعيه.

و قال الشيخ رحمه الله فى الاستبصار: و لا يفصل بينهما «٣» محتجا بأنهما سورة واحده، فلا

تعاد البسملة بينهما. أما الصغرى، فلان تحريم قراءه سورتين فى الركعه الواحده مع تجويز قراءه الضحى و أ لم نشرح، أو الفيل و لا يلاف يستلزم وحدتهما. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الحق الاول، و احتجاج الشيخ ضعيف. أما الصغرى، فللمنع من وحدتهما.

قوله: لان تسويغ قراءتهما مع المنع من قراءه السورتين فى الركعه يقتضى ذلك.

قلنا: ممنوع، لجواز استثناء هاتين «٤» من عموم التحريم ان قلنا به، و الا

(١) فى «س»: الصلاة.

(٢) سورة محمد: ٣٣.

(٣) الاستبصار ١/ ٣١٧، ح ٤.

(٤) فى «م»: استثنائها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٥

فلا، كما هو مذهبه رحمه الله فى أكثر أقواله. و أما الكبرى فممنوعه أيضا، اذ لا تنافى بين كونهما سورته، و وجوب اعاده البسملة بينهما، كما فى النمل، و ادعاء الاجماع هنا مكابره.

[ما يجب فى الركوع]

قال رحمه الله: يجب فى الركوع التسبيح. و قيل: يكفى الذكر و لو كان تكبيرا أو تهليلا، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أصاله البراءه الداله على عدم وجوب شىء أصلا، ترك العمل بها فى وجوب الذكر، للاجماع و النص، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى ما رواه هشام بن سالم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التسبيح فى الركوع و السجود، قال: يقول فى الركوع: «سبحان ربي العظيم و بحمده» و فى السجود: «سبحان ربي الاعلى» الفريضة من ذلك تسبيحه، و السنه ثلاث و الفضل سبع «٢». و غير ذلك من الروايات، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه الله: و هل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، و الاظهر الندب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من واجب أو ندب، طرح العمل بها فى اثبات كون

التكبير للركوع مندوبا لدليل أقوى، فبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه زراره عن الباقر عليه السّلام «٣»، و هو اختيار ابن أبي عقيل العماني. و الوجه الاول، و تحمل الروايه على الاستحباب، أما أولا فلما

(١) المبسوط ١ / ١١١.

(٢) تهذيب الاحكام ٢ / ٧٦، ح ٥٠.

(٣) فروع الكافي ٣ / ٣١٩ - ٣٢٠، ح ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٦

ذكرناه. و أما ثانيا فلاشتماله على الامر بأشياء «١» مستحبه غير واجبه.

قال رحمه الله: و في وجوب التكبير للاخذ في السجود و الرفع منه تردد، و الاظهر الاستحباب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصله، و تقرير الاستدلال به قد سبق غير مره و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه الحلبي عن الصادق عليه السّلام «٢». و هو اختيار ابن أبي عقيل و سلار أيضا، و تحمل الروايه على الاستحباب جمعا بين الادله.

[قواطع الصلاه]

قال رحمه الله في قواطع الصلاه: الثاني - لا يبطلها الا عمدا، و هو وضع اليمين على الشمال، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى قوله عليه السّلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي» «٣» و وجه الاستدلال به أنه عليه السّلام أوجب على أمته أن يصلوا مثل صلاته عليه السّلام.

فنقول: الصلاه التي صلاها النبي عليه السّلام: اما أن يكون قد فعل فيها ذلك أو لا - و الاول باطل، و الا لوجب فعله، و ليس كذلك بالاجماع، فتعين الثاني، فيكون الاتيان بهذا محرما، لقوله عليه السّلام «من أدخل في شرعنا ما ليس منه كان مبذعا» «٤».

و الاخبار الداله على تحريم شرعيه ما لم يكن مشروعا أكثر من أن تحصي، و اذا ثبت أنه حرام كان مبذعا، لعدم القائل بالفرق.

و هو اختيار الشيخ

رحمه الله، و استدل عليه في الخلاف «٥» باجماع الفرقه

(١) في «س»: في أشياء.

(٢) تهذيب الاحكام ٢/ ٧٩، ح ٦٣.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢/ ١٢٤. عوالي اللثالي ١/ ١٩٨.

(٤) عوالي اللثالي ١/ ٢٤٠، برقم: ١٦٠.

(٥) الخلاف ١/ ٣٢٢ مسأله ٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٧

المحققه. و كذلك السيد المرتضى رحمه الله، و أتبعهما المتأخر، و يؤيده الاخبار المشهوره المرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

و الالتفات الى أصله الجواز و عدم الابطال به، و هو اختيار أبي علي ابن الجنيد و أبي الصلاح الحلبي، و نمنع بقاء حكم الاصل مع قيام ما ذكرناه من الادله «١».

[حكم عقص الشعر للرجل]

قال رحمه الله: و في عقص الشعر للرجل تردد، و الاشبه الكراهيه.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز و عدم الابطال، و هو اختيار أبي الصلاح و المتأخر، و ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس الله روحه.

و الالتفات الى الروايه المرويه عن الصادق عليه السلام «٢» الداله على ابطال الصلاه به، و هو اختيار الشيخ رحمه الله، و استدل في الخلاف «٣» عليه باجماع الفرقه، و الروايه ضعيفه السند، لان في طريقها مصادف، و هو ضعيف، و قد قدح ابن الغضائري فيه. و أما دعوى الاجماع فلم يثبت.

(١) في «م»: الدلاله.

(٢) فروع الكافي ٣/ ٤٠٩، ح ٥.

(٣) الخلاف ١/ ٥١٠، مسأله ٢٥٥.

فصل (في الترددات المذكوره في فضل صلاه الجمعه)

قال رحمه الله: و هل الطهاره شرط في الخطبتين؟ فيه تردد، و الاشبه أنها غير شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على براءه الذمه، و عدم «١» الاشتراط و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أنهما بدل من الركعتين الاخيرتين، فشرط فيهما «٢» الطهاره كالمبدل، و لان طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، لانعتقد الاجماع على صحه الخطبتين مع حصول الطهاره، و ليس على صحتهما مع عدم الطهاره دليل، و سلوك ما لا ريب فيه أولى من سلوك ما حصل فيه الريب ضروره، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «٣» و الخلاف «٤».

(١) في «س»: من عدم.

(٢) في «س»: لهما.

(٣) المبسوط ١ / ١٤٧.

(٤) الخلاف ١ / ٦١٨، مسأله ٣٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٩

و يضعف الاول بأن المبدل لا- يجب أن يكون مساويا للمبدل منه في كل حكم و الا- لزوم الاتحاد، و هو باطل، و الاحتياط معارض بأصالة البراءه. و أيضا فان الاحتياط لا يقتضى الوجوب، فان اعتقاد ما ليس بواجب واجب

خطأ، فكيف يكون احتياطاً؟.

قال رحمه الله: و يجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعتبر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب.

و الالتفات الى أن فائده الخطبه- و هي ارتداع الحاضرين بالوعظ- انما يتم باسماع العدد، فيكون الاسماع واجبا.

أما المقدمه الاولى فظاهره. و أما الثانيه فلعوم قوله تعالى «وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» «١» و ظاهر الامر الوجوب، و لانه لو لا وجوب الاسماع كان الاتيان بالخطبه عبثا، و هو قبيح، فتعين الوجوب.

قال رحمه الله: و يراعى فى الذين يجب عليهم الجمعه شروط- الى قوله:

و كل هؤلاء لو تكلفوا الحضور و جبت عليهم الجمعه و انعقدت بهم، سوى من خرج عن التكليف و المرأه، و فى العبد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو غير موجود هنا، و لاین وجوب هذه الجمعه على هذا المكلف غير منفك عن وجه قبح، فكل ما لا ينفك عن القبيح قبيح.

أما الصغرى، فلا ین العبد لا يجب عليه الحضور اجماعا، و لا يجوز له الا باذن مولاه، لانه تصرف فى نفسه، و هو ممنوع منه، و الاذن غير معلوم هنا، و الواجب عصمه مال الغير حتى يظهر الدليل المبيح لذلك، فيحكم ظاهرا بمنعه

(١) سورة الحج: ٧٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٠

من الحضور. فلو اعتد بحضوره فى تكميل العدد لم ينفك هذا التكليف عن وجه قبح، و هو التصرف فى مال الغير بغير اذنه ظاهرا.

و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١»، و اختيار ابن حمزه.

و الالتفات الى العمومات الداله على العدد من غير فرق بين العبد و غيره.

و لا يلزم من انتفاء وجوب الجمعه عنه مع

عدم الحضور عدم وجوبها مع الحضور و الانعقاد به، كما فى المريض، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٢»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه الله: الاصغاء الى الخطبه هل هو واجب؟ فيه تردد، و كذا تحريم الكلام فى أثنائها، لكن ليس بمبطل للجمعه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءة الذمه من الوجوب و عدم التحريم و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣»، و أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقصود من الخطبه هو انزجار الحاضرين بالوعظ، و ذلك انما يكون بالكف عن الكلام و الاصغاء الى الخطبه، و الا لم يكن للخطبه فائده، فيكون الاتيان بها عبثا، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه الله: يعتبر فى امام الجمعه كمال العقل و الايمان و العداله و طهاره المولد و الذكوره، و يجوز أن يكون عبدا، و هل يجوز أن يكون أبرص أو أجذم؟

فيه تردد، و الاشبه الجواز، و كذا الاعمى.

أقول: التردد يختص بالاولين، و منشؤه: النظر الى أن الابرص و الاجذم ينفر القلوب منهما، فلا يصلحان للامامه. و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار

(١) المبسوط ١ / ١٤٥.

(٢) الخلاف ١ / ٦٢٧، مسأله ٣٩٨.

(٣) المبسوط ١ / ١٤٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤١

الشيخ فى النهايه «١».

و الالتفات الى قضاء الاصل بالجواز، و هو الاقرب، و بمنع الاولى، سلمنا لكن نمنع الملازمه.

(١) النهايه ص ١٠٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٢

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فضل صلاه العيد)

قال رحمه الله: و التكبير فى الفطر عقب أربع صلوات: أولها المغرب ليله الفطر، و آخرها صلاة العيد. و فى الاضحى عقب خمس عشره صلاه، أولها الظهر يوم النحر. و فى الامصار عقب عشر صلوات يقول: الله أكبر الله أكبر، و فى الثالثه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اختلاف الاصحاب باختلاف الرواه فى كيفيته،

فقال الشيخ رحمه الله: يكبر مرتين فى الاضحى. و هو قول ابن بابويه، و رواه عن على عليه السلام «١». و قال البنظى: يكبر فى الاضحى ثلاثا. و هو اختيار ابن ابي عقيل.

قال الشيخ المصنف فى المعتبر: لا- ريب أن ذلك تعظيم الله و ذكر مستحب، فلا فائده للمضايقه عليه. و الحق عندى ما رواه النقاش عن ابي عبد الله عليه السلام فى صفة التكبير كيف أقول؟ قال: تقول فى الفطر: «الله أكبر الله أكبر لا إله الا الله

(١) من لا يحضره الفقيه ١/ ٥١٨، برقم: ١٤٨٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٣

و الله أكبر و لله الحمد، الله أكبر على ما هداانا «١».

و كيف قلنا فهذا التكبير مستحب. و قال علم الهدى و ابن الجنيد بوجوبه.

قال رحمه الله: التكبير الزائد هل هو واجب؟ فيه تردد، و الاشبه الاستحباب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله عدم الوجوب، و هو ظاهر كلام الشيخ فى التهذيب «٢»، و يؤيده روايه زراره الصحيحه أن عبد الملك بن أعين سأل أبا جعفر عليه السلام عن الصلاة فى العيدين، قال: الصلاة فىهما سواء يكبر الامام تكبيره الصلاة قائما كما يصنع فى الفريضة ثم يزيد فى الركعه الاولى ثلاث تكبيرات، و فى الاخرى ثلاث تكبيرات، سوى تكبيره الصلاة و الركوع و السجود، و ان شاء ثلاثا و خمسا، و ان شاء خمسا و سبعا بعد أن تلحق ذلك.

قال الشيخ: ألا- ترى جواز الاقتصار على الثلاث تكبيرات و على الخمس تكبيرات، و هذا يدل على أن الاخلاص بها لا يضر بالصلاة «٣». و لانه تكبير فى غير محل الاستفتاح، فيكون مستحبا كغيره.

و الالتفات الى أن النبى صلى الله عليه و سلم صلاها كذلك، فيجب اتباعه

عملا بظاهر قوله عليه السلام «صلوا كما رأيتموني أصلي» (٤) و لان الائمه عليهم السّلام نصوا على وجوب صلاه العيدين، ثم بينوا كفيتهما، و ذكروا التكبيرات الزائده، و هو اختيار باقى الاصحاب و اختاره شيخنا دام ظله.

و يمكن الجواب عن الاول، بأن الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بينها.

و عن الثانى بأن زياده الثلاث لا ينافى زياده الاكثر، مع أنه قال فى الاستبصار:

(١) المعتبر ٢ / ٣٢١ و الروايه فى فروع الكافى ٤ / ١٦٦ - ١٦٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٣ / ١٣٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٣ / ١٣٤، ح ٢٣.

(٤) صحيح البخارى ١ / ١٥٤، و سنن الدار قطنى ١ / ٣٤٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٤

الوجه فى هاتين الروايتين و ما يشابههما التقيه، لموافقتهما مذهب العامه، و لسنا نعمل بها، و اجماع الفرقه المحقه على ما قدمناه «١».

و عن الثالث بأن القياس باطل عندنا.

قال رحمه الله: و بتقدير الوجوب هل القنوت واجب؟ الاظهر لا.

أقول: القائلون باستحباب التكبير يلزمهم استحباب القنوت، لانه كفيه للتكبير، و لا- يعقل وجوب الكفيه مع استحباب ذى الكفيه، و لقائل أن يمنع من كونه كفيه، بل هو ذكر زائد على التكبير كذكر الركوع، و كما لا يلزم من استحباب الذكر هناك استحباب ذكر الركوع فكذا هنا.

و أما القائلون بالوجوب، فبعضهم نص على وجوبه كالسيد المرتضى، و هو ظاهر كلام أبى الصلاح، و نص فى الخلاف «٢» على استحبابه.

و استدل الموجبون بظاهر الخبر السابق، و بروايه يعقوب الصحيحه قال:

سألت العبد الصالح عليه السّلام عن التكبير فى العيدين قبل القراءه أو بعدها، و كم عدد التكبير- الحديث «٣». و فى روايه اسماعيل عن الباقر عليه السّلام ثم يكبر خمسا يقنت بينهم «٤».

احتج الشيخ بالاصل، و بأن استحباب التكبير يستلزم استحباب

أولويه استحباب القنوت. و يمكن حمل الروايتين على الاستحباب، اذ أمر الخاص لا يأتي «٥» عاما بالامر الا نادرا، و انما كان القول بالاستحباب أظهر لما بيناه.

(١) الاستبصار ١ / ٤٤٨.

(٢) الخلاف ١ / ٦٦١ مسأله ٤٣٣.

(٣) تهذيب الاحكام ٣ / ١٣٢، ح ١٩.

(٤) تهذيب الاحكام ٣ / ١٣٢، ح ٢٠.

(٥) في «س»: لا يتأتى.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٥

قال رحمه الله: و بتقدير وجوبه هل يتعين لفظا؟ الاظهر أنه لا يتعين وجوبا.

أقول: ذهب أبو الصلاح الى وجوب القنوت بالدعاء المذكور. و الحق الاستحباب، و لاصاله البراءه، و روايه محمد بن مسلم الصحيحه عن أحدهما قال: سألته عن الكلام الذى يتكلم به بين التكبيرات فى العيدين، قال: ما شئت من الكلام الحسن «١».

احتج بظاهر الروايات الداله على ذلك، و تحمل على الاستحباب للجمع بين الادله، و خاصه مع اختلاف كيفيه الفعل.

[ما لو اتفق عيد و جمعه فى يوم واحد]

اشاره

قال رحمه الله: لو اتفق عيد و جمعه، فمن حضر العيد كان بالخيار فى حضور الجمعه، و على الامام أن يعلمهم ذلك فى خطبته.

و قيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقه العود، و هو الاشبه.

أقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخان الى سقوط الجمعه وجوبا عن صلي العيد، و رواه ابن بابويه فى كتابه «٢»، و اختاره ابن ادريس و به قال أحمد.

و قال ابن الجنيد: اذا اجتمع عيد و جمعه اذن الامام بالناس فى خطبه العيد الاولى بأن يصلى بهم الصلاه، فمن أحب أن ينصرف كان له مع قصى منزله، و استحبه له حضورها مع انتفاء الضرر عنه و عن غيره و فيه أشعار بما قاله المصنف رحمه الله، و هو قول لبعض الشافعيه.

وقال أبو الصلاح لا تسقط: تمسكا بعموم

الآية و الاخبار، و هو مذهب أبى حنيفه و الشافعى، و هو خيره ابن البراج، و الحق ما اختاره أبو على.

(١) تهذيب الاحكام ٣/ ٢٨٨، ح ١٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه ١/ ٥٠٩ - ٥١٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٦

لنا- ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام أنه كان يقول: اذا اجتمع عيدان فى يوم واحد، فانه ينبغى للامام أن يقول للناس فى خطبته الاولى: انه قد اجتمع لكم عيدان فى يوم و أنا أصليهما جميعا، فمن كان منزله قاصيا و أحب أن ينصرف، فقد أذنت له «١». و لان حصول المشقه فيه أكثر.

احتج الشيخان بروايه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام اجتمع عيد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام، فخطب الناس، فقال: هذا يوم اجتمع فيه عيدان، فمن أحب أن يأتيه فليفعل، و ان شاء لم يفعل، فان له رخصه «٢».

و يضعف بأن خبرنا مقيد و خبركم مطلق، فيحمل عليه توفيقا بين الدليلين.

فأئده:

لو قلنا بالسقوط مطلقا، و جب على الامام الحضور، قاله علم الهدى، تمسكا بظاهر العموم السالم عن المعارض، و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٣» ليس بجيد.

قال رحمه الله: اذا طلعت الشمس حرم السفر حتى يصلى صلاه العيد، ان كان ممن تجب عليه، و فى خروجه بعد الفجر و قبل طلوعها تردد، و الاشبه الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز، و هو مذهب أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن ظاهر الروايه «٤» دال على التحريم، و هو اللائح من كلام الشيخ به. أما لو خرج قبل الفجر، فلا كراهه و لا تحريم اجماعا.

[حكم صلاه الكسوف]

قال رحمه الله فى صلاه الكسوف: اذا حصل الكسوف فى وقت فريضه

(١) تهذيب الاحكام ٣/ ١٣٧، ح ٣٦.

(٢) فروع الكافي ٣/ ٤٦١، ح ٨، و الروايه فيه عن سلمه.

(٣) المبسوط ١/ ١٧٠.

(٤) تهذيب الاحكام ٣/ ٢٨٦، ح ٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٧

حاضرته، كان مخيرا في الاتيان بأيهما شاء ما لم يتضيق الحاضرته، فتكون أولى.

و قيل: الحاضرته أولى، و الاول أشبه.

أقول: اذا اتفق الكسوف في وقت حاضرته: فاما أن يتضيقا، أو يتضيق الحاضرته دون صلاة الكسوف أو بالعكس، ففي الاول تتغير الحاضرته، ثم ان كان فرط في صلاة الكسوف قضاها و الافلا، و في الثالث و الرابع تتعين المضيقه اتفقا، ثم تجب الاخرى مع الاتساع اذا وقع التفريط قضاء بغير خلاف في ذلك.

و انما النزاع في القسم الثاني، فذهب الشيخ في النهايه «١» الى وجوب الابتداء بالحاضرته، و هو قول علم الهدى و أكثر الاصحاب. و قال في الجمل «٢» بالتخير و هو خيره أبي الصلاح منا و الشافعي، و تردد في المبسوط «٣».

و الحق مختار الجمل، لانهما فرضان اجتماعا و وقتهما

متسع، فيتخير المكلف بينهما، اذ وجوب أحدهما يستلزم أحد محالين، اما تضيق وقت ما فرض اتساع فيه، أو كون ترك العباده أولى من فعلها.

بيان الملازمه: ان تعين أحدهما للفعل ان كان لضيق الوقت لزم الامر الاول و ان كان لقبح تقديم الاخرى، لزم الثانى.

احتجوا بورود الامر بقطعها عند دخول الفريضة، و لو ساع فعلها لما جاز قطعها، و نمنع ورود الامر بقطعها مطلقا، بل مع تضيق «٤» الوقت، سلمنا لكن نمنع صدق التالى.

(١) النهايه ص ١٣٧.

(٢) الجمل و العقود ص ١٩٤.

(٣) المبسوط ١ / ١٧٢.

(٤) فى «م»: ضيق.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٨

قال رحمه الله: يجوز أن يصلى صلاه الكسوف على ظهر الدابه و ماشيا.

وقيل: لا يجوز الا مع العذر، و هو الاشبه.

أقول: الجواز مذهب أبى على ابن الجنيد، و مستنده الاصل، و روايه على بن فضل الواسطى قال: كتبت الى الرضا عليه السلام اذا انكسفت الشمس أو القمر و أنا راكب لا أقدر على النزول. فكتب الى: صل على مركبك الذى أنت عليه «١».

وجه الاستدلال: ان الجواب وقع عاما، فلا تخصيص بالسؤال بخصوص السبب. و الحق المنع، و هو مختار أكثر الاصحاب، لانها واجبه، فلا- تصلى على الراحله، كغيرها من الفرائض، عملا- بالعموم الدال على الحرمة، و الاصل تخالف للدليل، و نمنع عموم الجواز، لوقوعه جوابا عن سؤال خاص فلا يتعداه، و فارق السبب حيث كان اللفظ فيه عاما، فلا يتخصص بالسبب.

[فى الصلاه على الاموات]

قال رحمه الله فى فصل الصلاه على الاموات: و يرفع يديه فى أول تكبيره اجماعا، و فى البواقي على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «٢» و المبسوط «٣» الى استحباب الرفع فى الاولى فقط، و هو مختار أكثر الاصحاب، و اختار فى

الاستبصار «٤» الثاني، و هو أقرب عند المصنف.

و احتج عليه فى المعبر «٥» بأن رفع اليدى مراد لله فى أول التكبيره، و هو دليل اختصاصه بالرجحان، فىكون مشروعاً فى الباقى،
تحصيلاً لتلك الأرجحيه و عندى

(١) فروع الكافى ٣ / ٤٦٥، ح ٧.

(٢) النهايه ص ١٤٥.

(٣) المبسوط ١ / ١٨٥.

(٤) الاستبصار ١ / ٤٧٩.

(٥) المعبر ٢ / ٣١٤ - ٣١٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٤٩

فيه نظر، اذ لا يلزم «١» من رجحانه فى بعض عموم الرجحان، خصوصاً مع بطلان القياس عندنا.

[نوافل شهر رمضان]

قال رحمه الله فى فصل النوافل: و الاشهر فى الروايات استحباب ألف ركعه فى شهر رمضان، زياده على النوافل المرتبه، يصلى
فى كل ليله عشرين ركعه، ثمان بعد المغرب، و اثنتا عشره ركعه بعد العشاء على الاظهر.

أقول: اختلف الاصحاب فى ترتيب هذه النوافل، فذهب فى المبسوط «٢» الى ما ذكره المصنف، و هو اختيار الاصحاب، و خيره
ابن الجنيدي بين ذلك و بين صلاه اثنتا عشره ركعه بعد المغرب و الباقى بعد العشاء، و هى روايه سماعه «٣».

و كذا الخلاف فى العشر الاواخر، ففى روايه على بن أبى حمزه «٤» ثمان بعد المغرب و بعد العشاء ما بقى، و فى روايه سماعه
تصلى بعد المغرب اثنتين و عشرين ركعه و الباقى بعد العشاء «٥».

قال المصنف فى المعبر: طرق الروايات كلها ضعيفه، لكن عمل الاصحاب أسقط اعتبار طريقها، و لا رجحان بينهما، فىنبغى
القول فيها بالتخير «٦».

[توابع الصلاه]

قال رحمه الله فى الركن الرابع فى التوابع: و أما السهو فان أخل بركن أعاد، كمن أخل بالقيام حتى نوى، أو بالنيه حتى كبر، أو

بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين حتى ركع فيما بعد. وقيل: يسقط الزائد

(١) في «س»: اذ يلزم.

(٢) المبسوط ١/ ١٣٣.

(٣) تهذيب الاحكام ٣/ ٦٣، ح ١٧

(٤) تهذيب الاحكام ٣/ ٦٣-٦٤، ح ١٨.

(٥) تهذيب الاحكام ٣/ ٦٣، ح ١٧.

(٦) المعتمر ٢/ ٣٧٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٠

و يأتي بالفئات و يبنى. وقيل: هذا الحكم مختص بالاخيرتين، و لو كان في الاولين استأنف، و الاول أظهر.

أقول: القول الاول مذهب السيد المرتضى و سلار و أبي الصلاح و ابن البراج و اختاره في المعتمر «١» و مذهب مختار شيخنا أيضا، لانه

لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى في عهده التكليف.

أما الصغرى، فلأنه مأمور بالآتيان بكل ركعه بركوعها ولم يأت به، إذ هو التقدير. و أما الكبرى فظاهره.

لا يقال: المقدمتان ممنوعتان، أما الأولى بمنع كونه مأمورا حال النسيان، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق. و أما الثانية فلا نسلم البقاء في عهده التكليف، لأنه إنما يلزم ذلك لو قلنا ان الآتيان بالمأمور به لا على وجهه يوجب الاعاده، و هو ممنوع، لافتقار الاعاده الى دليل ثان.

و لئن سلمنا المقدمتين، لكن نمنع دلالتهما على محل النزاع، إذ مذهبه بطلان الصلاة، و هما لا يدلان عليه، بل على بقاء التكليف بالركوع، و نحن نقول بموجبه، إذ مع ايجاب حذف السجدين و الآتيان بالركوع يكون التكليف باقيا فلا يخرج عن العهده.

لأننا نقول: الناسى لا- يسقط عنه الفعل مطلقا، بل الاثم، و تكليف المحال إنما يلزم لو قلنا انه مكلف حاله النسيان، أما لو قلنا انه مكلف بأن يأتي حاله ذكره فلا، و ظاهر أن النسيان غير مسقط للتكاليف.

و أما دليل وجوب الاعاده فظاهر، إذ الآتيان بالمأمور به لا على وجهه ليس

(١) المعتبر ٢ / ٣٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥١

آتيانا بالمأمور به «١».

(١) في النسختين هنا بياض بقدر الصفحه، و قال في هامش «س»: هذا البياض من هنا الى الفصل الثالث في كتاب الزكاه وجد في نسخه بخط شيخنا جمال الدين أحمد بن فهد رحمه الله.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٢

الفصل الثالث (في ذكر الترددات و الترجيحات المذكوره في كتاب الزكاه)

[يستحب الزكاه في غلات الطفل]

قال رحمه الله: و يستحب الزكاه في غلات الطفل و مواشيه. و قيل: تجب و كيف قلنا فالتكليف بالاخراج يتناول الوالى عليه. و قيل: حكم المجنون حكم الطفل، و الاصح أنه لا زكاه في ماله الا في

الصامت اذا اتجر له الولي استحبابا.

أقول: في وجوب الزكاه في غلات الطفل و مواشيه قولان:

الوجوب، اختاره الشيخان و أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروايه زراره و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: ليس في مال اليتيم العين شيء، فأما الغلات فعليهما الصدقه واجبه «١». و تحمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

الثاني: الاستحباب، اختاره السيد المرتضى قدس الله روحه، و الحسن بن أبي عقيل و سلار و ابن ادريس، و هو الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه، و الروايات الكثيره المشهوره الداله عليه.

و أما المجنون، فقد ألحقه الشيخ بالصبي، و هو ضعيف.

(١) فروع الكافي ٣ / ٥٤١، ح ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٣

لنا- أنه ليس من أهل التكليف، فلا يتناوله الامر، و لا يلزم مثله في الصبي لورود النص عليه عينا.

احتج بأن المجنون مشارك للصبي في عدم العقل.

و الجواب: المشاركة في المسلوب لا يوجب التماثل.

قال رحمه الله: و لا تجب الزكاه في المال المغصوب، و لا الغائب اذا لم يكن في يد وكيله أو وليه، و لا الرهن على الاشبه.

أقول: قال في الخلاف: اذا استقرض ألفا و رهن عليها مثلها، لزمه زكاه القرض اذا بقي في يده حولا «١» و تردد في زكاه الرهن، فتاره أوجبها عليه، لانه قادر على التصرف فيه بفكه، و تاره اسقطها، نظرا الى أنه ممنوع من التصرف فيه.

و له في المبسوط «٢» كالتولين، لكن الذي قواه في الخلاف الوجوب و هو الاصح، و يحمل قول هذا الفاضل على ما اذا كان الرهن معسرا، لتحقق المنع حينئذ.

[عدم وجوب الزكاه في الدين]

قال رحمه الله: و لا تجب الزكاه في الدين، فان كان تأخره من جهة صاحبه قيل: تجب الزكاه على

مالكه. وقيل: لا، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ المفيد و الشيخ أبو جعفر الى الاول، و ذهب ابن أبي عقيل الى الثانى، و اختاره ابن ادريس.

احتج بعموم قوله عليه السّلام «هاتوا ربع عشر أموالكم» (٣) ترك العمل به فى حصول التأخير من المدين، للاجماع، فيبقى حجه فى الباقي.

و الروايه الداله على ذلك عن الصادق عليه السّلام قال: لا صدقه على الدين، و لا

(١) الخلاف ١ / ٣٥١ مسأله ١٢٨.

(٢) المبسوط ١ / ٢١١.

(٣) عوالى اللثالى ٣ / ١١٥، برقم: ١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٤

على المال الغائب عنك حتى تقع فى يدك «١». و لروايه الحلبي عن الصادق عليه السّلام قلت له فى الدين زكاه؟ قال: لا «٢». و ترك الاستفصال فى حكايه الحال يدل على العموم.

احتج الشيخ بروايه درست عن الصادق عليه السّلام قال: ليس فى الدين زكاه الا أن يكون صاحب الدين هو الذى يؤخره، فاذا كان لا يقدر على أخذه، فليس عليه زكاه حتى يقبضه «٣».

و الجواب ان صحت السند حمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

[زكاه مال التجاره]

قال رحمه الله: و فى مال التجاره قولان، أحدهما الوجوب، و الاستحباب أصح.

أقول: قال الشيخان و المرتضى و أبو الصلاح و ابن البراج و سلار و ابن أبي عقيل بالاستحباب، و هو الحق. و قال بعضهم بالوجوب، و هو الظاهر من كلام ابني بابويه.

لنا- الاصل، و ما رواه زراره قال: كنت قاعدا عند أبى جعفر عليه السّلام و ليس عنده غير ابنه جعفر، فقال: يا زراره ان أبا ذر و عثمان تنازعا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و قال عثمان: كل مال من ذهب أو فضه يدار و يعمل به و يتجر به ففيه

الزكاه اذا حال عليه الحول. و قال أبو ذر ما اتجر به أو دير و عمل به، فليس فيه زكاه، و انما الزكاه فيه اذا كان ركازا أو كنزا موضوعا، فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاه، فاختصما في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: القول ما قال

(١) تهذيب الاحكام ٣١ / ٤، ح ٢.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٢ / ٤، ح ٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٣٢ / ٤، ح ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٥

أبو ذر «١».

احتج الموجهون بما رواه أبو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا، فكسب عليه متاعا «٢» و قد كان زكى ماله قبل أن يشتري به هل عليه زكاه أو حتى يبيعه؟ قال: ان أمسكه التماس الفضل على رأس فعلية الزكاه «٣».

و الجواب الحمل على الاستحباب. قال رحمه الله: ان سلم السند.

[زكاه الغنم و الانصاب]

قال رحمه الله في الغنم خمسها نصب: أربعون و فيه «٤» شاه، ثم مائه و احدى و عشرين و فيه شاتان، ثم مائتان و واحده ففيه ثلاث، ثم ثلاثمائه و واحده، فاذا بلغت ذلك قيل: يؤخذ من كل مائه شاه، و قيل: تجب أربع شياه، حتى تبلغ أربعمائه فتؤخذ من كل مائه شاه، بالغ ما بلغ، و هو الاظهر. و تظهر الفائده في الوجوب و في الضمان.

أقول: ذهب السيد المرتضى و ابنا بابويه و سلار و ابن ادريس الى الاول، لروايه محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام أنه قال: ليس فيما دون الأربعين شىء، فاذا كانت أربعين ففيها شاه الى عشرين و مائه، فاذا زادت واحده ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحده ففيها ثلاث من الغنم الى ثلاثمائه، فاذا كثر الغنم ففي

كل مائه شاه- الحديث «٥». تحصل الكثره بانضمام واحده إليها.

و ذهب الشيخ و ابن الجنيد الى الثانى، لقول الباقر و الصادق عليهم السلام: فاذا بلغت

(١) تهذيب الاحكام ١/٤ - ٧٠ - ٧١، ح ٨.

(٢) فى التهذيب: فكسد عليه متاعه.

(٣) تهذيب الاحكام ١/٤، ح ١.

(٤) و فى الشرائع: و فيها، و كذا فى المواضع الآتية.

(٥) تهذيب الاحكام ١/٤، ح ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٦

ثلاثمائه ففيه مثل ذلك ثلاث شياه، فاذا زادت واحده ففيتها أربع شياه- الحديث «١».

و قوله «و تظهر الفائده فى الوجوب» فعلى الاول- و هو قول المرتضى و من وافقه- تجب ثلاث شياه. و على الثانى- و هو قول الشيخ و من تبعه- تجب أربع شياه.

و قوله «و فى الضمان» أنه لو تلفت الواحده من غير تفريط بعد الحول و قبل امكان الاداء، فعلى الاول لا تسقط، لان الواحده الزائده شرط فى تعين الفرض، و ليست جزءا من محل الوجوب، لتصريح الروايه بأن فى كل مائه شاه، فلم يتعلق الواجب بشىء من الزائد.

و على الثانى تقسط الاربع شياه على ثلاثمائه جزء و جزء، و تسقط منه أربعة أجزاء من ثلاثمائه جزء و جزء من شاه، فيبقى الواجب عليه ثلاث شياه و مائتى جزء و سبعة و تسعون جزءا من ثلاثمائه جزء و جزء من شياه.

و الضابط: أن التالف ان كان من الزائد على الفريضه، لم تسقط شىء بسبب التلف، كخمسين تلف منها عشره، فالفريضه واجبه فى الاربعين، و لا عبره بالتالف. و ان كان من أصل الفرض، سقط من الفرض بنسبته مائه و عشرين يتلف منها واحده.

[اشتراط السوم فى وجوب الزكاه]

قال رحمه الله: الشرط الثانى السوم، فلا تجب الزكاه فى المعلوفه، و لا فى السخال الا

إذا استغنت عن الامهات بالرعى، ولا بدّ من استمرار السوم طول «٢» الحول، فلو علفها بعضا و لو يوما، استأنف الحول عند استئناف السوم، ولا اعتبار باللحظه عاده. وقيل: يعتبر في اجتماع السوم و العلف الاغلب، و الاول أشبه

(١) تهذيب الاحكام ٢٥ / ٤، ح ١.

(٢) في الشرائع: جمله.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٧

أقول: ذهب جماعه من الفقهاء الى الاول، و ذهب الشيخ في الخلاف «١» الى الثاني. احتج الاولون بوجهين:

الاول: أن اصالة البراءة تنفى الوجوب، ترك العمل بها في السائمه للاجماع فيبقى الباقي على اصالته.

الثاني: السوم شرط في الوجوب اجماعا و قد انتفى، فينتفى المشروط، و هو وجوب الزكاه، و في الروايه المشهوره عن الباقر و الصادق عليهما السلام قالا: ليس على المعلوفه شىء، انما ذلك على السائمه الراعيه «٢».

و احتجاه رحمه الله بأن الاغلبيه معتبره في سقى الغلات، فتعتبر هنا قياسا عليها، باطل. أما أولا، فلان القياس ليس حجه عندنا. و أما ثانيا، فلعدم الجامع بينهما.

[ما لو اختل أحد شروط الزكاه أثناء الحول]

قال رحمه الله: و لو اختل أحد شروط الزكاه في أثناء الحول بطل الحول مثل أن نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها أو بجنسها على الاصح.

أقول: قال في المبسوط: اذا بادل جنسا بجنسه لزمته الزكاه، مثل ذهب بذهب، أو فضه بفضه، أو غنم بغنم، و ما أشبه ذلك «٣». و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- قوله عليه السلام «لا زكاه في مال حتى يحول عليه الحول» «٤».

احتج بعموم الاوامر. و الجواب نعم يخص للدليل «٥».

قال رحمه الله: و قيل: اذا فعل ذلك فرارا وجبت الزكاه. و قيل: لا تجب.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٢ / ٤ - ٢٣، ح ٤.

(٣) المبسوط ١ / ٢٠٦.

(٤) المبسوط

(٥) في «س»: يخصص الدليل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٨

و هو الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ أيضا أنه اذا بادل جنسا بغير جنسه فرارا من الزكاه وجبت محتجا بما تقدم. و جوابه ما سلف. و لنا الروايه السابقه.

قال رحمه الله: و لو تفاوتت الاسنان بأزيد من درجه واحده، لم يتضاعف التقدير الشرعى، و رجع فى التقاص الى قيمه السوق على الاظهر.

اقول: ذهب أبو الصلاح الحلبي الى تضاعف التقدير الشرعى، فلو وجبت عليه بنت مخاض و ليست عنده، بل حقه دفعها و استرجع أربع شياه، أو أربعين درهما [و بالعكس يدفع و يخير بأربع شياه، أو أربعين درهما] «١» و كذا لو لم يجد حقه و وجد جذعه دفعها و استعاد ست شياه، أو ستين درهما. و ينعكس الفرض بانعكاس التقدير، و كذا فيما عدا أسنان الابل.

و اختار ابن ادريس ما ذكره المصنف رحمه الله، لان التقدير المذكور فى الدرجه الواحده على خلاف الاصل، فيقتصر به على مورده، لان التعدى قياس و هو باطل.

قال رحمه الله: و الشاه التى تؤخذ من الزكاه قيل: أقلها الجذع من الضأن أو الثنى من المعز. و قيل: ما يسمى شاه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده الحديث المروى عن النبى عليه السّلام «٢». و أما الثانى فقد نقله المصنف فى هذا الكتاب، و لم احصل الآن القائل به. فان كان نقله حقا، فمستنده اطلاق الاحاديث المشهوره.

[وجوب الزكاه فى الذهب و الفضة]

قال رحمه الله: و لا- تجب الزكاه فى الذهب حتى يبلغ عشرين دينارا، و فيه عشره قراريط، ثم ليس فى الزائد شىء حتى يبلغ أربعه دنائير، ففيها قيراطان،

(١) ما بين المعقوفتين من «س».

(٢) سنن النسائى ٥ / ٣٠ و سنن أبى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٥٩

فلا- زكاه فيما دون عشرين مثقالا، و لا- فيما دون أربعة [دنانير] ثم كل ما زاد المال أربعة، ففيها قيراطان بالغما ما بلغ. و قيل: لا زكاه في العين حتى يبلغ أربعين ففيه دينار، و الاول أشبه.

اقول: القول الاول هو المشهور بين علمائنا، عملا بعموم قوله عليه السلام «ها تواربع عشر أموالكم» (١) ترك العمل به فيما دون العشرين، للاجماع، فيبقى الباقي على عمومته، و غير ذلك من الاحاديث المرويه من طرفنا و طرق الجمهور أيضا.

و الثاني ذكره ابن بابويه، عملا بالاصل، و استنادا الى ظاهر الروايه المرويه عن الباقر و الصادق عليهما السلام قال: في الذهب في كل أربعين مثقالا- مثقال، و في الورق في كل مائتي درهم خمسه دراهم، و ليس في أقل من أربعين مثقالا شىء، و لا في أقل من مائتي درهم شىء (٢). و الاصل يخرج عنه للدليل، و الروايه معارضه بروايات كثيره صحيحه السند.

و قال في التهذيب: يحمل قوله «ليس فيما دون أربعين مثقالا شىء» على أن المراد بالشىء دينار، لان لفظه «الشىء» يصح أن يكنى به عن كل شىء (٣).

قال المصنف في المعبر: و هذا التأويل عندى بعيد (٤).

و أقول: ما ذكره حسن (٥) اذ النكره في سياق النفي للعموم. أما أولا فلصححه الاستثناء التي (٦) يخرج من الكلام ما لولاه لدخل. و أما ثانيا فلان قولنا «لا شىء»

(١) عوالي اللئالى ٣ / ١١٥، برقم: ١١.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ١١، ح ١٧.

(٣) تهذيب الاحكام ٤ / ١١.

(٤) المعبر ٢ / ٥٢٤.

(٥) في «س»: تخصص.

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۵۹

(۶) في «م»: الذي.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۶۰

فيه» مناقض لقولنا «فيه شيء» و نقيض الموجه الجزئية سالبه كليه.

قال رحمه الله: لا زكاه في السبائك و النقار. و قيل: اذا عملهما كذلك فرارا وجبت الزكاه، و لو كان قبل الحول، و الاستحباب أشبه.

أقول: للاصحاب في هذه المسأله قولان، أحدهما الوجوب، و اختاره الشيخ في أكثر كتبه، و ابنا بابويه و المرتضى قدس الله روحه.

و الثاني الاستحباب، و هو اختيار المفيد قدس الله روحه. و القول الاخر للسيد، و اختاره ابن أبي عقيل و فتوى ابن ادریس.

احتج الموجبون بالاحتياط، و بروايه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «۱» و مثلها روايه محمد بن مسلم عنه عليه السلام «۲».

و احتج الآخرون باصالة براءة الذمه، و بظاهر الروايات المشهوره و صريحها و الاحتياط معارض باصالة، و الروايتان محمولتان على الاستحباب جمعا بين الادله.

[زكاه القرض على المقترض]

قال رحمه الله: و زكاه القرض على المقترض ان تركه حولا بحاله، و لو شرطها على المقترض، قيل: يلزم الشرط. و قيل: لا يلزم، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ في النهايه «۳» الى اللزوم، و أطبق باقي الاصحاب على خلافه، و هو الحق.

لنا- اصالة براءة ذمه المقرض، و لان الزكاه متعلقه بالعين و لا عين هنا، انما العين في يد المقترض.

و يؤيده روايه يعقوب بن شعيب الصحيحه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(٢) تهذيب الاحكام ٩ / ٤، ح ١٢.

(٣) النهايه ص ١٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦١

الرجل يقرض المال للرجل السنه و السنتين و الثلاث أو ما شاء الله، على من الزكاه؟

على المقرض أو

المقترض؟ فقال: على المقترض، لان له نفعه فعليه زكاته «١».

نص عليه السلام على العله، فكانت أبلغ في التنصيص، و أبلغ من هذه الروايه روايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام «٢».

احتج الشيخ رحمه الله بعموم قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» «٣» و بروايه منصور بن حازم الصحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استقرض مالا و حال عليه الحول و هو عنده، فقال: ان كان الذى أقرضه يؤدي زكاته فلا زكاه عليه، و ان كان لا يؤدي أدى المستقرض «٤». و العام يخص للدليل.

و الروايه غير داله على موضع النزاع، بل يدل على سقوط الزكاه عن المقترض مع تبرع المقرض بالاداء، و النزاع انما وقع فى اللزوم.

[عدم وجوب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات]

قال رحمه الله: لا تجب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات: الحنظه و الشعير و التمر و الزبيب، لكن يستحب فيما عداها من الجبوب مما يدخله المكيال و الميزان، كالذره و الامرز و العدس و السلت و الماش و العلس. و قيل: السلت كالشعير، و العلس كالحنظه فى الوجوب، و الاول أشبه.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ رحمه الله. و فسر السلت بأنه نوع من الشعير. و العلس بأنه نوع من الحنظه، قال و يقال: انه اذا ديس بقى حبتين فى كمام، ثم لا- يزال كذلك حتى يدق، أو يطرح فى رحى خفيفه و لا- يبقى بقاء الحنظه، و انما بقاؤه فى كمامه، و يزعم أهلها أنها اذا هرست، أو طرحت فى رحى

(١) تهذيب الاحكام ٣٣/٤، ح ٨.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٣/٤، ح ٩.

(٣) عوالى اللئالى ٢٩٣/١، برقم: ١٧٣.

(٤) تهذيب الاحكام ٣٢/٣-٣٣، ح ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٢

على النصف «١».

و ما ذكره الشيخ من التفسير قد ذكره الجوهرى «٢».

و الحق الاستحباب، عملا- باصالة البراءة السالمة عن المعارض، و يؤيده روايه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: الزكاه على تسعه أشياء: الذهب و الفضة، و الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب، و الابل و البقر و الغنم، و عفى رسول الله صلى الله عليه و آله عما سواهن «٣». و غير ذلك من الروايات.

و احتججه بصدق اسم الشعير و الحنطه عليهما، فيدخلان تحت العموم الدال على وجوب الزكاه عليهما ضعيف، لانا نمنع صدق اسم الشعير على السلت حقيقه و كذا صدق اسم العلس، نعم يصدقان مجازا، و المجاز لا يصار إليه بدون القرينه و لا قرينه هنا.

قال رحمه الله: و الحد الذى تتعلق به الزكاه من الاجناس أن يسمى حنطه أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا. و قيل: بل اذا احمر ثمر النخل، أو اصفر، أو انعقد الحصرم، و الاول أشبه.

أقول: القول الاخير هو المشهور بين الاصحاب. و أما الاول، فلا أعرف قائلا به من علمائنا، و انما هو شىء اختص به رحمه الله فى هذا الكتاب و غيره من مصنفاته، عملا بظاهر النقل، و تمسكا بمقتضى الاصل.

و تظهر فائده الخلاف قبل صيرورته تمرا أو زبيبا أو حنطه أو شعيرا، فعلى ما اختاره رحمه الله لا يضمن. و على قول الاصحاب يضمن، لتحقق الوجوب.

احتج الشيخ رحمه الله بأن البسر يسمى تمرا لغه. قال صاحب الصحاح:

(١) المبسوط ١/ ٢١٧.

(٢) صحاح اللغة ٢/ ٩٤٩.

(٣) تهذيب الاحكام ٣/ ٤، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٣

البسر أوله طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر «١» فتجب فيه الزكاه، عملا بالروايات المشهوره

الداله على وجوب الزكاه فى التمر.

و الجواب: نسلم أنه يسمى تمرا لا حقيقه لكن مجازا، بدليل سبق غيره الى الفهم، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه فى الاحاديث داله على إرادته البسر من لفظ التمر، فأما دعواهم فيما عدا البسر فتحكم محض.

[وجوب الزكاه بعد اخراج حصه السلطان]

قال رحمه الله: و لا تجب الزكاه الا بعد اخراج حصه السلطان و المؤن كلها على الاظهر.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن زكاه الزرع بعد اخراج جميع مؤنته كاجرہ السقى و العماره و الحافظ و المعاون فى صرام و حصاد و ما أشبههما، و قال فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»: ان ذلك على رب المال دون الفقراء، و هو مذهب الشافعى و أبى حنيفه و مالك و أحمد.

لنا- أن المؤنه سبب النمو و الحفظ، فتكون على الجميع، أعنى: على المستحق و المالك، اذ هو مشارك له.

الثانى: الاصل براءه ذمه المالك من وجوب الدفع، ترك العمل به فى صوره اخراج الزكاه للاجماع، فيبقى الباقي على أصله.

الثالث: التمسك بظاهر قوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «٤». احتجوا بقوله عليه السّلام: فيما سقت السماء العشر، أو نصف العشر «٥». فلو أخرجت المؤنه

(١) صحاح اللغه ٢ / ٥٨٩.

(٢) المبسوط ١ / ٢١٧.

(٣) الخلاف ١ / ٣٢٩ مسأله ٧٧.

(٤) عوالى اللثالى ١ / ٣٨٣ و ٢ / ٧٤ و ٣ / ٢١٠.

(٥) تهذيب الاحكام ٤ / ١٤، ح ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٤

لقصر نصيب الفقراء عن هذا الفرض، و العام يخص للدليل، و قد بيناه.

و أجاب عنه فى المعبر «١» بأنه غير متناول لصوره النزاع، لان العشر مما يكون له نماء و فائده، فلا يتناول المؤنه، و أنت تعرف [ضعف] «٢» هذا الجواب.

[حكم الثمره لو صارت تمرا و المالك حي ثم مات]

قال رحمه الله: اذا كان له نخل تطلع مره و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثانى الى الاول، لانه فى حكم ثمره سنتين و قيل: يضم، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى المبسوط «٣»، محتجا بما ذكره المنصف و الحق أنها تضم، كما لو اختلفت فى الادراك،

أو الاطلاع، أو فيهما، و حجته منقوضه بعين ما ذكرناه من الدليل.

قال رحمه الله: لو صارت الثمره تمرا و المالك حى، ثم مات، وجبت الزكاه و ان كان دينه يستغرق تركته. و لو ضاقت التركه عن الدين قيل: يقع التحاص بين أرباب الزكاه و الديان، و قيل: تقدم الزكاه، لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها، و هو الاقوى.

أقول: القول الاول اختاره الشيخ فى المبسوط «٤»، محتجا بأنهما حقان على عين واحده و لا أولويه، فوجب التقسيط، و الثانى قول بعض علمائنا، و لعله الاقرب لوجهين:

الاول: الزكاه واجبه فى العين مطلقا، و الدين ثابت فى الذمه، و انما تعلق بالعين بعد موته، و لا جرم أن الاول أسبق، فكان أولى عملا بالمناسبه، و هو

(١) المعتمر ٢ / ٥٣٣.

(٢) الزيادة من هامش «س».

(٣) المبسوط ١ / ٢١٥.

(٤) المبسوط ١ / ٢١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٥

جواب حجته.

الثانى: قوله عليه السلام: دين الله أحق أن يقضى «١».

[ما لو ملك نخلا قبل بدو صلاحه]

قال رحمه الله: اذا ملك نخلا قبل بدو صلاحه، فزكاته عليه. و كذا لو اشترى ثمره على الوجه الذى يصح، فان ملك الثمره بعد ذلك، فالزكاه على المملك، و الاولى الاعتبار بكونه تمرا لتعلق الزكاه بما يسمى تمرا لا بما يسمى بسرا.

أقول: هذه المسأله التى ذكرها مبنيه على مسأله التعلق، فكل من قال بتعلق الزكاه عند بدو الصلاح، أوجب الزكاه هنا على المالك، و كل من لم يقل به لم يوجبها عليه، بل على المشتري.

و لما كان مذهبه تعلق الزكاه بما يسمى تمرا، لا جرم لم ير وجوبها عليه، بل على المشتري.

قال رحمه الله: و لو كان بيده نصاب بعض حول، فاشترى به متاعا للتجاره، قيل: كان حول العرض حول الاصل، و الاشبه

الحول.

أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ رحمه الله، فقال: إذا اشترى عرضاً للتجاره بدرهم أو دنانير، كان حول السلعه حول الاصل. و الحق الاستئناف، و هو اختياره في المعبر «٢».

لنا- أنه مال لم يحل عليه الحلول، فلا تجب فيه الزكاه. أما الصغرى فظاهره، اذ التقدير ذلك. و أما الكبرى فلقوله عليه السلام: لا زكاه في مال حتى يحول عليه الحول «٣». و قد بينا في الاصول أن النكره في سياق النفي للعموم.

أحتج بأن زكاه التجاره متعلقه بالقيمه، فكانا كالمال الواحد، فلا يعتبر لها

(١) صحيح البخارى ١٣٩ / ٢.

(٢) المعبر ٥٤٧ / ٢.

(٣) عوالى اللثالى ٢١٠ / ١ و ٢٣١ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٦

حول بانفرادها. و هو منقوض بنصب الابل الخمسه، فان الزكاه ثم متعلقه بالقيمه مع أن الحول معتبر فيها اجماعاً.

[ما لو ملك أحد النصب الزكايه]

إشاره

قال رحمه الله: اذا ملك أحد النصب الزكايه، سقطت زكاه التجاره، و وجبت زكاه المال، و لا تجتمع الزكاتان، و يشكل ذلك على القول بوجوب زكاه التجاره.

أقول: الاشكال في تخصيص احدهما بالوجوب دون الاخرى، لا في وجوبهما معاً، فان ذلك لم يقل به أحد، فذهب الشيخ في المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى وجوب زكاه العين، لانه وجوبها [متفق عليه، فكان أولى، و لاختصاص وجوبها] «٣» بالعين، بخلاف زكاه التجاره. و ذهب بعض فقهاء الجمهور الى وجوب زكاه التجاره، و لانها أجزل حظاً للمساكين.

و يضعف الاول بأن الاتفاق على الوجوب ليس بمرجح «٤» عند القائل بوجوب زكاه التجاره. و كذا اختصاص وجوبها بالعين، و لا نسلم أن مراعاة الحظ للمساكين لازمه، و لو قيل بالتخير كان وجهها.

فرع:

ان كان عنده عبد أو عبيد للتجاره قيمتهم «٥» نصاب، وجبت عند حئول الحول زكاه الفطره و التجاره، لاختلاف التعلقين.

قال رحمه الله: لو عاوض أربعين سائمه بأربعين سائمه للتجاره، سقط

(١) المبسوط ١/ ٢٢٢.

(٢) الخلاف ١/ ٣٤٣.

(٣) ما بين المعقوفتين من «س».

(٤) فى «م»: مرجحاً.

(٥) فى «س»: فقيمتهم.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٧

وجوب المالىه و التجاره، و استأنف الحول فيهما، و قيل: بل يثبت زكاه المال مع تمام الحول دون التجاره، لان اختلاف العين لا يقدح فى الوجوب مع تحقق النصاب فى الملك، و الاول أشبه.

أقول: قد مر مثل هذه المسأله فى أول باب الزكاه، فلا حاجه الى التطويل فليطلب من هناك. و لو عكس الشيخ هنا كان أجود، لان مال التجاره لا يشترط بقاء عينه طول الحول، بناء على مذهبه من تعلق الزكاه بالقيمه هنا.

قال رحمه الله: اذا ظهر فى مال المضاربه الربح، كانت زكاه الاصل على رب

المال لانفراده بملكه، و زكاه الربح بينهما، يضم حصه المالك الى ماله و يخرج منه الزكاه، لان رأس ماله نصاب. و لا يستحب فى حصه الساعى زكاه الا أن يكون نصابا.

و هل يخرج قبل أن ينض المال؟ قيل: لا، لانه وقايه لرأس المال. و قيل:

نعم، لان استحقاق الفقراء أخرجه عن كونه وقايه، و هو أشبه.

أقول: هذه المسأله تردد فيها الشيخ فى المبسوط «١»، من تعجيل الاخراج و تأخره الى قيمه.

و وجه الاول أن الربح نملك الفقراء منه قسطا بظهوره، فيخرج عن كونه وقايه، و الا اجتمع النقيضان.

و وجه الثانى أن ربح العامل وقايه لرأس مال المضاربه اجماعا، فيجب تأخير الاخراج حتى يقسم، و الا خرج عن كونه وقايه، و قد فرضناه كذلك، هذا خلف.

[أصناف المستحقين للزكاه و صفاتهم]

قال رحمه الله: أصناف المستحقين للزكاه سبعة: الفقراء و المساكين، و هم الذين تقصر أموالهم عن مؤنتهم «٢». و قيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكاتيه

(١) المبسوط ١/ ٢٢٣.

(٢) فى الشرائع: مؤنه سنتهم.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٨

ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، و منهم من فرق بينهما فى الآيه، و الاول أشبه.

أقول: ليس فى تحقيق معنى المسكين و الفقير فائده فى باب الزكاه، و ربما كان فى غيرها، لان الزكاه تدفع إليهما معا.

و انما الفائده فى تحقيق الضابط الذى باعساره يستحق الزكاه، فذهب الشيخ فى الخلاف «١» الى أن الضابط أن لا يكون مالكا لاحد النصب الزكاتيه، أو قيمته فمتى كان مالكا لشيء من ذلك حرم عليه الاخذ.

و قال فى المبسوط: و فى أصحابنا من قال: من ملك نصابا تجب فيه الزكاه تحرم عليه الصدقه، و ذلك قول أبى حنيفه «٢».

و للشيخ قول آخر: ان الضابط أن

لا يكون قادرا على تحصيل المئونه له و لعياله، و هو الوجه، و اختاره في المعبر «٣».

لنا- قوله عليه السّلام: لا تحل الصدقه الا لثلاثه رجل أصابته فاقه حتى يجد سدادا من عيش، أو قواما من عيش «٤». و الروايات المشهوره الصحيحه عنهم عليهم السّلام.

قال رحمه الله في صفات العاملين: و في اعتبار الحريه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى اشتراط الحريه في العامل، و الوجه عدم الاشتراط، و هو فتوى شيخنا.

لنا- انه نوع اجاره، و العبد أهل لها.

احتج الشيخ أن العامل انما يستحق النصب بعمله، و العبد ليس من أهله،

(١) الخلاف ١ / ٣٧٢.

(٢) المبسوط ١ / ٢٥٧.

(٣) المعبر ٢ / ٥٦٦.

(٤) سنن أبي داود ٢ / ١٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٦٩

و مولاه لم يعمل.

و الجواب: عمل العبد كعمل المولى.

قال رحمه الله: وَ فِي الرِّقَابِ وَ هُم ثَلَاثَةٌ: الْمَكَاتِبُونَ، وَ الْعَبِيدُ تَحْتَ الشَّدَةِ، وَ الْعَبْدُ يَشْتَرَى وَ يَعْتَقُ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي شَدَةِ، لَكِنْ بِشَرَطِ عَدَمِ الْمُسْتَحَقِّ. وَ رَوَى رَابِعٌ، وَ هُوَ مِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارُهُ وَ لَمْ يَجِدْ، فَانَّهُ يَعْتَقُ عَنْهُ، وَ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله في النهايه «١» روايه.

و في المبسوط: و أما سهم الرقاب، فانه يدخل فيه المكاتبون اجماعا- و أراد بذلك اجماع الخاصه و العامه- و عندنا أنه يدخل فيه العبيد اذا كانوا في شدة فيشترون و يعتقون عن أهل الصدقات، و تكون ولاؤه لارباب الصدقات. و لم يجز ذلك أحد من الفقهاء- و عنى بذلك فقهاء الجمهور- و روى أصحابنا أن من وجب عليه عتق رقبه في كفاره و لا يقدر على ذلك جاز أن يعتق عنه، و الاحوط أن يعطى ثمن الرقبه، لكونه فقيرا، فيشتري هو

و يعتق عن نفسه «٢».

و لم يذكر ذلك أحد من علمائنا غيره، و ما ذكره رحمه الله حسن، فيكون حينئذ اعطاؤه من سهم الغارمين، لان القصد ابراء ذمته من الكفاره. و يحتمل اعطاؤه من سهم الرقاب، اذ المقصود اعتاق الرقبه.

و وجه التردد تساوى الاحتمالين عنده رحمه الله، و هو اختياره فى المعتبر «٣».

قال رحمه الله: و لو ادعى المكاتب أنه كوتب قيل: يقيل- و قيل: لا يقبل، الا بالبينه أو يحلف، و الاول أشبه، و لو صدقه مولاه قبل.

اقول: اذا ادعى العبد الكتابه، ففيه صور ثلاث:

(١) النهايه ص ١٨٤.

(٢) المبسوط ١ / ٢٥٠.

(٣) المعتبر ٢ / ٥٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٠

الاولى: أن ينضم الى دعواه تصديق المولى، و الاقوى القبول، لانه اقرار فى حقه، فيكون نافذا. و المقدمتان ظاهرتان، و حكى الشيخ أنه لا يقبل، لجواز المواطاه. و اختار الاول فى من عرف أن له عبدا «١»، و الثانى فى من لا عرف له ذلك.

الثانيه: أن يصادف دعواه انكار المولى، فهذا لا يقبل قوله اجماعا، الا أن يقيم البينه على ذلك.

الثالثه: أن تتعري الدعوى عنهما جميعا، فجزم الشيخ رحمه الله بعدم القبول الا مع البينه، عملا بأصالة بقاء الرق، فيستصحب الى ظهور المنافى. و الحق القبول، و هو فتوى شيخنا.

لنا- أنه مسلم ادعى أمرا ممكنا، و لم يظهر ما ينافيه، فيصار الى دعواه.

قال رحمه الله: و الغارمون، و هم المدنون فى غير معصيه الله، فلو كان فى معصيه لم يقض عنه، نعم لو تاب صرف إليه من سهم الفقراء، و جاز أن يقضى هو. و لو جهل فى ما ذا أنفقه قيل: يمنع. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «٢»،

عملاً بظاهر روايه محمد ابن مسلم عن الرضا «٣» عليه السّلام قال قلت: فهو لا يعلم في ما ذا أنفقه في طاعه أم في معصيه، قال: يسعى في ماله فيرده عليه و هو صاغر «٤».

و لان الانفاق في غير المعصيه شرط في جواز الدفع، و هو لا يتحقق مع الجهل

(١) في «س»: عرف له عبد.

(٢) النهايه ص ١٨٤.

(٣) كذا في النسختين، و في المعتمد: روايه محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد عن الرضا عليه السلام.

(٤) المعتمد ٢ / ٥٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧١

و الروايه ضعيفه السند، و الطاعه و المعصيه من الامور الباطنه، فيمتنع التكليف بالعلم بها، بل يكفي غلبه الظن، و هي حاصله هنا.

و القول الثاني ذكره ابن ادريس، و هو الحق، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع.

قال رحمه الله: و لو دفع الغارم ما دفع إليه من سهم الغارمين في غير القضاء ارتجع على الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى أنه لا- يرتجع، لحصول الملك بالقبض، و الحق الارتجاع لمخالفته قصد المالك. و قوله رحمه الله «الملك حصل بالقبض» ممنوع ان أراد مطلق الملك، بل ملكه ليصرفه في وجه خاص، فلا يسوغ له غيره.

قال رحمه الله: و لو ادعى أن عليه ديناً الى آخره.

أقول: البحث في هذه المسأله كالبحت في مسأله المكاتب، و قد استقصينا الكلام فيها، فليطلب من هناك.

قال رحمه الله: و في سبيل الله، و هو الجهاد خاصه. و قيل: يدخل فيه المصالح، كبناء القناطر، و الحج، و مساعده الزائرين، و بناء المساجد، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله في النهايه «٣» الى أن السبيل المذكور في الآيه مختص بالجهاد، اذ هو

المتبادر الى الذهن عند الاطلاق، و نمنع ذلك، و هو قول المفيد رحمه الله، و اختاره سلا.ر.

(١) المبسوط ١ / ٢٥١.

(٢) الخلاف ٢ / ١٣٤.

(٣) النهايه ص ١٨٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٢

و أطبق باقى الاصحاب عدا ابن الجنيد على الثانى. و أما ابن الجنيد، فخصه بالمرابط و المجاهد و تعلم الآداب منصل بالدليل، و هو الحق.

لنا- أن السبيل فى اللغه هو الطريق، فاذا أضيف الى البارى تعالى كان عبارته عن كل ما يكون وصله إليه تعالى، اذ الاضافه تفيد اختصاص المضاف بالمضاف إليه، و لا- جرم أن ذلك غير مختص بالجهد حقيقه، و المجاز انما يصار إليه للقرينه و حيث لا قرينه فلا ضروره.

قال رحمه الله: الثانى العداله، و قد اعتبرها كثير، و اعتبر آخرون مجانبه الكبائر، كالخمر و الزنا، دون الصغائر و ان دخل بها فى جملة الفساق، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى اعتبارها الا فى المؤلفه، و هو اختيار السيد المرتضى قدس الله روحه، و الظاهر من كلام شيخنا المفيد كرم الله محله، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس. و ذهب ابنا بابويه الى أن العداله غير معتبره، و اختاره سلا.ر.

و الاول أشبه، و هو القول لابن ادريس، و اعتبر ابن الجنيد مجانبه الكبائر حسب.

احتج الاولون بوجوه:

الاول: الاحتياط، اذ مع اعطائها من هذه صفته تحصل البراءه قطعاً، بخلاف الدفع الى الفاسق.

الثانى: التمسك بالظواهر من الآيات، و السنه المقطوع بها الدال على النهى عن معونه الفاسق.

الثالث: ما رواه داود الصيرفى قال: سألته عن شارب خمر يعطى من الزكاه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٣

شيئا، قال: لا «١». وهذه الروايه هي حجه ابن الجنيده.

و احتج الاخر

بظاهر الآيه، ترك العمل به في غير المؤمن، للاتفاق عليه، فيبقى الباقي على عمومته، و غير ذلك من الاحاديث المشهوره من طرقنا و طرق الجمهور أيضا، و الاحتياط معارض بأصالة البراءة، و الآيات التي أشاروا إليها لم يذكروها.

و نحن ما رأينا في القرآن شيئا يدل على النهي عن ذلك، لا- قطعاً و لا ظاهراً، بل وجد ما يدل بظاهرة على المنع من معاونه الفاسق على فسقه، و هو غير صورته النزاع، و الروايه مقطوعه السند، فلا حجه فيها.

[حرمة الصدقه الواجبه على ولد هاشم]

اشاره

قال رحمه الله: و الذين يحرم عليهم الصدقه الواجبه من ولد هاشم خاصه على الاظهر، و هم الآن أولاد أبي طالب و العباس و الحارث و أبي لهب.

اقول: المشهور أن الذين يمنعون الزكاه الواجبه من ولده عبد المطلب بن هاشم، و هم اليوم أولاد أبي طالب و العباس و الحارث و أبي لهب، لقوله عليه السلام:

ان الصدقه لا تحل على بنى عبد المطلب «٢». و قول جعفر بن محمد عليهما السلام ان الصدقه لا تحل لولد العباس و لا لنظرانهم من بنى هاشم «٣».

و على تحريمها على هؤلاء اجماع الاماميه، بل اجماع الامه، و هل يحرم على بنى المطلب «٤»؟ قال ابن الجنيدي: نعم، و هو ظاهر كلام المفيد في رساله الغزيه «٥»، لانه سوغ لهم أخذ الخمس. و أطبق باقي علمائنا على خلافه، و هو

(١) تهذيب الاحكام ٤ / ٥٢، ح ٩، و فيه عن داود الصرمي.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٥٨، ح ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٤ / ٥٩، ح ٥.

(٤) قال في هامش «س»: في نسخه الشيخ «عبد المطلب» و فيه ما فيه.

(٥) الرساله الغزيه - مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٤

لنا- الاصل الجواز، و عموم قوله تعالى «إِنَّمَا

الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» (١) ترك العمل به في بعض الصور، فيجب العمل به في الباقي الى ظهور المخصص.

احتجا بقوله عليه السلام: أنا و بنو المطلب لم نفترق في جاهليه و لا اسلام، نحن و هم شىء واحد «٢». و روايه زراره الحسنه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لو كان عدل ما احتاج هاشمى و لا مطلبى الى صدقه، ان الله جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم و لا يحل لاحد منهم «٣». و اذا كانوا مستحقين للخمس حرمت عليهم الزكاه، اذ لا قائل بالفرق.

و الحديث الاول غير دال على صورته النزاع، اذ عدم الافتراق غير دال على المساواه فى تحريم الزكاه، بل المراد به الاتفاق فى الكلمه، اذ هو المتبادر عند الاطلاق. و أما الخبر المروى من طرفنا، فضعيف السند، فلا يخص به عموم القرآن.

فأئده:

هاشم و عبد شمس و المطلب و نوفل و أبو عمرو و أولاد المغيره، و كنيته عبد مناف. فأما هاشم، فأعقب جماعه منهم عبد المطلب، و كلهم لم يعقبوا الا عبد المطلب، فانه أعقب عشره، منهم الذكور، و ستا من الاناث.

و لم يعقب من أولاد عبد المطلب الذكور سوى خمسه، و هم: عبد الله و أبو طالب و العباس و الحارث و أبو لهب، و انما سمي عبد المطلب بهذا الاسم، لان

(١) سوره التوبه: ٦٠.

(٢) المعتبر ٢ / ٥٨٥.

(٣) تهذيب الاحكام ٤ / ٥٩، ح ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٥

عمه كان اذا ركب أردفه خلفه، فنسب إليه.

[ما لو طلب الامام الزكاه]

قال رحمه الله: لو طلب الامام الزكاه وجب صرفها إليه، و لو فرقها المالك و الحال هذه قيل: لا يجوزى. و قيل: يجوزى و ان أثم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «١» الى عدم الاجزاء، و هو الحق. و ذهب بعض الاصحاب الى أنه يجوزى.

لنا- أنه لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى فى عهده التكليف. أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف فى وجوب دفعها الى الامام عند طلبها. و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج الآخرون بأنه قد دفع المال الى مصرفه، فخرج عن العهد، و نمنع المقدمه الاولى، اذ مصرفها مع طلب الامام دفعه إليه ليفرقه فى أماكنه.

قال رحمه الله: المملوك الذى يشتري من الزكاه اذا مات و لا وارث له ورثه أرباب الزكاه. و قيل: بل يرثه الامام، و الاول أظهر. أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، بل لا أعرف له مخالفا منا و قد ادعى بذلك فى المعتبر، حيث قال: و عليه علماؤنا «٢».

و نقل صاحب كشف الرموز «٣» القول الثانى عن ابن ادریس، و هو غلط،

فان ابن ادريس لم يقل بذلك، بل أفتى بما قلناه نحن.

و مستند هذا القول ما رواه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخرج زكاه ماله، فلم يجد لها موضعا، فاشترى به مملوكا فأعتقه، هل يجوز ذلك؟ قال: نعم لا بأس بذلك. قلت: فانه اتجر و احترف فأصاب مالا،

(١) المبسوط ١ / ٢٣٣.

(٢) المعتمر ٢ / ٥٨٩.

(٣) كشف الرموز للآبي - مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٦

ثم مات و ليس له وارث فمن يرثه؟ قال: يرثه الفقراء الذين يستحقون الزكاه لانه انما اشترى بمالهم «١».

و القول الثانى محتمل للاجماع، على أن الامام وارث من لا وارث له، و نمنع أنه انما اشترى بمالهم، لانه أحد مصارفها، و الروايه ضعيفه السند، فان فى طريقها ابن فضال و هو فطحى، و ابن بكير «٢» و هو مطعون فيه و الاقوى عندى الاول.

[ما لو احتاجت الصدقه الى كيل و وزن]

قال رحمه الله: اذا احتاجت الصدقه الى كيل و وزن، كانت الاجره على المالك. و قيل: يحسب من الزكاه، و الاول أشبه.

أقول: القولان للشيخ رحمه الله. و لعل الثانى أقرب.

لنا- ان دفع الزكاه على المزكى واجب مطلقا، و لا- يتم الا- بالكيل و الوزن و ما لا- يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لخرج الواجب عن كونه واجبا، أو لزم تكليف ما لا يطاق، و الثانى بقسميه باطل، فكذا المقدم.

احتج على الثانى باصالة براهه الذمه، و لان ايجاب ذلك مخالف [لظاهر الآيه، فلا يصار إليه الا بدليل قاطع، و الاصل يخالف] «٣» للدليل، و مخالفه الظاهر انما يكون باثبات ما ينافيه، أو ينفى ماهيته، أما اثبات ما لا يدل عليه لفظ الآيه لا اثباتا و لا نفيا بدليل آخر، فليس لمخالفه

الظاهر، فافهمه.

لا يقال: التخصيص بالذكر يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور.

لانا نقول: هذا بناء على قاعده فاسده، قد بينا فسادها فى كتب الاصول.

قال رحمه الله: أقل ما يعطى الفقير ما يجب فى النصاب الاول عشره قراريط

(١) فروع الكافى ٣/ ٥٥٧، ح ٣.

(٢) و العجب من الطعن فيهما، فانهما من عيون الثقات، كما نص على ذلك أرباب الرجال.

(٣) ما بين المعقوفتين من «س».

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٧

أو خمسه دراهم. وقيل: ما يجب فى النصاب الثانى قيراطان أو درهم. و الاول أكثر.

أقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و مستنده الاحاديث الصحيحه المرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

و القول الثانى مذهب السيد المرتضى فى المسائل المصريه «١».

و للاصحاب قول ثالث، و هو عدم التقدير فى جانب القله أيضا، و هو اختيار ابن ادريس، عملا بظاهر الآيات الداله على وجوب ايتاء الزكوات.

قال رحمه الله: اذا قبض الامام الزكاه، دعا لصاحبه وجوبا. و قيل: استحبابا و هو الاشهر.

أقول: القولان للشيخ رحمه الله، لكن الثانى أقوى، عملا بالاصل.

احتج بقوله تعالى «وَصَلِّ عَلَيْهِمْ» «٢» و المراد بالصلاه معنى الدعاء اجماعا، و الامر للوجوب.

و الجواب: يحمل على الاستحباب جمعا بين الادله.

[وجوب دفع الزكاه عند اهلال الشهر الثانى عشر]

قال رحمه الله تعالى: اذا أهل الثانى عشر، وجب دفع الزكاه، و لا يجوز التأخير الا لمانع، أو لانتظار من له قبضها. و اذا عزلها جاز تأخيرها الى شهر أو شهرين.

و الاشبه أن التأخير ان كان لسبب مبيح، دام بدوامه و لا يتحدد. و ان كان اقتراحا لم يجز و يضمن ان تلفت.

(١) المسائل المصريه للشريف المرتضى - مخطوط.

(٢) سوره التوبه: ١٠٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٨

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ في النهايه «١» و المبسوط «٢» استنادا

الى روايه حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قلت: زكاتى يحل على شهر، أ فيصلح أن احبس منها شيئاً؟ مخافه أن يجيئنى من يسألنى، فقال: اذا حال الحول فأخرجها من مالك، و لا تخلطها بشىء، و أعطها كيف شئت. قلت: و ان أنا كتبتها و أثبتها أستقيم لى ذلك؟ قال: نعم «٣».

و الحق ما ذكره المصنف، و هو اختيار ابن بابويه و شيخنا المفيد قدس الله روحه و ابن ادريس.

لنا- أنها عباده موقته بوقت، فلا يجوز تأخيرها عن وقتها الا لعذر. أما الصغرى فظاهره، اذ لا خلاف فيها. و أما الكبرى فلانه لو لا ذلك لكان التوقيت عبثاً، و الثانى باطل اجماعاً فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره، و الروايه معارضه بالأحاديث الكثيره الداله على ما اخترناه، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

قال رحمه الله: و لو كان النصاب يتم بالقرض، لم تجب الزكاه، سواء كانت عينه باقيه أو تالفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف «٤» و المبسوط «٥»: اذا كان له أربعون شاه فعجل شاه و حال الحول، جاز الاحتساب له بها من الزكاه، اذ المعجل دين و مع التمكن من استعادته يكون كالحاصل عنده، فلا يكون النصاب ناقصاً حينئذ. و الحق سقوط الزكاه.

(١) النهايه ص ١٨٣.

(٢) المبسوط ١/ ٢٢٧.

(٣) فروع الكافى ٣/ ٥٢٢، ح ٣.

(٤) الخلاف ١/ ٣١٨ مسأله ٤٥.

(٥) المبسوط ١/ ٢٢٧-٢٢٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧٩

لنا- انه مال ناقص عن النصاب، فلا تجب فيه الزكاه. و المقدمتان ظاهرتان هذا تلخيص كلام المصنف.

و فيه نظر، فان الشيخ رحمه الله بنى ذلك على مذهبه من ايجاب زكاه الدين على صاحبه، اذا كان التأخير من جهته، و لا ريب

أن هذا المعنى موجود هنا، فيثبت الحكم، لكن هذا قد بينا ضعفه فيما سلف.

[وجوب النية عند الدفع]

إشارة

قال رحمه الله: و تتعين النية عند الدفع، و لو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه.

اقول: عندى فى هذه المسألة نظر، ينشأ: من قوله تعالى «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءً» (١) أمر بايقاع العبادة حاله الاخلاص، و هو لا يتحقق (٢) الا مع مقارنة النية للدفع.

لا- يقال: لو لم يجز تأخير النية عن وقت الدفع، لما جاز نقل الزكاة المخرجه عن المال الغائب الى غيره مع ظهور تلفه، و الثانى باطل، فالمقدم مثله و الشرطيه ظاهره، اذ التقدير مع شرط سلامه أنه حال الدفع لم ينو الاخراج الا عن المال الغائب لا غيره.

لانا نقول: بموجبه، كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط (٣) سلمنا لكن الفرق بين الصورتين ظاهر، فان الظاهر عند الاطلاق التطوع، فلا يجوز إنشاء النية بعد الدفع.

بخلاف هذه الصورة، اذ الفقير لم يملك المدفوع زكاة بل قرضا، اذ المالك انما نواه زكاة بتقدير سلامه المال، و مع ظهور التلف يبقى مستحقا فى يد الفقير

(١) سورة البينه: ٥.

(٢) فى هامش «س»: لا نسلم ذلك.

(٣) المبسوط ١ / ٢٣٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٠

للمالك، فيجوز نقله الى غيره من أمواله، بل و يجوز انتزاعه عملا بقوله عليه السلام:

الناس مسطون على أموالهم (١).

قال رحمه الله: و لو أخرج عن ماله الغائب ان كان سالما، ثم بان تالفا، جاز نقلها الى غيره، على الاشبه.

اقول: قد تقدم البحث فى هذه المسألة فى المسألة السابقه مفصلا، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه الله: و لو لم ينور رب المال و نوى الساعى أو الامام عند التسليم فان أخذها الساعى كرها جاز، و ان

أخذها طوعا قيل: لا يجزى. و الاجزاء أشبه.

أقول: قال فى المبسوط: و لو نوى الامام و لم ينو رب المال، فان كان أخذها منه كرها أجزأه، لانه لم يأخذ الا الواجب. و ان أخذها طوعا و لم ينو رب المال، لم يجزه فيما بينه و بين الله تعالى، غير أنه ليس للامام مطالبته دفعه ثانيه «٢».

و الحق الاجزاء مع التطوع أيضا.

لنا- وجوه:

الاول: انه أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده، أما الاولى فلقوله تعالى «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا» «٣» و لا خلاف أن المراد بها الزكاه. و أما الثانيه فظاهره.

الثانى: اصاله براءه الذمه من وجوب الدفع ثانيا، ترك العمل بها فى بعض الاماكن للدليل، فيبقى الباقي على أصله.

(١) عوالى اللثالى ٢٢٢ / ١ و ٤٥٧ و ١٣٨ / ٢ و ٢٠٨ / ٣.

(٢) المبسوط ٢٣٣ / ١.

(٣) سوره التوبه: ١٠٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨١

الثالث: عباده قابله للنيابه فى الدفع اجماعا، فأجزأه نيابه الامام فى النيه، كاجزائه فى الدفع، كما فى الحج.

فرع:

لو أخذ الزكاه الجائز، ففى الاجزاء قولان.

[حكم زكاه الفطره]

اشاره

قال رحمه الله: لا- تجب الفطره على الفقير، و هو من لا يملك أحد النصب الزكائيه. و قيل: من تحل له الزكاه. و ضابطه: أن لا يملك قوت سنته له و لعيله، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «١» و المبسوط «٢» الى الاول، و هو قول السيد المرتضى، و اختاره ابن البراج. و قال فى الخلاف:

تجب زكاه الفطره على من ملك نصابا زكاتيا أو قيمته «٣».

و قال شيخنا المفيد قدس الله روحه: يشترط في وجوبها وجود الطول لها.

ثم قال بعد: تجب على من عنده قوت السنه. و هو الحق، و اختاره في المعتبر «٤».

لنا- ان وجود الكفايه يمنع من أخذها، فتجب عليه. أما المقدمه الاولى، فقد تقدم بيانها. و أما الثانيه، فلقول الصادق عليه السلام: من حلت له لا تحل عليه، و من حلت عليه لا تحل له «٥».

احتجوا بأصالة البراءه. و هو ضعيف، لما مر من الادله.

قال رحمه الله: الزوجه و المملوك تجب الزكاه عنهما، و ان لم يكونا في

(١) النهايه ص ١٨٩.

(٢) المبسوط ١ / ٢٣٩.

(٣) الخلاف ١ / ٣٦٨ مسأله ٢٨.

(٤) المعتبر ٢ / ٥٩٣.

(٥) تهذيب الاحكام ٤ / ٧٣، ح ١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٢

عياله، اذا لم يعلمها غيره. و قيل: لا تجب الا مع العيلوله، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: هل الفطره تابعه للعيلوله أو الملك و التزوج؟ فيه احتمال فان جعلناها تابعه للعيلوله، لم تجب الاخراج هنا، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع و ان جعلناها تابعه للملك، أو العقد الدائم مع الدخول، وجبت.

و لعل الثاني أقرب، لان السيد و الزوج و ان لم يعلمها حقيقه، فهو عائل لهما حكما،

لان ما بيد العبد للمولى، و نفقه الزوجه لازمه للزوج اجماعا، فتجب عليه قضاؤها.

قال رحمه الله: اذا أوصى له بعبد، ثم مات الموصى، فان قبل الوصيه قبل الهلال، وجبت عليه. و ان قبل بعده سقطت. و قيل: تجب على الورثه. و فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى أنه لا زكاه على الموصى له اذا قبل بعد الهلال، و لا على الوارث، أعنى: وارث الموصى. و ذهب بعض علمائنا الى وجوبها على الوارث هنا.

و هذه المسأله تبنى على أن قبول الموصى له هل هو كاشف أو ناقل، فان قلنا بالاولى وجبت عليه. و ان قلنا بالثانى، وجبت على الوارث، و سيأتى تحقيقه.

فرع:

و كذا البحث لو مات الموصى له أيضا قبل الهلال، ثم قبل ورثته الوصيه بعد الهلال، سواء كان موته قبل موت الموصى على الاصح، أو بعده.

(١) المبسوط ١ / ٢٤٠.

(٢) الخلاف ١ / ٣٦٧ مسأله ٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٣

[لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه]

قال رحمه الله: و لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه على الموهوب.

و لو مات الواهب، كانت على الورثه. و قيل: لو قبل و مات، ثم قبض الورثه قبل الهلال، وجبت عليهم، و فيه تردد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: و لو وهب له عند قبل الهلال، فقبله و لم يقبض حتى استهل شوال، فالفطره على الموهوب له، لانه ملكه بالايجاب و القبول و ليس القبض شرطا فى انعقاده، و من جعله شرطا أوجبها على الواهب، لبقاء ملكه. قال: و هو الصحيح عندنا «١».

فان قبل و مات قبل القبض و قبل الهلال و قبضه الورثه بعد دخول شوال، ألزم الورثه فطرته، و فيما ذكره فى الورثه خلل من وجهين:

الاول: فى ايجاب الفطره على الورثه. و الحق بطلان الهبه، لان القبض شرط و لم يحصل، و قد سلم هو ذلك فى المسأله السابقه.

الثانى: سلمنا أن القبض ليس شرطاً، كما اختاره فى مسائل الخلاف، لكن تقييد الايجاب بالقبض ليس بجيد، لتحقق الملك الموجب للفطره بالقبول، فلا معنى لاشتراط القبض حينئذ.

و الظاهر أن مقصوده ايجاب الزكاه على الورثه من غير تعليق له على القبض فتسقط الاعتراض الثانى اذن.

قال رحمه الله: و لا- تقدير فى عوض الواجب، بل يرجع الى قيمه السوق و قدره قوم بدرهم، و آخرون بأربعة دوانيق فضه، و ليس بمعتمد، و ربما نزل على اختلاف الاسعار.

أقول: ظاهر قول بعض علمائنا يؤذن بهذا التقدير، و ربما

(١) المبسوط ١ / ٢٤٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٤

روايه «١» شاذه.

و الحق أن الحواله فى التقدير على القيمه السوقيه، و هو مذهب أكثر الاصحاب لروايه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له: جعلت فداك ما تقول فى الفطره؟ يجوز أن يؤديها فضه بقيمه هذه الاشياء التى سميتها، قال: نعم ان ذلك أنفع له يشتري ما يريد «٢».

[وقت وجوب زكاه الفطره]

قال رحمه الله: تجب الفطره بهلال شوال، و لا يجوز تقديمها قبله، الاعلى سبيل القرض، على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى جواز تقديم الفطره فى شهر رمضان من أوله، و اختيار ابني بابويه رحمهما الله.

و ذهب شيخنا المفيد الى أنه لا يجوز الا على سبيل الاقتراض، و هو ظاهر كلام سلاار و ابن البراج، و اختاره أبو الصلاح، و هو فتوى ابن ادريس، و ظاهر كلام الشيخ فى الاقتصاد «٣».

احتج المجوزون بوجه:

الاول: أن فى تقديمها خيرا لحال الفقير، فكان مشروعاً. أما الاولى فظاهره و أما الثانيه، فلان الاحكام منوطه بالمصالح عندنا، و لا مصلحه أهم من هذه المصلحه.

الثانى: الاستناد الى ظاهر الروايه عن الباقر و الصادق عليهما السلام «٤» من طرق عده.

الثالث: الاصل الجواز، ترك العمل به فيما قبل شهر رمضان للاجماع، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

(١) المقنع ص ٤١.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٨٦ ح ٧.

(٣) الاقتصاد ص ٢٨٥.

(٤) تهذيب الاحكام ٧٦ /٤، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٥

و احتج المانعون بوجوه:

الأول: عباده موقته، فلا يجوز فعلها قبل وقتها. و المقدمتان ظاهرتان.

الثاني: لو جاز التقديم في شهر رمضان لجاز قبله، و التالي باطل اجماعا فكذا المقدم. بيان الشرطية: ان المقتضى للجواز جبر حال الفقير، و هذا المعنى موجود هنا،

فيثبت «١» الحكم عملا بالمقتضى.

الثالث: الاستناد الى ظاهر روايه العيص عن الصادق عليه السلام «٢».

قال رحمه الله: و يجوز اخراجها بعده، و تأخيرها الى قبل صلاه العيد أفضل فان خرج وقت صلاه العيد و قد عزلها، أخرجها واجبا بنيه الاداء، و ان لم يكن عزلها سقطت. و قيل: يأتي بها قضاء. و قيل: أداء. و الاول أشبه.

أقول: البحث في هذه المسألة تتضح بتقديم تقدم مقدمه، لو أخر دفعها عن الزوال لغير عذر أثم اتفقا منا، و لانه تارك للمأمور به، فيكون عاصيا، و العاصي مستحق للعقاب.

أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف أنه مأمور بدفعها قبل الزوال.

و أما الثانيه، فلقوله تعالى «لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ» «٣» «أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي» «٤».

و أما الثالثه، فلقوله تعالى «وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا» «٥» أما لو كان لعذر، فانه لا يأثم اجماعا منا.

إذا ثبت هذا فتقول: اذا أخر دفعها، فاما أن يعزلها- أى: يفردها- عن

(١) في «س»: فثبت.

(٢) تهذيب الاحكام ١/٤ - ٧٥ - ٧٦، ح ١.

(٣) سوره التحريم: ٦.

(٤) سوره طه: ٩٣.

(٥) سوره الجن: ٢٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٦

ماله أو لا، فان عزلها أخرجها مع الامكان، و هذا لا خلاف فيه أيضا. و ان لم يعزلها قال المفيد رحمه الله: سقط وجوبها، و مثله قال في الخلاف «١». و هو ظاهر كلام أبى الصلاح و ابن البراج، و ذهب الشيخ الى وجوب الاتيان بها أداء.

و احتج الاولون بوجوه:

الاول: أصله براءه الذمه، ترك العمل بها في وجوب الاخراج قبل الزوال للامر الدال عليه، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

الثاني: الفطره عباده موقته اجماعاً، و كل عباده موقته تفوت بفوات وقتها و القضاء انما

يجب بأمر جديد و لم يوجد. أما الصغرى، فاجماعيه [اذ لا- خلاف فى ذلك، و ان اختلفوا فى أوله أو آخره. و أما الثانيه فاجماعيه] «٢» أيضا.

الثالث: ما رواه الاصحاب عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: الفطره ان أعطيت قبل الخروج الى صلاه العيد فهى فطره، و ان أعطيت بعد ما يخرج فهى صدقه «٣».

و احتج الآخرون بالاحتياط، اذ مع الاخراج تحصل براءه الذمه قطعاً، بخلاف الثانى، و سلوك الطريق المأمون أولى من سلوك المخوف عقلاً، فيكون كذلك شرعاً، لقوله عليه السّلام: ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن «٤». و تعارض بمثله اذ اعتقاد ما ليس بواجب واجب «٥» خطأ.

احتج ابن ادريس بأن الزكاه المالىه و البدنيه انما تجب بدخول وقتها، فاذا دخل صار المكلف مخاطباً بأدائها الى أن يفعله، و هو ضعيف، لان وجوبها موقت أولاً

(١) الخلاف ١ / ٣٧٢.

(٢) ما بين المعقوفتين من «س».

(٣) تهذيب الاحكام ٤ / ٧٦، ح ٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ١ / ٣٧٩.

(٥) فى «م»: واجبا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٧

و آخراً، و الا لما تضيقت عند الصلاه.

[ما يجب فيه الخمس]

قال رحمه الله: لو وجد كنزاً فى أرض موات من دار الاسلام، فان لم يكن عليه سكه، أو كان عليه سكه الاسلام، قيل: يعرف كاللقطه. و قيل: يملكه الواجد و عليه الخمس. و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و أما الكنوز التى توجد فى بلاد الاسلام فان وجدت فى ملك الانسان، و جب أن يعرف أهله، فان عرفه كان له. و ان لم يعرفه، أو وجدت فى أرض لا- مالك لها، فهى على ضريبين: فان كان عليها أثر الاسلام، مثل أن يكون عليها سكه الاسلام، فهى بمنزله اللقطه سواء، و

سندكر حكمها فى بابها.

و ان لم يكن عليها أثر الاسلام، أو كان عليها أثر الجاهليه من الصور المجسمه أو غير ذلك، فانه يخرج منها الخمس، و يكون الباقي لمن وجدها «١».

و قال فى الخلاف «٢» بالقول الثانى، اذا لم يكن عليه أثر ملك، و اختاره ابن ادريس. و الحق الاول.
لنا- أنه مال ضائع، لا بدّ لاحد عليه، فتكون لقطه. أما الصغرى، فلانه التقدير، و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج فى الخلاف بالعموم الدال على وجوب اخراج الخمس من الكنوز من غير فرق.

و الجواب: العام يخص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه الله: الذمى اذا اشترى أرضا من مسلم، و جب فيها الخمس، سواء كانت مما فيه الخمس، كالارض المفتوحه عنوه، أو ليس فيه، كالارض

(١) المبسوط ١/ ٢٣٦.

(٢) الخلاف ١/ ٣٥٨ مسأله ١٤٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٨

التي أسلم عليها أهلها.

اقول: قال المصنف قدس الله روحه: الظاهر أن مراد الاصحاب أرض الزراعه لا المساكن، و عندى فى هذا التخصيص نظر.

و قوله «الارض المفتوحه عنوه» فيه نظر، سيأتى تحقيقه أيضا.

[الخمس يقسم سته أقسام و ما يعتبر فيه]

قال رحمه الله: الخمس يقسم سته أقسام. و قيل: بل خمسه. و الاول أشهر.

اقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و الثانى منقول عن بعض الاصحاب، تعويلا على روايه «١» شاذه، و مع هذا فهى غير داله على المطلوب صريحا، و هى مخالفه للمذهب، فانه يتضمن قسمه الاحماس الذى بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل على الاول، و عليه دلت ظاهر الآيه «٢» و الروايه «٣».

قال رحمه الله: و يعتبر فى الطوائف الثلاث انتسابهم الى عبد المطلب بالابوه فلو انتسبوا بالام خاصه، لم يعطوا من الخمس شيئا،

على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه قولان، فذهب الشيخ الى اعتبار الانتساب

بالاب فى استحقاق الخمس، و اختاره ابن حمزه و ابن ادريس، و لم يعتبر السيد المرتضى ذلك، بل جوز أن يكون منتسبا بالام أيضا. و الحق الاول.

لنا- ان اطلاق النسب يقتضى الانتساب بالاب، اذ لا يقال: تيمى الالمن ينتسب الى تميم بالاب دون الام. و يؤيده قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

و ما روى عن العبد الصالح أبى الحسن الاول عليه السلام قال: من كانت أمه من

(١) تهذيب الاحكام ١٢٨/٤، ح ١.

(٢) سورة الانفال: ٤١.

(٣) تهذيب الاحكام ١٢٦/٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨٩

بنى هاشم و أبوه من سائر قريش، فان الصدقه تحل له، و ليس له من الخمس شىء، لان الله يقول «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ» (١).

احتج المرتضى قدس الله روحه بقوله عليه السلام عن الحسن و الحسين عليهما السلام: هذان إمامان قاما أو قعدا (٢). و الاصل فى الاطلاق الحقيقه، و هو ضعيف، فان الاطلاق انما يدل على الحقيقه مع عدم المعارض، و المعارض هنا موجود.

قال رحمه الله: مستحق الخمس - الى آخره.

أقول: هذه المسأله قد تقدم البحث فيها مستوفى.

قال رحمه الله: هل يجوز أن يخص بالخمس طائفه؟ قيل: نعم. و قيل: لا و هو الاحوط.

أقول: المراد بالخمس هنا ما عدا حصه الامام عليه السلام. و قد اختلف الاصحاب فى قسمته، فظاهر كلام الشيخ رحمه الله يشعر بوجوب التشريك، و نص أبو الصلاح على ذلك، حيث قال: و الشرط الاخر للمساكين و اليتامى و أبناء السبيل لكل صنف ثلاثه (٣).

و نقل صاحب كشف الرموز (٤) عن ابن ادريس تفصيلا عجيبا، و مضمونه بسط شرط الخمس على الاصناف الثلاثه بالسويه مع حضورهم، و جواز التخصيص مع عدم حضور الجميع.

و منشأ

الاختلاف النظر الى الآيه، فانها يحتمل أن يكون اللام فيها للتخصيص فيكون لبيان المصرف كما في آيه الزكاه. و يحتمل أن يكون للتمليك، فتجب

(١) تهذيب ١٢٨ / ٤ - ١٢٩ و الآيه في سورة الاحزاب: ٥.

(٢) حديث متواتر عن النبي صلى الله عليه و آله رواه جمع من الفريقين، و رواه العلامة المجلسي في البحار ٢٧٨ / ٤٣.

(٣) الكافي للحلي ص ١٧٣ - ١٧٤.

(٤) كشف الرموز للآبي - مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٠

قسمه الشطر على الاصناف الثلاثة حينئذ. و لعل الاول أقرب لوجهين:

الاول: أن التخصيص أعم من التمليك من غير عكس كلي، و اذا ثبت أن الاول أعم كان جعل اللام حقيقه فيه أولى، لان الاحتياج الى الخاص يستلزم الاحتياج الى العام، و لا ينعكس، لان الاحتياج الى العام لا يستلزم الاحتياج الى الخاص، و هو ظاهر، و جعل اللفظ لما يكبر الحاجه الى التعبير عنه أولى من جعله لما ليس كذلك.

الثاني: الروايه المشهوره المأثوره عن أبي الحسن عليه السلام «١».

قال رحمه الله: هل يعتبر الفقر في اليتيم؟ قيل: نعم. و قيل: لا. و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط «٢» الى عدم اعتباره، و اختاره ابن ادريس، نظرا الى عموم الآيه، و لان اعتبار الفقر فيه يستلزم تداخل الاقسام، فيكون اليتيم داخلا تحت المساكين.

و الوجه اعتباره، لان الخمس خير و مساعدته، فيخص به ذوو الخصاصه و المسكنه دون غيرهم. أما الصغرى، فلروايه زراره السابقه عن أبي عبد الله عليه السلام «٣».

و أما الكبرى فظاهره، و إلا لزم تحصيل الحاصل، و هو محال.

قال رحمه الله: الايمان معتبر في المستحق على تردد.

أقول: وجه الجواز النظر الى عموم الآيه.

و وجه الاعتبار الالتفات الى فتوى الاصحاب، و لانه أحوط للبراءه، و لان

غير المؤمن محاد لله و لرسوله، فلا يفعل معه ما يؤذن بالموده.

قال رحمه الله: و العداله لا تعتبر على الاظهر.

(١) تهذيب الاحكام ١٢٨ / ٤، ح ٢.

(٢) المبسوط ١ / ٢٥٧.

(٣) تهذيب الاحكام ٥٩ / ٤، ح ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩١

أقول: ذهب الشيخ فى بعض كتبه الى اعتبار العداله. و الحق العدم، عملا بعموم الآيه و عليه الاكثر.

و اعلم أن الشيخ رحمه الله رجح عما قاله بعد ذلك بلا فصل.

قال رحمه الله: ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجوده، و مع عدمه قيل: يكون مباحا. و قيل: يجب حفظه، ثم يوصى به عند ظهور أماره الموت.

و قيل: يدفن. و قيل: يصرف النصف الى مستحقه، و يحفظ ما يختص به بالوصاه أو الدفن.

و قيل: بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين أيضا، لان عليه الاتمام عند عدم الكفايه، فكما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند عدمه، و هو أشبه.

أقول: ليس للاصحاب فى هذه المسأله نص صريح، و قد طال التشاجر بينهم بسبب ذلك، لكن الحق ما رجحه المصنف، لموافقة العقل، و لدلاله ظواهر «١» النقل عليه.

(١) فى «س»: ظاهر.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٢

الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الصوم)

[أحكام النيه المعتمره فى الصوم]

قال رحمه الله: يكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقربا الى الله، و هل يكفى ذلك فى النذر المعين؟ قيل: نعم. وقيل: لا. و هو الاشبه.

اقول: البحث فى هذه المسأله يقع فى مقامين:

الاول: فى كيفيه نيه القربه، و الفرق بينها و بين نيه التعيين. أما كيفيه نيه القربه، فقد فسرها الشيخ فى المبسوط، فقال: معنى نيه القربه: أن ينوى أنه صائم فقط متقربا الى الله تعالى. و نيه التعيين أن ينوى أنه صائم شهر رمضان. ثم قال:

فان جمع

بينهما فى رمضان كان أفضل، و ان اقتصر على نيه القربه أجزاء «١».

و نحوه قال فى الخلاف «٢». و زاد ابن ادريس نيه الوجوب فيهما، و هو حسن.

اذا عرفت هذا فنقول: القدر الواجب فى نيه القربه شيان: قصد التقرب، و الوجوب، و فى نيه التعيين ثلاثة أشياء: التقرب، و الوجوب أو الندب، و القصد الى الصوم المخصوص.

(١) المبسوط ١/ ٢٧٦.

(٢) الخلاف ١/ ٣٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٣

المقام الثانى: قد وقع الاتفاق على أن نيه القربه كافيه فى شهر رمضان، و وقع أيضا على أنها غير كافيه فيما عدا شهر رمضان و النذر المعين.

و حصل الاختلاف فى الاكتفاء بها فى النذر المعين، فذهب الشيخ الى أنها غير كافيه، بل لا بدّ من نيه التعيين، لانه زمان لم يعينه الشارع فى الاصل للصوم فافتقر الى التعيين، و لانه أحوط.

و ذهب المرتضى قدس الله روحه الى الاكتفاء بها، و منعه ابن ادريس، لانه الشرع و ان لم يعين زمانه فى الاصل، فقد يعين بالنذر، و كما لا يفتقر رمضان الى نيه التعيين لتعين زمانه، فكذا هنا، و نمنع المساواه بين المعنيين.

سلمنا لكن التعيين ليس أمرا وجوديا، فلا يصلح للعليه، و اذا كان كذلك لم يكن الاكتفاء بنيه القربه فى شهر رمضان معللا بالتعيين، بل بعله غير معلومه لنا.

سلمنا لكن التعدى قياس، و هو باطل عند كثير، و بالجمله فأنا فى هذه المسألة من المتوقفين.

قال رحمه الله: و لو زالت الشمس فات محل النيه، واجبا كان الصوم أو ندبا. و قيل: يمتد وقتها الى الغروب لصوم النافله. و الاول أشهر.

أقول: قد ذهب الى هذا القول بعض أصحابنا، و هو اختيار السيد المرتضى و ابن حمزه، و تبعه ابن

ادريس، و به روايات، لكن الاول أنسب بالاصل و أظهر فى النقل، و عليه عمل أكثر الاصحاب.

و ذهب أبو على ابن الجنيد منا الى جواز ايقاع النيه بعد الزوال لصوم الفرض أيضا، ذاكرا كان أو ناسيا، و هو قول شاذ و به روايات أيضا.

قال رحمه الله: و قيل: يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه، و لو سها عند دخوله فصام، كانت النيه الاولى كافيه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله فى كتب الفتاوى خاصه و منعها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٤

ابن ادريس، و هو الحق، عملا- بقوله تعالى «وَمَا أُمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ» (١) و تقرير الاستدلال بها قد تقدم.

و احتجاه بجواز تقديم النيه من أول الليل و ان تقدم الاكل أو غيره ضعيف أما أولا، فلانه قياس، و هو باطل عندنا. و أما ثانيا، فلو جود الفارق، و هو قوله عليه السلام: لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل (٢).

قال رحمه الله: و كذا قيل: يجزى نيه واحده لصيام الشهر كله.

أقول: هذه المسأله ذكرها الثلاثة قدس الله أرواحهم و أتباعهم، و منعها شيخنا دام ظلله، و رجحه المصنف فى المعبر (٣).

احتج الاولون بالاجماع. و احتج السيد المرتضى قدس الله روحه بأنه عباده واحده، فتكفى نيه واحده. أما الصغرى، فلان حرمة واحده، و هو ظاهر، و لانه يخرج منه بمعنى واحد، و هو الافطار. و أما الكبرى فاجماعيه، و الاجماع ممنوع و الصغرى ممنوعه، و منع اتحاد الحرمة. سلمنا و لكنه غير دال على المطلوب و كذا الوجه الثانى، و هو ظاهر.

قال رحمه الله: و لا يقع فى رمضان صوم غيره. و لو نوى غيره- و لو نوى غيره- واجبا

كان أو ندبا- أجزأ عن رمضان دون ما نواه.

أقول: هذه المسأله لها صورتان:

الاولى: أن يكون عالما بشهر رمضان، ثم ينوى غيره.

الثانيه: أن يكون جاهلا.

أما الاولى، فقد حكم جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ والسيد و أتباعهما

(١) سوره البينه: ٥.

(٢) سنن البيهقي ٢١٣/٤.

(٣) المعتمر ٢/٦٤٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٥

بوقوعها عن شهر رمضان، و منع ابن ادريس ذلك و قال: لا يجزى عن رمضان و لا غيره يعنى: الذى نواه. و لعله أقرب.

احتجا بأن النيه المعبره- و هى نيه القربه- حاصله، و انما قلنا انها حاصله لدخولها تحت نيه التعيين تضمننا، فيكون الزائد لغوا. و اذا كانت النيه المعبره حاصله، كان الصوم واقعا بشرطه، فيكون مجزيا، لان الامر للاجزاء على ما بين فى أماكنه.

و هو ضعيف جدا، فانا لا نسلم الغاء الزياده، اذ جزئيات الكلى متضاده، و إرادته أحد الضدين تنافى الضد الاخر.

احتج ابن ادريس بقوله عليه السلام «الاعمال بالنيات، و انما لامرئ ما نوى» «١» فحكم عليه السلام بأن الاعمال تابعه للقصود، و التقدير: انه لم يوقع النيه عن شهر رمضان، فلا ينصرف إليه، و صرف الصوم الى غيره لا يصح اتفاقا، فلا يجزى عن أحدهما.

و أما الثانيه «٢»، فقد حكم الشيخ رحمه الله و السيد المرتضى قدس الله روحهما فيها بما حكما فى الصوره الاولى، و وافقهما ابن ادريس على ذلك، و هو الظاهر من كلام الشيخ على بن بابويه، محتجين بما تقدم.

و عندى فيه اشكال، منشؤه ما سلف من الجواب، و انما خرجنا عن سبيلنا المؤلف فى هذا الكتاب، ليكون هذه المسأله من امهات هذا الكتاب «٣».

قال رحمه الله: و لو صام آخر يوم من شعبان على أنه ان كان من

رمضان كان واجبا، و الا كان مندوبا قيل: يجزى. و قيل: لا يجزى، و عليه الاعاده، و هو الاشبه.

(١) تهذيب الاحكام ١٨٦ / ٤.

(٢) فى هامش «س» عن نسخه: و أما النيه.

(٣) فى «م»: الباب.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٦

أقول: القولان للشيخ قدس الله روحه، لكن الثانى أقرب، و هو اختيار ابن ادریس، و اختار ابن حمزه الاول.

لنا- أن الجزم شرط فى النيه و لم يحصل.

و احتج على الاول بأن نيه القربه كافيه فى رمضان و قد حصلت.

و الجواب: هذه قاعده قد بينا ضعفها فى المسأله السابقه، سلمنا لكن نيه التعيين انما تسقط فيما علم أنه من شهر رمضان لا فيما لا علم.

قال رحمه الله: و لو نوى الافطار فى يوم من رمضان، ثم جدد قبل الزوال قيل: لا ينعقد و عليه القضاء، و لو قيل بانعقاده كان أشبه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و الانسب بمذهبه عدم ايجاب القضاء، و ذاك أنه قال: لو عزم على فعل ما ينافى الصوم، أو نوى الافطار، لم يبطل صومه.

و أما على قاعدتنا، فلا وجه للصحه، و ذاك انما يوجب استمرار النيه حكما، و كذلك الفرع الاخر انما يتمشى على قاعده الشيخ لا على قاعدتنا، و ان كان لا يفهم من كلامه رحمه الله ذلك.

[ما يجب الامساك عنه]

اشاره

قال رحمه الله: يجب الامساك عن الجماع فى القبل اجماعا، و فى دبر المرأه على الاظهر، و يفسد صوم المرأه، و فى فساد الصوم بوطى الغلام و الدابه تردد و ان حرم. و كذا القول فى فساد صوم الموطوء، و الاشبه أنه يتبع وجوب الغسل.

أقول: الحق أن وجوب الامساك و فساد الصوم و لزوم القضاء و الكفاره أحكام تابعه لوجوب

الغسل، فان قلنا بوجوبه، لانهما معلولان عله واحده، يثبت هذه الاحكام، و الافلا، و قد استقصينا البحث عن ذلك فى كتاب الجنابه.

و اعلم أنه لا خلاف فى فساد صوم الواطى فى جميع هذه الصور مع الانزال.

(١) المبسوط ١/ ٢٧٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٧

قال رحمه الله: و عن الكذب على الله و على رسوله و على الائمه عليهم السلام و هل يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: لا-خلاف فى وجوب الامساك عن ذلك مطلقا، و يتأكد فى شهر رمضان كسرقه. و انما الخلاف فى افساد الصوم و ايجاب الكفاره، فذهب الشيخان رحمهما الله الى أنه يفسد، و يوجب القضاء و الكفاره، و اختاره المرتضى فى الانتصار «١»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج، و عده ابن بابويه من المفطرات.

و قال علم الهدى: انه لا يفسد، نقله الشيخ عنه فى الخلاف «٢»، و هو أقرب.

لنا- أصاله صحه الصوم، و روايه محمد بن مسلم الصحيحه عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و الارتماس «٣».

و احتجاجهم بالروايات ضعيف، لضعف سندها، و لاشتمال بعضها على ما لا- يقول به، و هو نقض الوضوء أيضا، و دعوى الاجماع مكابره.

قال رحمه الله: و عن الارتماس. و قيل: لا يحرم بل يكره، و الاول أشبه.

و هل يفسد لفعله؟ الاشبه لا.

أقول: البحث فى هذه تقع فى مقامين:

الاول: ذهب الشيخان و أكثر الاصحاب الى أن الارتماس محرم، عملا بالروايات الداله عليه. و ذهب السيد المرتضى الى أنه مكروه فى أحد قوليه، و اختاره ابن أبى عقيل، عملا بالاصل، و يؤيده روايه عبد الله بن

(١) الانتصار ص ٦٢.

(٢) الخلاف ١ / ٤٠١ مسألة ٨٥.

(٣) تهذيب الاحكام ٤ / ١٨٩، ح ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٨

عبد الله عليه السلام قال: أكره للصائم أن يرمى في الماء «١».

والاصل يخالف لقيام الدليل، وهو الروايات المشهورة الداله على المنع، و الروايه ضعيفه السند، مع أنها قابله للتأويل، فان المكروه يطلق على المحذور و على ترك الاولى، و على المرجوح فعله بالاشتراك، فيحمل على المحذور، جمعا بين الادله.

و أما المقام الثاني، فذهب الشيخان الى أنه يوجب القضاء و الكفاره أيضا، عملا بالاحتياط، و هو معارض بالاصل، و قال أبو الصلاح بأنه يوجب القضاء فحسب.

و أطبق باقى الاصحاب القائلين بالتحريم على نفيهما، و هو اختياره فى الاستبصار «٢»، و هو الحق، عملا- بأصالة براءة الذمه، و أصالة العباده، و يؤيده روايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل صائم ارتمس فى الماء متعمدا أ عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: ليس عليه قضاء و لا يعودن «٣».

قال فى المعتر: و يمكن أن يكون الوجه فى التحريم الاحتياط للصوم، فان المرتمس فى الاغلب لا- ينفك أن يصل الماء الى جوفه فيحرم، و ان لم تجب عليه قضاء و لا كفاره إلا مع اليقين بابتلاعه ما يوجب الافطار «٤».

قال رحمه الله: و فى ايصال الغبار الغليظ الى الحلق خلاف، و الاظهر التحريم و فساد الصوم.

أقول: اضطرب قول الاصحاب فى هذه المسأله، لاضطراب الاحاديث، فذهب الشيخ رحمه الله الى أن ايصال الغبار الغليظ الى الحلق محرم، يوجب

(١) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٠٩، ح ١٣.

(٢) الاستبصار ٢ / ٨٥.

(٣) الاستبصار ٢/ ٨٤-٨٥ ح ٦.

(٤) المعتمد ٢/ ٦٥٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٩

القضاء و الكفاره.

و

حكى فى المبسوط «١» عن بعض الاصحاب ايجاب القضاء فحسب، و هو فتوى الشيخ المفيد قدس الله روحه، عملا بأصالة البراءة، و ظاهر كلام أبى الصلاح و اختاره ابن ادريس مع تعمد الكون من غير ضروره، و فى أخبارنا ما يدل على الجواز. و الاقرب عند المصنف قول الشيخ.

لنا- أنه أوصل الى جوفه بفمه ما ينافى الصوم، فكان مفسدا له. أما الصغرى فظاهره، اذ ايصال الغبار الى الحلق مناف للامساك ضروره. و أما الكبرى فاجماعيه، و خلاف المرتضى غير معتبر لرجوعه عنه.

و يؤيده روايه سليمان بن حفص المروزى قال: سمعته يقول: اذا شم الصائم رائحه غليظه أو كنس بينا فدخل فى أنفه و حلقة غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فان ذلك له فطر، مثل الاكل و الشرب و النكاح «٢».

و فيه ضعف، و الروايه مقطوعه، و الاجماع انما انعقد على فساد ما يسمى مأكولا- معتادا كان أو غيره، كالحصى و البرد، أو مشروبا كذلك لا مطلقا.

قال رحمه الله: و عن البقاء على الجنابه عامدا حتى يطلع الفجر من غير ضروره، على الاشهر.

اقول: لا- خلاف بين الاصحاب أن البقاء على ذلك محرم، و انما الخلاف فى أنه هل يوجب القضاء فحسب، أم القضاء و الكفاره؟ فذهب أكثر الاصحاب الى الثانى، و ذهب ابن أبى عقيل الى الاول، عملا بأصالة براءه الذمه من الكفاره.

و اختار ابن بابويه فى المقنع «٣»، ان لا قضاء و لا كفاره، عملا بأصالة البراءة

(١) المبسوط ١ / ٢٧١.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٢١٤، ح ٢٨.

(٣) المقنع ص ٦٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٠

و روايه حبيب الخثعمى عن الصادق عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يصلى صلاه الليل فى شهر

رمضان، ثم يؤخر الغسل متعمدا حتى يطلع الفجر «١».

لنا- أن الانزال نهارا موجب للقضاء و الكفاره، فكذا استصحابه، بل هذا أكد، لان الاول قد انعقد صومه ابتداءً بخلاف الثانى.

و يؤيده روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أجنب فى شهر رمضان بالليل، ثم ترك الغسل متعمدا حتى أصبح، قال: يعتق رقبه، أو يصوم شهر بن متابعين، أو يطعم ستين مسكينا قال: ولادائه لا أراه يدركه أبدا «٢». و فى معناها روايه سليمان الجعفرى «٣»، و الاصاله تخالف للدلاله بالروايتين، و يحتمل وجوها:

الاول: أن يكون التأخير مقرونا بعذر.

الثانى: أن يكون المراد بالفجر الفجر الاول.

الثالث: أن يكون المقصود به التأخير الى قبل الطلوع بقليل، بحيث يكون آخر جزء من الغسل مقارنا لاول جزء منه.

فرع:

لو طهرت الحائض أو النفساء، فأخرتا الغسل الى طلوع الفجر، وجب عليها القضاء و الكفاره، و أوجب ابن أبى عقيل القضاء فحسب، بناء على قاعدته و قد عرفت ضعفها.

[لو نظر الى امرأه فأمنى]

قال رحمه الله: لو نظر الى امرأه فأمنى، لم يفسد صومه على الاظهر، و كذا لو استمع.

(١) تهذيب الاحكام ٢١٣/٤، ح ٢٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٢١٢/٤، ح ٢٣.

(٣) تهذيب الاحكام ٢١٢/٤، ح ٢٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠١

أقول: هاتان المسألتان ذكرهما الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و أوجب القضاء فيهما، بشرط كون المرأه محرمة، و أن يكون بشهوه، و هو خيره المفيد قدس الله روحه، و تبعه سالار. و قال السيد المرتضى: اذا تعمد استنزال الماء الدافق، وجب عليه القضاء و الكفاره، و ان كان بغير جماع. و اختاره ابن البراج.

و قال فى المسائل الناصريه: عندنا أنه اذا نظر الى ما يحل له النظر إليها، فأنزل غير مستدع للانزال، لم يفطر «٢».

و قال فى الخلاف (٣) و النهايه (٤) لا شىء عليه، و اختاره ابن ادريس، و أجد ما قيل هنا تفصيل السيد المرتضى أولاً، لصدق الاستمناء عليه حينئذ.

[حكم الحقنه]

قال رحمه الله: و الحقنه بالجامد جائزه، و بالمائع محرمة، و يفسد بها الصوم على تردد.

اقول: هنا بحوث:

البحث الاول: أطبق أكثر الاصحاب على جواز الحقنه بالجامد على كراهيه عملاً بالاصل، و استناداً الى روايه على بن الحسن «٥»، و هو اختيار أبى الصلاح عملاً بروايه البنزطى عن أبى الحسن عليه السلام «٦».

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ هـ ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ١٠١

الثانى: الحقنه بالمائع، و لا خلاف فى تحريمها.

البحث الثالث: فى افساد الصوم بهما. أما الحقنه بالجامد، فمن ذهب الى أنها مكروهه لم يوجب شيئاً، و من قال بتحريمها أوجب القضاء.

(١) المبسوط

(٢) المسائل الناصريات ص ٢٤٣، مسأله: ١٢٩.

(٣) الخلاف ١ / ٣٩١ مسأله ٥٠.

(٤) النهايه ص ١٥٧.

(٥) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٠٤، ح ٧.

(٦) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٠٤، ح ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٢

و أما الحقنه بالمائع، فذهب الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» و أكثر كتبه الى أنها يوجب القضاء، و نفاه الباقر، عملا بأصالة صحة الصوم، و لانه صوم محكوم بصحته قبل الاحتقان، فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و التحريم ليس بمستلزم للفساد.

احتجوا بأن التحريم لا لفائده عيب، و هو محال عليه تعالى، فتعين أن يكون لفائده، و ليست الفائده الا كونه مفسدا للصوم.

و الجواب: منع الحصر أنه منقوض بالارتماس.

و فيه نظر، فان القائل بوجوبه قائل بوجوبه هناك.

[حكم ما لو أكل ناسيا أو خوف فأفطر]

قال رحمه الله: من أكل ناسيا، فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه و عليه القضاء، و فى وجوب الكفاره تردد، و الاشبه الوجوب.

اقول: وجه الوجوب التمسك بالعموم الدال على وجوب الكفاره على من أفطر متعمدا، و هو الاقوى عندي، و اختاره الشيخ فى المبسوط «٣» و الخلاف «٤».

و وجه السقوط التمسك بالاصل، و لانه لم يقصد هتك الحرمه، فأشبهه الناسى و نقله الشيخ فى المبسوط عن بعض الاصحاب.

و هو ضعيف، لان الاصل تخالف للدليل، و قصد الهتك يتعمد الافطار، و به خالف الناسى، و الجهل ليس عذرا، بل موجبا لازدياد العقوبه.

قال رحمه الله: و لو خوف فأفطر، و جب القضاء على تردد و لا كفاره.

اقول: منشأ السقوط النظر الى قوله عليه السلام: رفع عن أمتى الخطأ و النسيان

(١) المبسوط /١ /٢٧٢.

(٢) الخلاف /١ /٣٩٧ مسأله ٧٣.

(٣) المبسوط /١ /٢٧٠.

(٤) الخلاف /١ /٣٨٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٣

و ما استكرهوا عليه «١». و رفع الحقيقه غير

ممکن، فلا بد من اضمار شیء، و اضمار الحكم أولى من اضمار الاثم، لانه أعم، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «٢».

و وجه الوجوب الالتفات الى فتوى الشيخ فى المبسوط «٣»، و هو ضعيف، فان احتج بأنه دفع عن نفسه الضرر يتناوله، فكان عليه القضاء كالمريض.

قلنا: مقتضى الاصل أن لا قضاء فى الموضوعين، لكن ترك العمل بالمقتضى فى المريض للدليل، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

[حكم الكفاره فى شهر رمضان]

قال رحمه الله: الكفاره فى رمضان عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكيناً، مخيراً فى ذلك. و قيل: بل هى على الترتيب. و قيل:

يجب بالافطار بالمحرم ثلاث كفارات، و بالمحلل كفاره، و الاول أكثر.

اقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و مستنده الاصل، و النقل المشهور عن أهل البيت عليهم السلام.

و القول الثانى ذهب إليه ابن أبى عقيل، و تردد الشيخ فى الخلاف «٤»، و مستنده الاحتياط، اذ مع اعتماده يحصل يقين البراءة، بخلاف العكس، و ظاهر روايات مشهوره، و تحمل على الاستحباب، توفيقاً بين الادله.

و القول الثالث ذهب إليه الصدوق محمد بن بابويه فى من لا يحضره الفقيه عملاً بروايه الحسين بن سعيد رضى الله عنه مما ورد عليه من الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمري «٥» قدس الله روحه، و به قال ابن حمزه و الشيخ رحمه الله

(١) عوالى اللئالى ١ / ٢٣٢، برقم: ١٣١.

(٢) الخلاف ١ / ٣٩٠ مسأله ٤٦.

(٣) المبسوط ١ / ٢٧٣.

(٤) الخلاف ١ / ٣٨٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٢ / ١١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٤

حيث تأول روايه سماعه قال: يحتمل هذا الحديث وجهين:

الاول: أن يكون الواو بمعنى كقوله تعالى «مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعًا» «١».

الثانى: يجوز اختصاص ذلك بمن أتى أهله فى وقت لا

يحل له ذلك في غير حال الصوم، أو يفطر على شىء محرم «٢». وهذا يدل على اختياره له.

قال رحمه الله: إذا أفطر زمانا و نذر صومه - إلى آخره.

أقول: سيأتي تحقيق القول في هذه إن شاء الله تعالى.

[حكم من أجنب و نام ليلا]

قال رحمه الله: من أجنب و نام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلك، ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفاره على قول مشهور، و فيه تردد.

أقول: التمسك بالاصل و لعدم الظفر بدليل يوجب ذلك. و الالتفات إلى فتوى الاصحاب.

قال في المعتمد: لا حجه صريحه لما قاله الشيخان، و الاولى سقوط الكفاره مع تكرار النوم، و ايجابها مع التعمد «٣».

قال صاحب كشف الرموز: و لعله يخرج منهما رحمهما الله نظرا إلى دلالة الروايات على وجوب القضاء مع معاودة النوم ثانيا و اذا كان هذا الحكم ثابتا في النومه الثانيه، فلا بد في الثالثه من حكم زائد، و الا لزم اجتماع العلل على المعلول الواحد، و لا حكم زائد على القضاء في الصوم الا الكفاره، قال: و سمعنا ذلك من شيخنا مذاكره «٤».

و أقول: هذا أو هن من بيت العنكبوت، و الحق عندي وجوب القضاء فحسب.

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٠٨/٤ - ٢٠٩.

(٣) المعتمد ٢ / ٦٧٥.

(٤) كشف الرموز للآبى - مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٥.

[حكم التمضمض و ما يخرج من بقايا الغذاء]

قال رحمه الله: لو تمضمض متداويا، أو طرح في فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق إلى حلقه، لم يفسد صومه، و لو فعل ذلك عبثا قيل: عليه القضاء و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ في المبسوط «١» و المصنف في المعتمد «٢» و الحق الثانى، عملا- بأصالة البراءة، و أصاله

صححه الصوم.

احتج بأنه فرط بتعريض الصوم للافساد، فيلزمه القضاء كالمبرد.

و هو ضعيف أما أولاً، فلأنه قياس و نحن لا- نقول به. و أما ثانياً فلوجوب الفارق، و هو حصول التلذذ بالتبريد بالماء، بخلاف الخرز و غيره.

قال رحمه الله: ما يخرج من

بقايا الغذاء من بين الاسنان، يحرم ابتلاعه للصائم، فان ابتلعه عمدا وجبت عليه القضاء «٣»، و الاشبه القضاء و الكفاره.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله في الخلاف «٤» و المبسوط «٥»، و أوجب فيه القضاء لا غير. و الحق ما قاله المصنف، و هو اختياره في المعتمر «٦».

لنا- أنه ازدرد المفطر عامدا، فكان عليه القضاء و الكفاره. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه.

و احتجاجه بتعسر الاحتراز عنه ضعيف، لانا نتكلم على تقدير تعمد الابتلاع.

قال رحمه الله: لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنه و قيل: صب الدواء فى الاحليل حتى يصل الى الجوف يفسده، و فيه تردد.

(١) المبسوط ١ / ٢٧٢.

(٢) المعتمر ٢ / ٦٧٨.

(٣) فى «س»: الكفاره.

(٤) الخلاف ١ / ٣٨١ مسأله ١٦.

(٥) المبسوط ١ / ٢٧٢.

(٦) المعتمر ٢ / ٦٥٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٦

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «١»، و أوجب فيها القضاء.

و كذا لو طعن نفسه بالرمح حتى وصل جوفه، أو طعنه غيره باذنه. و كذا لو داوى جرحه، فوصل الدواء الى جوفه.

و الحق أن لا قضاء فى جميع هذه الصور، عملا بالاصل السالم عن المعارض و به أفتى فى الخلاف «٢».

احتج بأنه أوصل الى جوفه دواء، فكان كالحقنه.

و الجواب: بمنع الحكم فى الاصل، كما هو مذهبه فى هذا الكتاب، سلمنا لكنه قياس، و هو باطل عنده.

قال رحمه الله: ما له طعم كالعلك، قيل: يفسد الصوم. و قيل: لا يفسده و هو الاشبه.

أقول: القول الاول اختيار الشيخ فى النهايه «٣»، و جعله فى المبسوط «٤» الاحوط، و أوجب ابن الجنيد القضاء، و روى و جوب الكفار. و الحق الكراهيه و هو فتوى ابن ادريس.

لنا- أصاله براه الذمه، و لانه

صوم محكوم بصحته قبل المضغ فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و يؤيده الحديث المروى عن الصادق عليه السلام «٥». احتج بأن انتقال العرض محال، فاذا وجد الطعم حكمنّا بتخلل شىء من أجزاء ذى الطعم و دخوله الحلق، فكان مفطرا. و الجواب: الريق منفعل بكيفية ذى الطعم.

(١) المبسوط ١/ ٢٧٣.

(٢) الخلاف ١/ ٣٩٧ مسألة ٧٤.

(٣) النهاية ص ١٥٧.

(٤) المبسوط ١/ ٢٧٣.

(٥) تهذيب الاحكام ٤/ ٣٢٤، ح ٧٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٧

[تكرر الكفاره بتكرر الموجب]

قال رحمه الله: تتكرر الكفاره بتكرر الموجب اذا كان فى يومين، و ان كان فى يوم واحد قيل: يتكرر مطلقا. و قيل: ان تخلله التكفير. و قيل: لا يتكرر و هو الاشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفا.

أقول: أما الحكم الاول، فمتفق عليه بين علمائنا رضوان الله عليهم، و سواء تغاير السبب أو لا.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فذهب السيد المرتضى قدس الله روحه الى تكرر الكفاره بتكرر السبب مطلقا، سواء تغاير السبب كالوطى و الاكل أو اتحد، و سواء كفر عن الاول أو لا، عملا بالعمومات و دليل الاحتياط، و قد روى عن الرضا عليه السلام «١» تكرر الكفاره بتكرر الوطى.

و أما التفصيل، فشىء ذكره ابن الجنيد رحمه الله، محتجا على الحكم الاول بالعمومات «٢»، و لان الجماع الاول مستقل بايجاب الكفاره اجماعا، و الثانى مساو له، و حكم المثليين التساوى فى جميع الاحكام اللازمه.

و اذا ثبت هذا فنقول: الكفاره الواجبه اما أن تكون هى الاولى أو غيرها، و الاول محال، لاستحاله تحصيل الحاصل، فتعين الثانى.

و على الثانى بأن الحكم معلق على الماهيه من حيث هى هى، و الاصل براءه الذمه، و لان الكفاره موضوعه لتكفير الذنب، و الاولى كافيه فى اسقاطه، فلا

معنى لايجاب الثانيه. و فى هذا الاستدلال الاخير نظر.

و ذهب الشيخ رحمه الله فى الخلاف «٣» و المبسوط «٤» الى عدم التكرار مطلقا

(١) الخصال ص ٤٥٠، برقم: ٥٤.

(٢) فى «م»: بالعموم.

(٣) الخلاف ١/ ٣٨٧.

(٤) المبسوط ١/ ٢٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٨

نظرا الى البراءه الاصليه، و لان الفعل الثانى لم يصادف صوما «١» صحيحا، فلا تتعلق به كفاره ثانيه، كما لا تتعلق به قضاء ثان، و التمسك بالعموم ضعيف ليفسده بالصائم، و مع الجماع الاول يخرج عن كونه صائما.

و قولهم: الجماع سبب فى ايجاب الكفاره. قلنا: متى اذا صادف صوما صحيحا أو مطلقا، الاول مسلم، و الثانى ممنوع «٢». و لا شك فى أن الجماع الثانى لم يصادف صوما صحيحا بالاجماع، و انما طولنا فى هذه المسأله لكونها مهمه.

[من فعل ما يجب به الكفاره ثم سقط فرضه]

اشاره

قال رحمه الله: من فعل ما يجب به الكفاره، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض و شبهه، قيل: تسقط الكفاره. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الثانى هو المشهور بين الاصحاب، و ادعى الشيخ فى الخلاف «٣» عليه الاجماع، و الثانى أنسب بالصواب، و تحقيق هذه المسأله فى اصول الفقه.

فرع:

لو قلنا بالسقوط فانما نقول به اذا حصل المسقط من قبله تعالى، أو من قبل المكلف اذا كان مضطرا إليه.

فرع آخر:

لو اعتقت ثم عرض المسقط، فالاقرب بطلان العتق، بناء على هذا القول، و هل لها استرجاع الصدقه مع الاطلاق؟ اشكال، ينشأ: من العمل بالقصد، و من قضاء الظاهر بالتطوع عند الاطلاق.

(١) في «م»: موضعا.

(٢) في النسختين: الاول «م» و الثاني «ع».

(٣) الخلاف ١ / ٤٠٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٩

[ما لو اكره امرأته في نهار رمضان]

اشاره

قال رحمه الله: لو اكره امرأته يحمل عنها الكفاره. و كذا لو كان الاكراه لاجنبيه. و قيل: لا يتحمل هنا. و هو الاشبه.

أقول: هنا مقامان:

أما المقام الاول، فالاشهر بين الاصحاب وجوب التحمل. و قال ابن أبي عقيل: و لو أن امرأه استكرهها زوجها فوطأها، فعليها القضاء وحده، و على الزوج القضاء و الكفاره، و تجب عليها مع المطاوعه القضاء و الكفاره. و الحق الاول.

لنا- ان الجماع لو وقع باختيارهما أوجب الكفارتين اجماعا، و هو فعل واحد في الحقيقه اقتضى هذا الحكم، و مع الاكراه يكون مستندا في الحقيقه إليه، فيجب حكمه عليه، ثم فرقه بين وجوب الكفاره و القضاء ضعيف جدا، و يؤيد ما قلنا روايه المفضل عن الصادق عليه السلام «١».

و أما الثاني، فقد تردد فيه الشيخ في المبسوط «٢»، فتاره أوجب التحمل لعظم المأثم، و للاحتياط. و تاره نفاه و أوجب واحده عملا بأصالة البراءه.

و جزم ابن ادريس بالثاني، و هو الاقوى، لان ايجاب التحمل قياس، و هو باطل. و مع هذا فالفارق موجود، اذ الكفاره لتكفير الذنب، و قد يغلظ الذنب فلا تؤثر الكفاره في اسقاطه، بل و لا تخفيفه.

فروع:

الاول: قال الشيخ: لو وطأها نائمه يحمل عنها الكفاره أيضا. و عندى فيه اشكال، ينشأ من اصالة البراءه، و الفرق بين المكرهه و

(١) تهذيب الاحكام ٢١٥ / ٤، ح ٢.

(٢) المبسوط ١ / ٢٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٠

لو كانت مستيقظه.

الثانى: قال رحمه الله: فمكنته وجب عليها القضاء فحسب و لا كفاره. أما وجوب القضاء، فلدفعها الضرر عن نفسها، فأشبهت المريض. و أما سقوط الكفاره فلقولهم عليهم السلام: لا كفاره على المكره «١».

و الحق وجوب التحمل، و أن صومها صحيح،

و هو ظاهر كلام ابن ادريس و قد تقدم البحث فى مثل هذه المسأله مستقصى.

الثالث: قال ابن ادريس: لو أكره امته لم يتحمل عنها الكفاره، لان حملها على الزوجه قياس، و نحن لا نقول به، و أوجب شيخنا التحمل، محتجا بصدق اسم المرأه على الزوجه و الامه، و هو ممنوع.

الرابع: لو أكره المجنون زوجته، لم يتحمل عنها الكفاره و لا شىء عليها أما المسافر، فتجب عليه الكفاره عنها لا عنه، و يحتمل السقوط، لكونه مباحا له و لا شىء عليها على التقديرين.

[ما لو نذر يوما معينا فاتفق أحد العيدين]

قال رحمه الله: و لو نذر يوما معينا، فاتفق أحد العيدين، لم يصح صومه، و هل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه. و كذا البحث فى أيام التشريق لمن كان بمنى.

أقول: القولان للشيخ قدس الله روحه، لكن الثانى أشبه بالمذهب، و هو اختيار أبى الصلاح و ابن البراج و ابن ادريس.

لنا- أن وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، و وجوب الاداء هنا منتف، فينتفى وجوب القضاء.

و احتج الشيخ بروايه مرسله «٢»، و المراسيل ليست حجه عندنا، سلمنا لكنها

(١) المعتبر ٢ / ٦٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٣٤، ح ٦١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١١

محموله على الاستحباب، جمعا بين الادله، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

[عدم صحه صوم المغمى عليه]

إشاره

قال رحمه الله: و لا يصح صوم المغمى عليه. و قيل: ان سبقت منه النيه كان بحكم الصائم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ المفيد قدس الله روحه، و السيد المرتضى كرم الله محله الى أن المغمى عليه ان سبقت منه النيه، كان صومه صحيحا، لانا بينا أن النيه الواحده كافيه فى رمضان، و ان لم يسبق لزمه القضاء، و تبعهما سلار و ابن البراج عملا بعموم قوله تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (١) و الاغماء مرض.

و الحق أن صومه غير صحيح مع سبق النيه على الاغماء، و أن القضاء غير واجب عليه مع عدم السبق، و هو اختيار الشيخ في بعض كتبه، لاسقاط شرط التكليف و هو العقل، و نمنع تناول اسم المريض للاغماء.

سلمنا لكن العام يخص للدليل و قد بيناه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

فرع:

لو أكل غذاء فآل الى الاغماء لم يقض. و لو أغمى عليه بشىء من قبله كالمسكر، لزمه القضاء.

[صححه صوم النذر المشروط]

اشاره

قال رحمه الله: و يصح صوم النذر المشروط سفرا و حضرا، على قول مشهور.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخان رحمهما الله و من تبعهما، محتجا بما رواه عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجعل عليه صوم يوم

(١) سورة البقره: ١٨٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٢

مسمى، قال: يصومه أبدا سفرا و حضرا.

قال الشيخ في التهذيب: يحمل هذا على من نذر يوما معينا و شرط صومه سفرا و حضرا، محتجا بروايه على بن مهزيار قال: كتب بNDAR مولى ادريس يا سيدى نذرت أن أصوم كل سبت، فان أنا لم أصمه ما الذى يلزمنى من الكفاره فكتب و قرأته: لا تتركه الا من عله، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض، الا أن يكون نوبت ذلك «١».

قال فى المعتمر: و لمكان ضعف هذه جعلناه قولا مشهورا «٢».

فرعان:

الاول: قال علم الهدى: لو نذر يوما معينا، فاتفق فى حال السفر، و جب قضاؤه، عملا بروايه ابراهيم بن عبد الحميد السابقه، و المشهور المنع، و به روايه «٣» أيضا.

الثانى: لو قلنا بالمنع من ذلك، فهل يجب قضاؤه؟ قولان، أحوطهما:

القضاء.

قال رحمه الله: و هل يصوم مندوبا؟ قيل: لا. وقيل: نعم. وقيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: انما كان أشبهه، لقوله عليه السّلام: ليس من البر الصيام فى السفر «٤». و الاول مستنده ظاهر النقل. و الثانى التمسك بالاصل، و بالعموم الدال على رجحان الصوم

(١) تهذيب الاحكام ٢٣٥ / ٤، ح ٦٣ - ٦٤.

(٢) المعتمر ٦٨٤ / ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٢٣٤ / ٤، ح ٦٢.

(٤) عوالى اللثالى ٢٠٤ / ١ و ٨١ / ٢ و ٢٢٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٣

مطلقا.

قال رحمه الله: البلوغ - الى آخره.

أقول: سيأتى تحقيق ذلك فى موضعه

[ما يعتبر في ثبوت الهلال]

قال رحمه الله: و من لم ير الهلال لا يجب عليه الصوم، إلا أن يمضى من شعبان ثلاثون يوماً، أو يرى رؤيه شائعاً، فإن لم يتفق ذلك و شهد شاهدان قيل:

لا تقبل. و قيل: تقبل مع العله. و قيل: تقبل مطلقاً، و هو الأشهر، سواء كانا من البلد أو خارجه.

أقول: اختلف علماؤنا في هذه، فذهب الشيخ المفيد و السيد المرتضى قدس الله روحهما و ابن الجنيد و ابن ادريس الى قبول شهاده الشاهدين فيه سواء كان في السماء عله أو لا، و سواء كانا من داخل البلد أو خارجه.

و هو الاقوى، لان استقراء الشرع دل على أن النادر ملحق بالغائب، و لا جرم أن جل الاحكام الشرعيه يثبت بالشاهدين، فيكون هذا ملحقاً به الى حين ظهور المنافي، و به روايات مشهوره عن أهل البيت عليهم السلام مذكوره في مواضعها.

و قال الشيخ في النهايه: ان كان في السماء عله، لم يثبت الا بشهاده خمسين من أهل البلد، أو عدلين من خارجه. و ان لم يكن عله لم يجب الصوم، إلا أن يشهد خمسون من خارج البلد أنهم رأوه «١».

و لم يتعرض لشهاده أهل البلد أصلاً، و لهذا قال الشيخ المصنف: قيل: لا تقبل، أى قيل: لا تقبل عدلان من داخل و ان كانت السماء عليه، و اختاره ابن البراج، و عليه دلت روايات، منها روايه حبيب عن الصادق عليه السلام «٢».

(١) النهايه ص ١٥١.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٩/٤، ح ٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٤

و قال في المبسوط: تقبل مع العله عدلان، سواء كانا من داخل أو خارج «١».

و قال في الخلاف: تقبل العدلان، سواء كانا من داخل أو خارج. و أما في

حال الصحو، فلا تقبل الا خمسون نفسا من داخل، و تقبل اثنان من خارج «٢».

و تحمل الروايات بعد صحه سندها على الجهل لشرط قبول الشهاده، و به قال أبو الصلاح.

قال رحمه الله: و لا يثبت بشهاده الواحد على الاصح.

أقول: لما بين أولا الاقوال المشهوره، شرع فى ذكر القول الشاذ.

و اعلم أن هذا قد ذكره سلاّر فى رسالته فقال: تقبل شهاده الواحد فى أوله محتجا بقبول النبى عليه السّلام شهاده الاعرابى وحده، و لان فيه احتياطا للعباده، و الروايه ليست من طرقنا، فلا حجه فيها، سلمناها لكنها حكايه حال، فلعله عليه السّلام عرف ذلك من غيره، و الاحتياط معارض باستصحاب حال الشهر.

قال صاحب كشف الرموز: يلزم على هذا المذهب جواز الافطار بقول واحد و هو غير مذهبه و لا مذهب أحد منا، و انما لزم ذلك لان ابتداء الصوم اذا كان بشهاده واحد و غمت السماء آخر الشهر، فيعدل الى عد ثلاثين للفطر ضروره، و هو مبنى على شهاده واحد، و الفطر مبنى عليه، و المبنى على المبنى على الشىء مبنى على ذلك الشىء.

و أقول: هذا ليس يلزم لسلاّر، حيث أنه لم يقبل الواحد الا فى أوله، و انما هو لازم لابى حنيفه حيث أطلق.

[استحباب صوم الثلاثين من شعبان]

قال رحمه الله: يستحب صوم الثلاثين من شعبان بنيه الندب، فان انكشف من الشهر أجزاءه، و لو صامه بنيه رمضان لاماره قيل: يجزيه. و قيل: لا، و هو

(١) المبسوط ١ / ٢٤٧.

(٢) الخلاف ١ / ٣٧٩، مسأله ١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٥

الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و الحق الثانى. و قد مر البحث فى مثل هذه المسأله فى أول كتاب الصوم، فلا وجه لاعادته. و المراد بالاماره ما يفيد

الظن الضعيف، كالأستناد الى خبر واحد و شبهه.

قال رحمه الله: و لو غمت شهور السنه، عد كل شهر منها ثلاثين. و قيل:

ينقص منها لقضاء العاده بالنقيصه. و قيل: يعمل فى ذلك بروايه الخمسه، و الاول أشبه.

أقول: مذهب الشيخ فى مسائل الخلاف «٢»، و احتج عليه بالاخبار المرويه عن النبى و الائمه عليهم السلام «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَ الْحَجِّ» «٣» فبين أن الاهله يعرف بها مواقيت الشهور و الحج. و من ذهب الى الحساب و الجدول لا يراعى الهلال أصلا، و ذلك خلاف القرآن.

و فى المبسوط: و يجوز عندى أن يعمل على هذه الروايه التى وردت بأنه يعد من السنه الماضيه خمسه أيام و يصوم يوم الخامس «٤» لان من المعلوم أنه لا يكون الشهور تامه. و هذا عندى حسن، لان العاده قاضيه بذلك.

و أما العمل بالعدد، فقد حكاه الشيخ فى الخلاف «٥» عن بعض الاصحاب، و المراد بالعدد أن يعد السنه شهرا تاما و شهرا ناقصا. و هذا و ان كانت العاده قاضيه به، لكن ما اخترناه أكثر وجدانا، فيكون أرجح.

(١) المبسوط ١ / ٢٦٨.

(٢) الخلاف ١ / ٣٧٨، مسأله ٨.

(٣) سوره البقره: ١٨٩.

(٤) المبسوط ١ / ٢٦٧. تهذيب الاحكام ٤ / ١٧٩، ح ٦٩.

(٥) الخلاف ١ / ٣٧٨، مسأله: ٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٦

[عدم وجوب الصوم على الصبى و المجنون]

قال رحمه الله: و لا- يجب الصوم على الصبى و المجنون الا- أن يكملا- قبل طلوع الفجر، و لو كملا- بعد طلوعه لم يجب على الاظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن شرط الوجوب البلوغ قبل الفجر، و ذهب الشيخ فى موضع من الخلاف «١» الى وجوب الصوم عليه مطلقا، سواء حصل البلوغ قبل الفجر أو بعده.

لنا- أن الصوم عباده لا

تقبل التبعض، و لا خلاف أن التكليف لم يتناوله أولا فلا يتناوله ثانيا.

احتج بأنه بالغ مكلف، فيدخل تحت الامر بالصوم، كسائر البالغين.

و الجواب: قد بينا الفرق بينه و بين غيره، و كذا البحث في المجنون.

قال رحمه الله: و كذا المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد استقصينا البحث في هذه المسألة.

قال رحمه الله: و الاقامه أو حكمها- الى قوله:- كان حكمه حكم المريض في الوجوب و عدمه.

أقول: معناه ان قدم قبل الزوال و لم يتناول شيئا وجب الصوم، و إلا فلا.

قال رحمه الله: و الكافر و ان وجب عليه، لكن لا- يجب القضاء، الا- ما أدرك فجره مسلما، و لو أسلم في أثناء اليوم أمسك استحبابا، و يصوم ما يستقبله وجوبا و قيل: يصوم اذا أسلم قبل الزوال، و ان ترك قضى، و الاول أشبه.

أقول: القولان للشيخ رحمه الله، و الاستدلال عليهما قريب مما سبق، فلا نطول باعادته.

[استحباب الموالاه في القضاء]

قال رحمه الله: و يستحب الموالاه في القضاء احتياطا للبراءه. و قيل: بل يستحب التفريق للفرق. و قيل: يتابع في سته و يفرق الباقي للروايه، و الاول

(١) الخلاف ١/٣٩٣، مسأله: ٥٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٧

أشبه.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله و أبو الصلاح و ابن الجنيد، عملا- بالاحتياط، اذ مع اعتماد ذلك تحصل البراءه قطعاً، بخلاف ما لو فرق، و لان فيه مسابقه الى الخيرات، فيكون أرجح. و الثاني مستنده روايه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام «١». و لان الفرق بين القضاء و الاداء ليس الا بذلك. و الثالث مستنده هذه الروايه أيضا.

و اعلم أنه لا كثير فائده في هذه المسأله، فلهذا اختصرنا البحث فيها.

[ما لو استمر به المرض الى رمضان آخر]

قال رحمه الله: و لو استمر به المرض الى رمضان آخر، سقط قضاؤه على الاظهر، و كفر عن كل يوم من السالف بمد من طعام.

أقول: للاصحاب فى هذه قولان، أحدهما: سقوط قضاء الاول، و الصدقه عن كل يوم منه بمد، اختاره الشيخان و من تبعهما و أبو على ابن الجنيد و ابنا بابويه.

و الثانى وجوب القضاء فقط، ذهب إليه ابن أبى عقيل و أبى الصلاح و ابن ادريس. و الحق الاول لوجه:

الاول: أصاله براءه الذمه ينفى «٢» وجوب القضاء، ترك العمل بها فى صوره عدم الاستمرار، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

الثانى: انه عذر استوعب وقت الاداء و القضاء فسقطا أما استيعابه وقت الاداء فظاهر، اذ و فيه رمضان. و أما استيعابه لوقت القضاء، فلان و فيه ما بين الماضى و الآتى، و التقدير استمراره من الماضى الى الآتى. و أما سقوطها حينئذ فظاهر، و إلا لزم تكليف ما لا يطاق، و

هو ايقاع الفعل فى غير وقت.

و اعلم أن هذا الدليل ضعيف، لانا لا نسلم انحصار وقت القضاء فيما بين

(١) تهذيب الاحكام ٢٧٥ / ٤، ح ٤.

(٢) فى «س»: فيبقى.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٨

الرمضانين، و الا لسقط القضاء مع البرء و قبل حضور الثانى و حصول الاعذار المانعه من الصوم غير المرض.

الثالث: الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

احتجوا بعموم قوله تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (١).

و الجواب: العام يخص للدليل، و قد بيناه.

فرع:

و اختلف فى تقدير الفديه، فقيل: مدان، و مع التعذر «٢» مد. و قيل: مد من غير تفصيل، و هو أولى.

لا يقال: تخصيص الكتاب بخبر الواحد غير جائز.

لانا نمنع ذلك، سلمنا لكن متى يكون ذلك اذا استفاضت الاخبار و اشتهرت و اعتضدت بعمل الاصحاب، او اذا لم يعتضد

الاول- ع م- «٣».

قال رحمه الله: و لو كان [له] وليان أو أولياء متساوون فى السن، تساوا فى القضاء، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه الله، و عليه دلت روايه حماد ابن عثمان عن الصادق عليه السلام «٤»، و التمسك بالاصل، و لانا الولى هو أكبر الاولاد، و هو غير متحقق مع تساويهم فى السن، فلا يكون الخطاب متوجها الى أحدهم لعدم

صدق هذا الاسم عليه، و اختار ابن ادريس الثانى.

[هل يقضى عن المرأة ما فاتها؟]

قال رحمه الله: و هل يقضى عن المرأة ما فاتها؟ فيه تردد.

(١) سورة البقرة: ١٨٤.

(٢) فى «س»: العذر.

(٣) فى هامش «س»: صوابه و الاول م و ب. من نسخه الشيخ أحمد بن فهد.

(٤) تهذيب الاحكام ٤/٢٤٦-٢٤٧، ح ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٩

اقول: منشؤه: وجه وجوب القضاء النظر الى المشاركه فيما يتوهم أنه عله و هى الاختصاص بالحباء، و به أفتى الشيخ رحمه الله و ابن البراج.

و يؤيده روايه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام فى امرأه مرضت فى شهر رمضان، أو طمشت، أو سافرت، فماتت قبل أن يخرج رمضان هل يقضى عنها؟

قال: أما الطمث و المرض فلا، و أما السفر فنعم «١». و ظاهر روايه أبى بصير عنه عليه السلام «٢» يشعر بما قلناه.

و وجه السقوط الالتفات الى أصاله البراءه، و هو فتوى ابن ادريس، و أنكر الاول انكارا

عظيما، و الاول عندى أقوى.

[حكم من نسي غسل الجنابه فى شهر رمضان]

قال رحمه الله: اذا نسي غسل الجنابه و مر عليه أيام أو الشهر كله، قيل:

يقضى الصلاه و الصوم، و قيل: يقضى الصلاه حسب، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «٣» و المبسوط «٤» و أبو على ابن الجنيد، و روايه ابن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه «٥» عملا بروايه حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أجنب فى شهر رمضان و نسي أن يغتسل حتى خرج رمضان، فقال عليه السلام: عليه أن يقضى الصلاه و الصيام «٦».

و لانعقاد الاجماع على وجوب القضاء على المجنب اذا نام مع القدره على الغسل ثم انتبه ثم نام، و اذا كان التفريط السابق مؤثرا فى ايجاب القضاء، و قد

(١) تهذيب الاحكام ٢٤٩ / ٤، ح ١٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٤٨ / ٤، ح ١١.

(٣) النهايه ص ١٦٥.

(٤) المبسوط ٢٨٨ / ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه ١١٩ / ٢.

(٦) تهذيب الاحكام ٣١١ / ٤، ح ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٠

حصل هنا تكرار النوم مع ذكر الجنابه أولا، كان القضاء لازما.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقرب، عملا بأصاله براهه الذمه من وجوب القضاء، و لان الطهاره انما هى شرط مع الذكر لا مطلقا، بدليل انه لو نام ناويا للغسل و لم ينتبه الى الصباح، يصح صومه اتفاقا، و لو كانت شرطا على الاطلاق لما صح، و الروايه محموله على الاستحباب، و القضاء انما وجب فى تلك الصوره، لتكرار النوم مع نيه الاغتسال، فيكون ذاكرا للغسل و مفرضا فيه فى كل يوم، فيلزمه القضاء لتفريطه. و لى فى هذه المسأله نظر لا يليق ايراده هنا.

[من وجب عليه صوم شهر متتابع فصام بعضه]

قال رحمه الله: من وجب عليه صوم شهر

متتابع غير معين بنذر، فصام خمسة عشر يوماً ثم أفطر، لم يبطل صومه و بنى عليه. و لو كان قبل ذلك استأنف و ألحق به من وجب عليه [صوم] شهر في كفاره قتل الخطأ أو الظهار لكونه مملوكاً و فيه تردد.

أقول: منشؤه: الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه الله، و لمساواته الشهر المنذور، و لدلاله مفهوم روايه موسى بن بكر عن الصادق عليه السلام «١» تاره، و عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام اخرى قال: قال عليه السلام في رجل جعل على نفسه صوم شهر، فصام خمسة عشر يوماً، ثم عرض له أمر، فقال: جاز له أن يقضى ما بقى عليه، و ان كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له حتى يصوم شهراً تاماً «٢».

قال شيخنا: الجعل قد يكون بالنذر، و قد يكون بفعل ما يوجب الصوم، كالظهار و قتل الخطأ. و في هذا التأويل تعسف، لان المتبادر الى الذهن انما هو الاول فقط، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه هنا. و النظر الى أصله و جوب التتابع، ترك العمل به في الشهر المنذور للنص

(١) تهذيب الاحكام ٢٨٥ / ٤، ح ٣٦.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٨٥ / ٤، ح ٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢١

و الاجماع، فيبقى معمولاً بها فيما عداه، و هو فتوى ابن ادريس.

[الشرائط المعبره في قصر الصلاه معتبره في قصر الصوم]

قال رحمه الله: و يكره صوم الضيف نافله من غير اذن مضيفه، و الاظهر أنه لا ينعقد مع النهي.

أقول: لان لفظ الخبر «١» ورد مشتملاً على النهي، و النهي في العبادات يدل على الفساد. و تحقيق هذه المسأله في اصول الفقه.

قال رحمه الله: و المحذور تسعه: صوم العيدين، و أيام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر.

أقول: انما

قال «على الأشهر» لأن روايه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «٢» يدل على جواز صوم هذه الايام بدلا عن الهدى، و بعض الاصحاب حرم صومها مطلقا.

قال رحمه الله: الشرائط المعتمده فى قصر الصلاه معتمده فى قصر الصوم، و يزيد على ذلك تبين النيه. و قيل: لا يعتبر، بل يكفى خروجه قبل الزوال. و قيل:

لا يعتبر أيضا، بل يجب القصر و لو خرج قبل الغروب، و الاول أشبه.

أقول: المسافر اذا خرج الى السفر: فاما أن يكون خروجه قبل طلوع الفجر أو بعده، و الاول يجب عليه القصر اتفاقا منا.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ: انما يسوغ له الافطار اذا بيت النيه ليلا و كان خروجه قبل الزوال، و لو كان بعده أمسك و عليه القضاء و هو اختيار ابن البراج، و لم يتعرض فى المبسوط «٣» للقضاء.

و قال المفيد و أبو على ابن الجنيد رحمهما الله: المعتمده خروجه قبل الزوال

(١) من لا يحضره الفقيه ٢ / ٨٠، روايه الزهرى عن السجاد عليه السلام.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٩٧، عن زراره.

(٣) المبسوط ١ / ٢٧٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٢

سواء بيت النيه أو لا، و لو خرج بعد الزوال أثم.

و قال علم الهدى: أى وقت خرج و جب عليه الافطار و لو قبل الغروب بلحظه. و اختاره ابن ادريس، و هو مذهب على بن بابويه و ابن أبى عقيل.

احتج الشيخ رحمه الله بقوله تعالى «ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» «١» و هو عام فى كل صيام، بدليل صحه الاستثناء الذى يخرج من الكلام ما لولاه لدخل، و لاتفاق أهل اللغه عليه، ترك العمل به مع تبين نيه السفر، للاجماع و النص، فيبقى حجه فيما

عداه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

احتج المفيد بروايه الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل يخرج من بيته و هو يريد السفر و هو صائم، قال: ان خرج قبل أن ينتصف النهار فليفطر و ليقض ذلك اليوم، و ان خرج بعد الزوال فليتم صومه «٢». و يحمل على من بيت النبي، جمعا بين الأدله.

و احتج المرتضى بروايه عبد الله بن بكير عن عبد الاعلى مولى آل سام فى الفطر يريد السفر فى رمضان، قال: يفطر و ان خرج قبل أن يغيب الشمس بقليل «٣» و هى مقطوعه السند، فلا حجه فيها.

و قوله «كل سفر يجب به قصر الصلاه» الى آخر الكلام.

قلنا: قد مر تحقيق هذا فى كتاب الصلاه.

[الهم و الكبير و ذو العتاش يفطرون فى رمضان]

قال رحمه الله: الهم و الكبير و ذو العتاش يفطرون فى رمضان، و يتصدقون عن كل يوم بمد من طعام، ثم ان أمكن القضاء و جب، و الا سقط. و قيل: ان عجز الشيخ و الشيخه، سقط التكفير كما يسقط الصوم، و ان أطاقا بمشقه كفرا، و الاول

(١) سوره البقره: ١٨٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٢٨ / ٤ - ٢٢٩، ح ٤٦.

(٣) تهذيب الاحكام ٢٢٩ / ٤، ح ٤٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٣

أظهر.

اقول: إيضاح هذه تتوقف على بحوث:

الاول: الشيخ و الشيخه اذا عجزا عن الصوم أصلا أفطرا اجماعا، و هل تجب الكفاره؟ قال الشيخ: نعم، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و ابنا بابويه عملا بظاهر الاحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

و قال المفيد و علم الهدى: لا تجب، و تبعهما سلار و ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ» «١» دل بمفهومه على سقوط الفديه عن

غير المطيق، لان عدم القدره مسقط للتكليف. و دلالة المفهوم ضعيفه، فلا يعارض المنطوق، و عدم القدره شرط للتكليف «٢» بالصوم، و ليس البحث فيه.

لا يقال: الكفاره اما بدل عن واجب، أو مسقطه لذنب صادر، و كلاهما منفيان.

لانا نقول: لا نسلم الحصر.

الثانى: أن يطيقاه بمشقه، فهنا يجب الصوم اجماعا منا.

الثالث: ذو العطاش اما أن يرجى برؤه أو لا، فهنا قسمان: أما الثانى، فذهب أكثر الاصحاب الى وجوب الكفاره عليه، و قال سلار: لا تجب.

لنا- ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما أن يفطر فى شهر رمضان، و يتصدق كل واحد منهما بمد من طعام، و لا قضاء عليهما، و ان لم يقدر ا فلا شىء عليهما «٣».

و القضاء انما تسقط عن الذى لا يرجى برؤه لعجزه.

احتج بأصالة البراءه، و هى معارضه بالروايه المعتضده بعمل الاعيان من

(١) سوره البقره: ١٨٤.

(٢) فى «س»: للتكليف.

(٣) تهذيب الاحكام ٢٣٨ / ٤، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٤

الاصحاب. و أما الاول، فذهب الشيخ رحمه الله الى وجوب الكفاره عليه أيضا و تبعه سلار و ابن البراج، عملا بظاهر الروايه السابقه. و قال المفيد و السيد المرتضى:

لا تجب، و تبعهما ابن ادريس، عملا باصالة البراءه، و لانه مريض، فلا يجب عليه القضاء لغيره من المرضى.

قال رحمه الله: و المجنون و المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد مر البحث فى هذه المسأله مستقصى.

[كراهه التملى من الطعام و الشراب لمن يسوع له]

قال رحمه الله: من يسوغ له الافطار يكره له التملی من الطعام و الشراب، و كذا الجماع و قيل: يحرم. و الاول أشبه.

اقول: الاول مذهب أبي على ابن الجنيد، و تبعه ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «فَمَنْ

كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (١) قال المفسرون:

معناه فليظروا عليه عدته من أيام آخر، و يؤيده الروايات المشهورة عن أهل البيت عليهم السلام.

و الثاني ذهب إليه الشيخ رحمه الله، و تبعه أبو الصلاح، محتجا بروايات كثيرة، و تحمل على الكراهية الشديده، جمعا بين الاخبار.

(١) سورة البقرة: ١٨٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٥

الفصل الرابع (في إيضاح الترددات المذكورة في كتاب الاعتكاف)

[حكم من نذر اعتكاف شهر معين فاعتكف بعضه]

قال رحمه الله: و اذا مضى للمعتكف يومان، و جب الثالث على الاظهر.

اقول: الاعتكاف: اما واجب، أو نذب، فالاول يلزم بالشروع فيه اكمال ثلاثه أيام ان لم يكن معينا اتفقا منا. قال المصنف: و الوجه صحه اتيانه بيوم من الواجب و آخرين من غيره، نعم لا يجوز تفريق الساعات على الايام، خلافا للشافعي.

و أما الثاني، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ في المبسوط «١» يجب بالشروع اكمال ثلاثه أيام، عملا بإطلاق الاحاديث الموجهة للكفاره على المعتكف و به قال أبو الصلاح الحلبي كالحج.

و قال في النهايه «٢» ان مضى عليه يومان و جب الثالث و الافلا، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن حمزه، عملا بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: اذا اعتكف يوما «٣» و لم يكن اشترط، فله أن يخرج و يفسخ اعتكافه، فان أقام يومين

(١) المبسوط ١ / ٢٨٩.

(٢) النهايه ص ١٧١.

(٣) قال في هامش «س»: في نسخه شيخنا رحمه الله هنا «يومان» و في هذه «يوم» و هو مناسب، تحصيلا للفرق و عدم التكرار.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٦

و لم يكن اشترط لم يكن له أن يخرج و يفسخ اعتكافه حتى تمضي ثلاثه أيام «١».

وقال علم الهدى: لا يجب بالشروع، سواء مضى يومان أو لم يمض، واختاره ابن ادریس و

المصنف فى المعبر «٢»، و هو الاقوى عنى.

لنا- اصاله براهه اللمه، و لان الوب حكم شرعى، فىق على اللى الشرعى، و لانها عباده منوبه، فلا تجب بالشرع كغيرها، و الحج انما أوجبناه لللى القطعى، و هو قوله تعالى «وَ أَتُّمُوا الْحَجَّ» (٣) و الملق لا- عموم له، فىكفى فى العمل به تنزله على صوره واحده، و الروايه محموله على تأكد الاستحباب جمعا بين الادله.

قال رحمه الله: اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع، فاعتكف بعضه و أخل بالباقى، صح ما فعل و قضى ما أهمل، و لو تلفظ فى بالتتابع استأنف.

أقول: الفرق بين الشهر المعين و بين المنذور متتابعاً، أن و جب تتابعه لضروره الوقت، لا- لان التتابع مقصود فى بالذات، فاذا اعتكف بعضه كان صحيحاً مجزياً، لوقوعه على الوجه المأمور به شرعاً، و يجب عليه قضاء الباقى فقط.

و أما المنذور متتابعاً، فقد صار التتابع مقصوداً فى بالذات. فاذا اعتكف بعضها و أخل ببعض، و جب الاستئناف لاخلاله بالصفه.

و اعلم أن تحقيق هذا المقام أن نقول: الشهر المنذور لا يخلو من أحد أمرين:

اما أن ينذر مسمى، كأن يقول: لله على أن اعتكف شهر رمضان. أو لا، كأن يقول:

له على أن اعتكف شهراً و يطلق. و الاول على أقسام:

الاول: أن يضيف الى ذلك التعيين فقط كأن يقول: شهر رمضان هذه السنه.

(١) تهذيب الاحكام ٢٩٠ / ٤، ح ١١.

(٢) المعبر ٣٧ / ٢.

(٣) سوره البقره: ١٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٧

الثانى أن يضيف إليه التتابع فقط.

الثالث أن يضيف إليه التعيين و التتابع معاً، كأن يقول: رمضان هذه السنه متتابعاً.

الرابع: أن ينذر مسمى و يطلق.

فالقسم الاول يجب التوالى فيه، فان أخل ببعضه أو به جميعا، فهل تجب القضاء؟ اشكال، ينشأ:

من أن النذر لم يتناول غير هذا الرضمان المعين، و الاصل براءة الذمه، و القضاء فرض ثان يحتاج الى دليل ثان، و من أن نذر الشهر المعين قد يضمن شيئين: أحدهما اعتكاف شهر، و الثاني انحصار ذلك في رمضان هذه السنه، و ارتفاع أحد القيدان لا يستلزم الاخر، فان أوجبناه فالوجه عدم وجوب قضاء الجميع، بل انما يجب قضاء ما أهمل، و هل يجب التوالى في القضاء؟
الوجه لا.

و البحث في القسم الثالث كالاول، لكن الوجه هنا وجوب التتابع في القضاء.

و أما القسم الثاني و الرابع، فلا يتحقق فيهما القضاء، بل أى شهر رمضان اعتكفه جميعا كان واقعا عن النذر. و لو اعتكفه بعضه، و جب عليه استئناف الاعتكاف عند حضور آخر، لان النذر مطلق غير معلق برضمان معين، فأى رمضان حصل ذلك فيه كان واقعا عن النذر من رأس.

و أما القسم الثاني، و هو أن ينذر شهرا مطلقا، فاما أن يشترط فيه التتابع أو لا، فان شرط وجب.

و لو اعتكف بعض شهر و أدخل بالبعض الاخر، و جب عليه الاستئناف من رأس، للاخلال بالصفه. فلا يكون آتيا بالمندور، فيبقى في عهده التكليف، و ان لم يشترط جاز أن يعتكف ثلاثه ثلاثه، بل يصح أن يأتي بيوم من المندور و آخرين من غيره.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٨

و قال في المعتمر: لكن على مذهبنا لا يصح أقل من ثلاثه «١».

هذا تحقيق ما عندي في هذا المقام.

قال رحمه الله: و الثاني لا يجب المضى فيه - الى آخره.

أقول: قد سبق البحث في هذه مستوفى.

قال رحمه الله: انما يحرم على المعتكف [سته]: النساء لمسا و تقبيلا و جماعا و شم الطيب على الاظهر.

أقول: للشيخ في تحريم شم الطيب على المعتكف قولان،

و مستند المنع ما رواه أبو عبيده عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المعتكف لا يشم الطيب و لا يتلذذ بالريحان و لا يمارى و لا يشتري و لا يبيع «٢».

و مستند الجواز أصاله الاباحه. و الاول أقوى، و الاصل يخالف للدليل.

قال رحمه الله: و قيل: يحرم عليه ما يحرم على المعتكف، و لم يثبت، فلا- يحرم عليه لبس المخيط، و لا ازاله الشعر، و لا أكل الصيد، و لا عقد النكاح، و يجوز له النظر فى معاشه، و الخوض فى المباح.

أقول: القائل بهذا هو الشيخ فى بعض كتبه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و قال فى المبسوط: و روى أنه يجتنب ما يجتنبه المحرم. و ذلك مخصوص بما قلناه، لان لحم الصيد لا يحرم عليه و عقد النكاح مثله «٣». و اختاره المتأخر، و هو الحق، عملا بالاصل.

احتج بأن القليل تابع للكثير، و لا- جرم أن أكثر ما يحرم على المحرم يحرم على المعتكف، فيحرم عليه الجميع، تغليبا للكثرة و بمنع التبعية.

(١) المعتبر ٢ / ٧٢٨.

(٢) تهذيب الاحكام ٤ / ٢٨٨، ح ٤.

(٣) المبسوط ١ / ٢٩٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢٩

[من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب]

اشاره

قال رحمه الله: و من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب، قيل: يجب على الولي القيام به، و قيل: يستأجر من يقوم به. و الاول أشبه. اقول: القولان قد حكاهما الشيخ فى المبسوط عن الاصحاب، و استدل عليهما بعموم ما روى أن من مات و عليه صوم واجب، و جب على وليه القضاء عنه أو يتصدق عنه «١».

و قال فى المعتبر: و ما ذكره الشيخ رحمه الله ان ثبت كان دالا على وجوب قضاء الصوم، أما الاعتكاف فلا «٢».

و قلنا: اذا سلم أن على الولي

قضاء جميع ما فات الميت من الصيام، لزمه القول بوجوب قضاء هذا الصوم، لانه صوم لزم الميت على هيئه مخصوصه، و لا يمكن الاتيان بمثله الا على هذه الهيئه، أعنى: هيئه الاعتكاف، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لزم تكليف ما لا يطاق، أو خروج الواجب عن كونه واجبا و هما محالان.

فرع:

هذا الاستدلال انما يتمشى أن لو لم يكن عليه صوم حال نذر الاعتكاف، أما لو كان عليه صوم سابق، و جب عليه قضاء الصوم فحسب، لان الاعتكاف لم يوجب صوما حينئذ.

[كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف]

قال رحمه الله: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف- الى قوله:- و منهم من خص الكفاره بالجماع حسب، و اقتصر فى غيره من المفطرات على القضاء و هو الاشبه.

(١) المبسوط ١/٢٩٣-٢٩٤.

(٢) المعبر ٢/٧٤٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٠

اقول: لا- خلاف فى وجوب الكفاره بالجماع الحاصل بالاعتكاف الواجب و هل تجب بحصوله فى الاعتكاف المندوب؟ ظاهر فتاوى علمائنا نعم، و عندى فيه تردد.

و انما الخلاف فى وجوب الكفاره بفعل ما عداه من المفطرات، فقال المفيد و الشيخ و علم الهدى: تجب الكفاره بكل مفطر يوجب الكفاره فى رمضان و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١»، بناء على أن الاعتكاف المندوب يلزم بالشروع.

و قال فى المعبر: ان أرادوا الاعتكاف المندوب المقيد بزمان معين كان حسنا و ان أرادوا الاطلاق فلا أعرف المستند، فان كان تمسكا بإطلاق الاحاديث، فهى مختصه بالجماع فحسب «٢».

و ما قاله حسن، لان فطر النذر المعين موجب للكفاره منفردا عن الاعتكاف، فمع انضمامه أولى.

و لو خصا ذلك- أعنى: الشيخين- باليوم الثالث، أو بالاعتكاف الواجب كان أنسب بمذهبهما، لانهما لا يريان وجوب ما عداه، اذ لا معنى لا تجب الكفاره مع جواز الرجوع، و ظاهر كلام ابن ادريس سقوط الكفاره مطلقا، و نقله الشيخ فى المبسوط «٣» عن بعض الاصحاب، و هو قوى.

لنا- أصله براءه الذمه.

احتج الثلاثة بإطلاق الاحاديث، و هي مختصه بالجماع فحسب، و التعدى قياس، و نحن لا نقول به.

[وجوب كفاره واحده ان جامع ليلا]

اشاره

قال رحمه الله: و تجب كفاره واحده ان جامع ليلا. و كذا ان جامع نهارا

(١) المبسوط ١/ ٢٩٤.

(٢) المعتبر ٢/ ٧٤٢.

(٣) المبسوط ١/ ٢٩٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣١

فى غير رمضان، و ان كان فيه لزمه كفارتان.

أقول: اختلف الاصحاب

فى هذه المسأله، فذهب بعضهم الى وجوب كفارتين بالوطء نهارا، سواء كان فى رمضان أو غيره، و هذا قول علم الهدى.

و يمكن أن يحتج له بأن الجماع فى الاعتكاف سبب فى وجوب الكفاره، و كذا فى الصوم، فعند اجتماعهما تجب الكفارتان. أما أولا، فلاستحاله اجتماع العلل على المعلول الواحد. و أما ثانيا، فلان التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و نمنع ايجاب الصوم للكفاره مطلقا، بل انما يوجه اذا كان معينا، اما بالاصاله كرمضان، أو بالنذر.

و ذهب بعضهم الى وجوب كفاره واحده و أطلق، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد. و الحق ما ذكره المصنف، و الاستدلال عليه قريب مما سبق. و أما الجماع ليلا، فانه يوجب كفاره واحده اجماعا.

فرع:

لو جامع المعتكف فى النذر المعين، و جب عليه كفارتان، كما لو جامع فى نهار رمضان.

[الارتداد موجب للخروج من المسجد]

قال رحمه الله: الارتداد موجب للخروج من المسجد، و يبطل الاعتكاف.

و قيل: لا يبطل، و ان عاد بنى، و الاول أشبه.

اقول: للاصحاب فى هذه قولان:

أحدهما: بطلان الاعتكاف ذكره فى الخلاف «١»، لان الارتداد اما عن فطره أو غيرها، و الاول يجب به القتل، فيجب اخراجه له. و الثانى الاخراج من المسجد، لان المتصف به نجس، و لا يجوز ادخال النجاسه الى المساجد و وجوب

(١) الخلاف ١/٤٠٧، مسأله ٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٢

الاخراج مناف للاعتكاف، فيبطل لاستحاله اجتماع المتنافيين.

و الاخر: لا يبطل، و لو عاد الى الاسلام بنى على اعتكافه، ذكر ذلك الشيخ فى المبسوط «١»، محتجا بأصالة صحه العباده، و لان المقتضى للبطلان قد زال، فيزول بزواله، و الاصله تخالف لقيام الدلاله و قد بينها، و الاعتكاف الواحد غير قابل للتبعيض.

أما لو نذر اعتكافا معينا زائدا على الثلاثه، ثم ارتد بعد اعتكاف ثلاثه فصاعدا صح ما فعل و قضى ما أهمل ان كان ثلاثه فصاعدا. و لو كان أنقص من ذلك أضاف إليه ما يتم به ثلاثه. و لو كان عوده قبل الخروج أتم ما بقى منه ان كان ثلاثه.

و لو كان أقل، عقبه بالقضاء ليتم ثلاثا، أو يضيف إليه ما يتم به ذلك، ثم قضى الفأث بعد ان كان ثلاثه، و ان كان أقل عقبه بالاتمام، أو يضيف إليه ما يتم به ثلاثه، اذ لا اعتكاف أقل منها. و كذا لو كان النذر مطلقا، الا أن القضاء هنا غير متحقق.

[ما لو اكره امرأته على الجماع و هما معتكفان]

قال رحمه الله: اذا أكره امرأته على الجماع، و هما معتكفان نهارا فى شهر رمضان، لزمه أربع كفارات. و قيل: يلزمه كفارتان، و هو الاشبه.

اقول: هذا التفصيل انما يتمشى على قاعده من

لا- يوجب الكفارتين الا- بالجماع فى نهار شهر رمضان، و أما من يوجبهما بالجماع فى النهار مطلقا، سواء كان فى رمضان أو غيره، فانه يلزمه ايجاب أربع كفارات مطلقا، و قد التزم به فى المبسوط قال: و ان كان ليلا- لزمه كفارتان، على قول بعض أصحابنا «٢».

و كذلك علم الهدى و ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، لكن لما كان هذا القول ضعيفا عنده عدل عن التفرع عليه، و فرع على القول

(١) المبسوط ١/ ٢٩٤.

(٢) المبسوط ١/ ٢٩٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٣

القوى عنده.

و انما وجبت الاربع على المكروه، لان الجماع فعل واحد أوجب الكفاره على الفاعل، و مع حصول الاكراه منه يكون الفعل فى الحقيقيه صادرا عنه فيتضاعف الكفارتان عليه.

و أما القول الثانى، فلا- أعرف به قائلًا- من الاصحاب، لكن يتأتى على قول ابن أبى عقيل، لانه لا يوجب تضاعف الكفاره على المكروه امرأته فى نهار رمضان بل يوجب عليه كفاره واحده فقط، و يوجب عليها القضاء حسب، و قد عرفت ان الاجتهاد فى مقابله النص مردود. و كذا لو كان الاكراه فى النذر المعين على اشكال.

أما لو كان الاكراه فى غيرهما، فالاقوى عدم التحمل، عملا بأصالة براهه الذمه، و لان التعدى قياس، و نحن لا نقول به، و لان المكروه «١» لم يفطر، فلا كفاره عليها، فلا يتحقق التحمل حينئذ.

[إذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت]

إشاره

قال رحمه الله: اذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت.

أقول: ينبغى أن يقال: ان كان الاعتكاف مندوبا أو واجبا غير معين، أو يكون معينا قد اشترط فيه الرجوع مع عروض العارض.

أما لو لم يكن معينا «٢» و لم يشترط فيه ذلك، فالاقوى وجوب الخروج، لان الاعتداد فى المنزل واجب و

لا يتم الا بالخروج.

و يحتمل وجوب الاكمال ثم الخروج بعد، فيكون أولى لانه دين، لقوله عليه السلام: دين الله أحق أن يقضى «٣».

قال رحمه الله: اذا باع أو اشترى بطل اعتكافه، وقيل: يأثم ولا يبطل، و هو

(١) في «م»: المفطره.

(٢) في «م»: أما لو كان معيناً.

(٣) صحيح البخارى ١٣٩ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٤

الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يفسد الاعتكاف جدال و لا خصومه و لا شقاق و لا بيع و لا شراء، و ان كان لا يجوز له فعل ذلك أجمع «١». و ظاهر كلام ابن ادريس أن ذلك يبطل الاعتكاف ما لم يضطر إليه. و الحق الاول، عملاً بأصالة صحة العباده.

احتج بأن الاعتكاف هو اللبث، و هو ينافى الاشتغال بغيرها، و الجمع بين المتنافيين محال، و انما سوغنا القدر المحتاج إليه للضرورة، و نمنع اشتراط دوام العباده، و الا بطل حاله النوم الذى لا يضطر إليه و السكوت، و التالى باطل اجماعاً فكذا المقدم، بيان الشرطيه للابطال هناك خلو بعض أجزاء الزمان عن العباده، و هذا المعنى موجود حاله النوم و السكوت.

فرع:

و هل يصح البيع؟ قال الشيخ: لا، لانه منهى عنه، و النهى يدل على الفساد و قد بينا ضعف هذه الحجة فيما سبق، و الوجه الصحه، لانه عقد صدر من أهله فى محله فيكون ماضياً.

[ما لو اعتكف ثلاثه متفرقه]

قال رحمه الله: اذا اعتكف ثلاثه متفرقه، قيل: يصح، لان التابع لا يجب الا بالاشتراط، و قيل: لا، و هو الاصح.

اقول: قال فى الخلاف: اذا نذر اعتكاف ثلاثه أيام متتابعات، لزمه ثلاث بينها ليلتان، و ان لم يشترط التابع جاز أن يعتكف نهاراً ثلاثه أيام دون ليايها «٢» و بمعناه قال فى المبسوط «٣».

(١) المبسوط ١ / ٢٩٥.

(٢) الخلاف ١ / ٤٠٩ مسألة: ٢٥.

(٣) المبسوط ١ / ٢٩١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٥

و الوجه دخول الليالي، و قد ذكر ذلك في هذا الكتاب أيضا، أعنى:

الخلاف، فقال: لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام بليتين «١».

لنا- النصوص الداله على أن أقل الاعتكاف ثلاثة أيام، و اليوم اذا أطلق دخل فيه الليله و بالعكس.

(١) الخلاف ١ / ٤٠٥ مسألة: ١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٦

الفصل الخامس (في إيضاح الترددات المذكوره في كتاب الحج)

[لو دخل الصبي المميز و المجنون في الحج ندبا، ثم كمل]

إشاره

قال رحمه الله: و لو دخل الصبي المميز و المجنون في الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما و أدرك المشعر، أجزأ عن حجه الاسلام، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الاصحاب، و لانه زمان يصح إنشاء الحج فيه، فكان مجزيا، بأن يجدد نيه الوجوب، و به قال الشافعي.

و الالتفات الى أنه لم يوقع الاحرام و التلبيه على الوجه المأمور به شرعا، و لان الاصل أن الافعال المندوبه لا يجزى عن الافعال الواجبه، و الاول أقوى.

أما أولا، فلموافقه فتوى الاصحاب. و أما ثانيا، فلدلاله ظواهر الآيات و الاخبار عليه.

فرع:

و لو دخلا متمتعين بالحج الى عمره و كانا ممن يجب عليهما التمتع عند بلوغهما، ثم كملا قبل أحد الموقفين، ففي الاجزاء عن العمره المتمتع بها و الحج أيضا نظر، لكن الاقوى العدم، لفوات أكثر الافعال الواجبه، فان قلنا به وجب عليه الاتيان بباقي الافعال لا غير، و ان لم يفعل به احتمل وجوب اكمال باقى أفعال

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٧

الحج، ثم الاتيان بعمره بعدها، ان كانت أشهر الحج باقيه، و يسقط الترتيب للضروره، و الا ففي العام المقبل.

و فى وجوب الحج حينئذ بعد اكمالها نظر، ينشأ: من اصاله البراءه، و من قوله عليه السلام: دخلت العمره فى الحج هكذا و شبك بين أصابعه صلى الله عليه و آله «١».

[وجوب الحج ببذل الزاد و الراحله له]

قال رحمه الله: الثالث الزاد و الراحله، و هما يفتقران فى من يفتقر الى قطع المسافه.

اقول: ليس المراد وجود عين الزاد و الراحله، بل يكفيه التمكن منهما، اما عينا، أو استيجارا للراحله أو الزاد.

قال رحمه الله: و يجب شراؤهما و لو كثر الثمن مع وجوده. و قيل: ان زاد عن ثمن المثل لم يجب، و الاول أصح.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «٢»، و ليس بجيد.

لنا- انه مستطع، فيجب عليه الحج، و المقدمتان ظاهرتان.

احتج بأن فيه اضرارا، فيكون منفيًا لقوله عليه السلام «لا ضرر و لا اضرار» «٣» و لا ضرر مع القدره على الثمن، سلمنا لكن العام يخص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه الله: و لو بذل له زاد و راحله و نفقه له و لعيله و جب عليه، و لو وهب له مال لم يجب قبوله.

اقول: الفرق بين البذل و الهبه أن البذل لا يفتقر الى قبول، بخلاف الهبه فانها تفتقر إليه،

و هو غير واجب، لانه تحصيل لشرط الوجوب، و قد عرفت أن شرط الواجب المقيّد غير واجب، اذ لا يتحقّق الوجوب بدونه، فقبله لا يكون

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٤، برقم: ٣٠٧٤.

(٢) المبسوط ١ / ٣٠٠.

(٣) عوالي اللثالى ١ / ٣٨٣ و ٢ / ٧٤ و ٣ / ٢١٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٨

واجبا، بخلاف المطلق، لورود الامر هنا مطلقا بخلاف الاول.

و شرط ابن ادريس تملكك المبذول، و يجب أن يطالب بدليل مدعاه، فان الروايات مطلقه، و كذا فتاوى الاصحاب.

[سقوط الحج عن منعه عدو أو كان معضوبا]

قال رحمه الله: و لا يجب على الولد بذل ماله لوالده فى الحج.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «١» على الوجوب، و تبعه ابن البراج، محتجين بروايه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام «٢».

و قال فى المبسوط و الخلاف: روى أصحابنا أنه اذا كان له ولد و جب أن يأخذ من ماله ما يحج به، و يجب عليه اعطاؤه «٣».

و منع ابن ادريس، و هو الحق، لان ملك الزاد و الراحله شرط اتفاقا، و ليس ملك الولد ملكا لوالده، و الروايه محموله على جواز الاقتراض من مال ولده مع امكان القضاء.

قال رحمه الله: و لو منعه عدو، أو كان معضوبا لا يستمسك على الراحله، أو عدم المرافق مع اضطراره إليه، سقط الفرض، و هل تجب الاستنابه مع المانع من مرض أو عدو؟ قيل: نعم، و هو المروى، و قيل: لا.

اقول: الوجوب ذهب إليه الشيخ قدس الله روحه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، و اختاره ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، استنادا الى روايه معاويه بن عمار الصحيحه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان عليا عليه السلام رأى شيئا لم يحج قط و لم يطق الحج

من كبره، فأمره أن يجهز رجلا فيحج عنه «٤». وفي معناها روايه محمد بن

(١) النهايه ص ٢٠٤.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥/٥، ح ٤٤.

(٣) المبسوط ١/٢٩٩.

(٤) تهذيب الاحكام ١٤/٥، ح ٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣٩

مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «١».

و غير ذلك من الروايات، و اختار ابن ادريس الثانى، و هو أقرب، لان الاستطاعه شرط و لم يحصل، و قد عرفت أن الواجب المقيد انما يجب عند حصول شرطه. و لاصاله براءه الذمه و لدلاله مفهوم الروايه المرويّه عن أبى عبد الله عليه السلام «٢».

و الروايات محموله على الاستحباب، أو على من استقر الحج في ذمته و عرض له ذلك بعد الاستقرار.

قال رحمه الله: و لو كان لا يمسك خلقه - الى آخره.

اقول: البحث في هذه كالبحت في السابقه، و قد مر مستقصى.

قال رحمه الله: و لو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال، قيل: يسقط و ان قل، و لو قيل: يجب التحمل مع الممكنه. كان حسنا.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ في المبسوط «٣» و المصنف في المعتبر «٤»، و هو الاقوى، لان تخليه السرب شرط وفاقا و لم يحصل، و قد عرفت أن تحصيل شرط الواجب غير واجب. و أما الثانى، فضعيف جدا.

[من مات بعد الاحرام و دخول الحرم]

اشاره

قال رحمه الله: و من مات بعد الاحرام و دخول الحرم برأت ذمته. و قيل:

يجتزئ بالاحرام. و الاول أظهر. و ان كان قبل ذلك، قضيت عنه ان كانت مستقره و سقطت ان لم يكن كذلك.

اقول: الحاج على ضربين: الاول من حج في عام الوجوب. الثانى من حج بعد استقرار الوجوب.

(١) تهذيب الاحكام ١٤/٥، ح ٤٠.

(٢) تهذيب الاحكام ١٤/٥.

(٣) المبسوط ١/٣٠١.

(٤) المعتمر ٢/٧٥٥.

إيضاح

و الاول يسقط عنه الفرض بموته مطلقا، سواء كان قبل الاحرام أو بعده، وقبل دخول الحرم أو بعده.

و أما الثانى، فقد اختلف فيه، فقال فى النهايه «١» و التهذيب «٢» بالاول، و اقتصر فى الخلاف «٣» على الاحرام، و اختاره ابن ادريس، و الاول أحق.

لنا- اصله بقاء الحج فى الذمه، ترك العمل بها فيما اذا أحرم و دخل الحرم للدليل، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

احتج بأن المقصود التلبس بالحج و قد حصل بالاحرام.

و الجواب المنع من المقدمه الاولى، بل المقصود قصد البيت، و انما يحصل بما قلناه.

قال رحمه الله: و لو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح.

أقول: هذه اشاره الى ما قواه الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤» من وجوب الاعاده، بناء على أن المسلم لا يكفر، و هذه القاعده قد بينا فسادها فى علم الكلام.

قال رحمه الله: و لو أحرم مسلما ثم ارتد.

اقول: البحث فى هذه كالسابقه.

قال رحمه الله: و المخالف اذا استبصر لا يعيد الحج، الا أن يخل بركن منه.

أقول: المشهور ما ذكره، و أوجب ابن الجنيد و ابن البراج الاعاده مطلقا و هو ضعيف، و تحمل الروايتان الدالتان عليها على الاستحباب، جمعا بين الادله.

(١) النهايه ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) التهذيب ١٥ / ١٥.

(٣) الخلاف ١ / ٤١٥.

(٤) المبسوط ١ / ٣٠٣.

هل المراد بالركن ما هو ركن عندنا أو عندهم؟ الأقرب الاول، لانه الظاهر عند الاطلاق بالنسبه إلينا.

[هل الرجوع الى كفايه شرط فى وجوب الحج]

قال رحمه الله: و هل الرجوع الى كفايه من صناعه أو مال أو حرفه شرط فى وجوب الحج؟ قيل: نعم، لروايه أبى الربيع، و قيل: لا، عملا بعموم الآيه، و هو الاولى.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ فى المبسوط «١» و النهايه «٢» و الخلاف «٣».

و احتج عليه بالاجماع، و بأصالة البراءه، و بروايه أبى الربيع الشامى قال:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» «٤» فقال: ما يقول الناس فيه؟ قال فقيل له: الزاد و الراحله، قال فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا، فقال: هلك الناس اذن، لئن كان من كان له زاد و راحله قدر ما يقوت به عياله و يستغنى عن الناس ينطلق إليهم فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن.

فقيل له: ما السبيل، قال فقال: السعه فى المال اذا كان يحج ببعض و يبقى بعض لقوت عياله، أ ليس قد فرض الله الزكاه، فلم يجعلها الا على من ملك مأتى درهم «٥».

و الاصل تخالف للدليل، و كيف يستدل بالاجماع مع وقوع هذا النزاع،

(١) المبسوط ١ / ٢٩٦.

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ١٤١

(٢) النهايه ص ٢٠٣.

(٣) الخلاف ١ / ٤١١ مسأله ٢.

(٤) سوره آل عمران: ٩٧.

(٥) تهذيب الاحكام ٥ / ٢ - ٣، ح ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٢

و الروايه قاصره عن افاده

المطلوب، بل انما تدل على اشتراط وجود ما يمونه و يمون عياله الى حين اياه، و نحن نقول به.

و الثانى مذهب السيد المرتضى و ابن عقيلى و ابن الجنيد، و اختاره ابن ادريس، حتى أنه ادعى الاجماع عليه، و لعله أقرب، لعموم قوله تعالى «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (١) و هذا يصدق عليه أنه مستطيع.

و يؤيده قول الصادق عليه السلام: من كان صحيحا فى بدنه مخلا فى سره له زاد و راحله، فهو ممن يستطيع الحج (٢). و فى معناها روايه الحلبي عنه عليه السلام (٣) و روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (٤).

[يقضى الحج من أقرب الاماكن]

قال رحمه الله: يقضى الحج من أقرب الاماكن، و قيل: يستأجر من بلد الميت و قيل: ان اتسع المال فمن بلده، و الا فمن حيث يمكن، و الاول أشبه.

اقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخ فى المبسوط (٥) و الخلاف (٦) الى الاول، و ان كان الافضل اخراجه من بلده، و المراد بأقرب الاماكن هنا الميقات، عملا- باصالة البراءه، و لان الواجب ليس الا الحج، و ليس قطع المسافه جزءا منه، بدليل أنه لو اتفق حضور المكلف بعض المواقيت لا لقصد الحج أجزاء الحج من الميقات اجماعا، و لو كان قطع المسافه جزءا منه لما صح هذا. و اذا لم يكن القطع جزءا، لم يجب الاستيجار من البلد.

(١) سوره آل عمران: ٩٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٣/٥، ح ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٣/٥، ح ٣.

(٤) تهذيب الاحكام ٣/٥-٤، ح ٤.

(٥) المبسوط ٣٠٤/١.

(٦) الخلاف ١/٤١٦ مسأله ١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٣

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و

ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «١»، و هو فتوى ابن البراج، عملا- بالاحتياط، و لان المخرج «٢» عنه كان يجب عليه الحج من بلده، و نفقه الطريق لازمه له، فمع الموت تكون لازمه فى ماله، و نمنع وجوب الحج من بلده، و يؤيده الفرض الذى قلناه.

و التفصيل الثالث منقول عن الشيخ رحمه الله جوابا فى مسائل سئل عنها.

و يمكن أن يحتج له بما احتج به ابن ادريس، و الجواب هو الجواب.

[حكم نذر الحج]

قال رحمه الله: و لو نذر الحج أو أفسد و هو معصوب، قيل: يجب أن يستنيب. و هو حسن.

أقول: انما كان حسنا لشهاده الظاهر بأن فعل ذلك مع العلم بأن الافساد موجب للقضاء، و أن النذر يوجب الوفاء، يقتضى الالتزام باخراج ذلك من ماله و هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط قال فيه: فان برئ فيما بعد تولاهما بنفسه «٣».

[حكم نذر الحج ماشيا]

اشاره

قال رحمه الله: اذا نذر الحج، فان نوى حجه الاسلام تداخلا، و ان نوى غيرها لم يتداخلا، و ان أطلق قيل: ان حج و نوى النذر أجزأ عن حجه الاسلام و ان نوى حجه الاسلام لم يجز عن النذر. و قيل: لا يجزى احدهما عن الاخرى و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله فى النهايه «٤» و التهذيب «٥» اذا حج بنيه النذر أجزأ عن حجه الاسلام، و لم يتعرض للقسم الاخر.

مصيرا الى ما رواه رفاعه بن موسى النخاس عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن

(١) النهايه ص ٢٠٣.

(٢) فى «س»: المحجوج.

(٣) المبسوط ١ / ٢٩٩.

(٤) النهايه ص ٢٠٥.

(٥) التهذيب ٥ / ١٣.

رجل نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام، فمشى هل يجزيه ذلك عن حجه الاسلام؟

قال: نعم. قلت: أ رأيت لو حج عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحج ماشيا أ يجزى ذلك عن مشيه؟ قال: نعم «١».

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو القول الاخر للشيخ، و هو الحق.

لنا- أن النذر لا بدّ له من متعلق، و ذلك المتعلق ليس الا حجه الاسلام، اذ لو كان حجه الاسلام لزم تحصيل الحاصل، و التالى باطل بالضروره، فالمقدم مثله.

و بيان الشرطيه ظاهر،

اذ وجوب حجه الاسلام سابق على النذر، و اذا ثبت التغاير لم يجز احدهما عن الاخرى، لان التداخل خلاف الاصل.

لا يقال: لو وجب أن يكون متعلق النذر مغايرا لحجه الاسلام، لما صح نذرها و التالى باطل اجماعا، فالمقدم مثله.

لانا نلتزم ذلك، و أى اجماع دل عليه، بل انما دل على اجزاء حجه الاسلام مع نذرها، و ذلك لا يدل على صحه النذر، سلمنا لكن النذر له فائدتان: احدهما ايجاب ما لم يكن واجبا. الثانيه ايجاب الكفاره مع ترك الملتزم، و انما صح نذر حجه الاسلام للفائده الثانيه.

لا يقال: فلم لا تحمله عند الاطلاق على حجه الاسلام بعين ما ذكرتم، عملا بأصالة البراءه.

لانا نقول: حملة على ما تحصل به الفائدتان أولى من حملة على ما تحصل فيه احدهما فقط، و لما أمكن ذلك عند الاطلاق صرنا إليه بخلاف التقييد.

و بالجمله فهذا الاعتراض قوى، و الجواز ضعيف، و الروايه سالمه عن المعارض، فيجب العمل بها.

(١) تهذيب الاحكام ١٣/٥، ح ٣٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٥

فرع:

لو قلنا بعدم التداخل، فقدم حجه النذر على حجه الاسلام، فالاقوى أنه لا يجزئ عن احدهما، أما عن حجه الاسلام فلعدم النيه، و أما عن المنذور فلعدم صلاحية الزمان، لان وقته بعد حجه الاسلام اجماعا.

و كذا البحث لو نوى غير حجه الاسلام و قدم المنذور، و يجىء على مذهب الشيخ قدس الله روحه انها تجزى عن حجه الاسلام، و قد قواه فى المبسوط «١»، و لا أعرف وجهه، و هو مذهب الشافعى.

[عدم صحه النيابة عن المسلم المخالف]

قال رحمه الله: اذا نذر الحج ماشيا وجب، و يقوم فى مواضع العبور.

أقول: هل الوقوف فى موضع العبور واجب أو مستحب؟ فيه وجهان:

الوجوب، لما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله يمر بالمعبر، قال: ليقم فى المعبر حتى يجوز «٢» و ظاهر الامر المطلق الوجوب، كما بيناه فى كتاب الاصول. و لان الماشى جامع فى مشيه بين القيام و الحركة، ضروره كون المشى ماهيه مركبه منهما، و نذر المركب يستلزم نذر جميع أجزائه. و اذا ثبت كون

القيام منذورا وجب الوفاء به اجماعا.

و الثانى: الاستحباب، لان نذر المشى انما ينصرف الى ما يصح المشى فيه، فيكون موضع العبور مستثنى عاده، و يعضده أصاله البراءه.

قال رحمه الله: فان ركب طريقه قضى، و ان ركب بعضا، قيل: يقضى و يمشى مواضع ركوبه. و قيل: بل يقضى ماشيا، لاخلاله بالصفه المشترطه. و هو أشبه.

(١) المبسوط ١/٣٠٣.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/٤٧٨، ح ٣٣٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٦

أقول: لا- خلاف فى وجوب القضاء مع ركوب جميع الطريق اختيارا، سواء كان الوقت معينا أولا- و تجب الكفاره فى المعين للخلف.

أما لو أكره على

الركوب، فان كان الوقت معيناً لم تجب عليه القضاء، لعدم تناول النذر له، و انما أوجب القضاء مع الاختيار للتفريط، و ان لم يكن معيناً فاشكال، ينشأ: من قوله عليه السلام: رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه «(١)». و من اقتضاء الحج ماشياً و لم يأت، فيبقى في العهده، و هو أقوى. و كذا لو ركب البعض مكرهاً.

أما لو ركبته اختياراً، قال الشيخ رحمه الله في كتبه: قضى بأن يركب ما مشيه و يمشى ما ركبته. و قال ابن ادریس: يجب عليه القضاء ماشياً في العام المقبل، و لعله أقرب.

لنا- أنه علق الحج على شرط المسمى و لم يوجد، و قد عرفت أن عدم الشرط يستلزم عدم المشروط، فيبقى في عهده التكليف، و لانه أحوط.

و يمكن أن يحتج للشيخ رحمه الله بأن مشى الطريق ليس جزءاً من الحج، و اذا كان خارجاً عنه لم يكن صفه له، إذ المشى يتناول الطريق الموصل الى الحج فكأنه نذر أن يمشى تلك الطريق حاجاً. و اذا مشى في عامين حاجاً، فقد حصل الامتثال، و لا يحمل النذر على أنه نذر ايقاع أفعال الحج ما شياً، فان فرض كذلك لم يتخرج فتواه، و هذا الوجه ذكره المصنف في نكت النهاية «(٢)».

قال رحمه الله: و لو عجز قيل: يركب و يسوق بدنه. و قيل: يركب و لا يسوق. و قيل: ان كان مطلقاً توقع المكنه من الصفه، و ان كان معيناً بوقت سقط فرضه لعجزه، و المروى الاول، و السياق ندب.

(١) سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٩، برقم: ٢٠٤٣.

(٢) نكت النهاية ص ٦٠٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٧

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه الله، مصيراً الى الروايات

المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذكره المفيد، نظرا الى سقوط النذر مع تحقق العجز، عملا بالاصل، استنادا الى ظاهر روايه صفوان عن ابن أبى عمير عن رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام- الحديث «١».

و أما التفصيل، فقد ذكره المتأخر، و هو حسن فى المطلق.

و اما سقوط فرض الحج المعين مع العجز عن المشى، فليس بجيد، لان الحج المنذور ماشيا قد يضمن شيئين: أحدهما الحج، الثانى الاتيان به ماشيا، و سقوط أحدهما للعجز لا يستلزم سقوط الآخر، لوجود قدره عليه، و يحمل السياق على الندب، توفيقا بين الأدله.

قال رحمه الله: و لا تصح النيابة عن المسلم المخالف، الا أن يكون أب النائب.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخان قدس الله روحهما.

قال المصنف فى المعتبر: و ربما كان التفاتهم الى تكفير من خالف الحق، و لا تصح النيابة عن من اتصف بذلك «٢».

و نحن نقول: ليس كل مخالف للحق لا تصح منه العباده، و نطالبهم بالدليل عليه، و نقول: اتفقوا «٣» على أنه لا يعيد عباداته التى فعلها مع استقامته سوى الزكاه.

و الاقرب أن يقال: لا تصح النيابة عن الناصب، و نعى به من يظهر العداوه و الشنآن لاهل البيت عليهم السّلام، و ينسبهم الى ما يقدح فى العدالة، كالخوارج و من ماثلهم.

(١) تهذيب الاحكام ٤٠٣/٥.

(٢) المعتبر ٧٦٦/٢.

(٣) فى «م»: اتفق.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٨

و دل على ما قلناه روايه وهب بن عبد ربه عن أبى عبد الله عليه السّلام قلت: أ يحج الرجل عن الناصب؟ قال: لا، قلت: ان كان أبى؟ قال: ان كان أبوك فنعنم «١».

و اعلم أن ابن ادريس منع الاستثناء، مدعى الاجماع على المنع مطلقا.

نجم الدين: و لست أدري الاجماع الذى ادعاه أين هو؟ و التعويل ليس الا على المنقول عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو خبر واحد قد قبله الاصحاب، و هو يتضمن الحكمين معا، فقبول أحدهما ورد الاخر و دعوى الاجماع غلط، قبله محكمات يرغب عنها.

و أقول: ما ذكره سديد.

[عدم صحه نيابه من وجب عليه الحج و استقر]

قال رحمه الله: و هل تصح نيابه المميز؟ قيل: لا، لاتصافه بما يوجب رفع القلم. و قيل: نعم، لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا.

اقول: الانسب بالمذهب أنه لا تصح نيابته، لان حجه انما هو تمرين، و الحكم بصحته انما هو بالنسبه الى ما يراد من تمرينه، لا لانه تقع مؤثرا فى استحقاق الثواب، اذ شرط التكليف منتف بالنسبه إليه.

قال رحمه الله: و لا تصح نيابه من وجب عليه الحج و استقر - الى قوله: - و لو تطوع قيل: تقع عن حجه الاسلام، و هو تحكم.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢»، و هو مذهب الشافعى، و الاستدلال لنا عليها يعرف من الاستدلال على الفرع المذكور فى مسأله النذر.

و يمكن أن يحتج الشيخ رحمه الله بأن نيه حجه التطوع يستلزم نيه الحج المطلق، ضروره كون المطلق جزءا من المقيّد، و اذا ثبت استلزامها لها، و جب

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٤١٤، ح ٨٧.

(٢) المبسوط ١/ ٣٠٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٤٩

صرف المطلق الى حجه الاسلام، لثبوتها فى الذمه و الغاء الزياده، و هو غلط، لان المطلق يستحيل وجوده الا فى أخذ جزئياته و جزئياته متضاده.

و اعلم أن الشيخ رحمه الله فى الخلاف «١» جوز التطوع لمن عليه حج واجب و هو وهم، و هو مذهب أبى حنيفه و مالك.

قال رحمه الله: و من استوجر فمات فى الطريق -

الى آخره.

أقول: البحث في هذه المسألة كالبحث في مسألة الاصيل، وقد تقدم.

[وجوب الاتيان بما شرط عليه]

قال رحمه الله: و يجب أن يأتي بما شرط عليه: من تمتع، أو قران أو افراد و روى: اذا أمر أن يحج مفردا أو قارنا، فحج متمتعا، جاز لعدوله الى الافضل لا مع تعلق الغرض بالقران أو الافراد.

أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ رحمه الله في كتبه، قال: لانه عدل الى الافضل.

قال رحمه الله: و كذا لو أمر أن يحج مفردا فقرن جاز أيضا، لانه أتى بالافراد و زياده، تمسكا بروايه أبي بصير عن أحدهما في رجل أعطى رجلا- دراهم ليحج عنه حجه مفردة يجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج؟ قال: نعم، انما خالف الى الفضل و الخير «٢».

و لنا- أن الاجاره تناولت نوعا معينا، فلا يجوز العدول الى غيره، لانها لم يتناوله، فالاتيان به اتيان بغير ما وقع عليه عقد الاجاره، فلا يكون مبرءا للذمه.

و تحمل الروايه على من استوجر للتطوع، و علم أن قصد المستأجر الاتيان بالافضل، فيعرف الاذن من قصده إرادته الافضل، فيجوز الاتيان به لما ذكرناه و يخرج عن العهده.

(١) الخلاف ١/ ٤١٦، مسألة ١٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ٤١٦، ح ٩٢، و فيه: و الخبر الذي رواه الخ.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٠

و حملها الشيخ رحمه الله في التهذيب «١» على من وجب عليه التمتع، فلو أمر بالافراد عنه، جاز له العدول عنه الى التمتع، لانه فرض المحجوج عنه و ان كان أمر بالافراد، و مع هذا فهي معارضه بروايه الحسن بن محبوب عن علي عليه السلام «٢».

[ما لو شرط الحج على طريق معين]

قال رحمه الله: و لو شرط الحج على طريق معين، لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض. و قيل: يجوز مطلقا.

أقول: القائل بالجواز مطلقا هو الشيخ رحمه الله، تمسكا بالاصل، و لان المقصود

بالذات هو الحج و قد فعله، فيكون مجزيا.

و نحن نقول: ان تعلق بالطريق المعين غرض صحيح لم يجز العدول عنه، و ان صح الحج و يرجع عليه بالتفاوت، و الا جاز.

أما الاول، فلانه شرط سائع، فيجب الوفاء به. أما الاولى ففرضيه، و أما الثانية فاتفقيه. و اذا ثبت وجوب الوفاء به، حرم العدول عنه.

و اما الرجوع عليه بالتفاوت، فلان عقد الاجاره يقتضى تقسيط الاجره على المسافه و الافعال، فاذا فعل بعض المسافه نقص من الاجره بقدر ما نقص منها. و قال الشيخ: لا يرجع، اذ لا دليل عليه و قد بيناه.

و أما صحه الحج مع العدول عن الطريق المعين، فلاتيانه بالمعقود عليه ذاتا و عليه دلت روايه حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلا حجه يحج عنه من الكوفه، فحج من البصره، قال: لا بأس «٣».

(١) التهذيب ٤١٦/٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٤١٦/٥، ح ٩٣.

(٣) تهذيب الاحكام ٤١٥/٥، ح ٩١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥١

[حكم الصد قبل الاحرام و دخول الحرم للمستنيب]

قال رحمه الله: و لو صد قبل الاحرام و دخول الحرم، استعيد من الاجره بنسبه المتخلف، و لو ضمن الحج فى المستقبل لم يجب اجابته، و قيل: يلزم.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه الله، و الثانى اختاره المصنف.

و التحقيق أن نقول: الاجاره اما أن يكون معينه أو مطلقه، فان كانت معينه و صد قبل الاحرام و دخول الحرم، انفسخت الاجاره و استعيد من الاجره ما قابل المتخلف، و على المستأجر استيجاره، أو غيره ان كان عليه حج واجب، و الا فلا فان قصد الشيخ ذلك فصواب و الا فلا. و ان كانت مطلقه فى الذمه،

لم ينفسح الاجاره، و عليه الاتيان بها مع الممكنه، لثبوتها فى الذمه.

قال رحمه الله: و لو حملة حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه.

أقول: ألحق ابن الجنيد قيدا، فقال: ما لم يكن الحامل أجيرا، و لا بأس به، لان سعيه حينئذ مستحق للمستأجر، فلا يجوز صرفه فى الطواف عن نفسه، و المطلق يقيد للدليل، و قد بيناه.

[ما لو أفسد النائب حجه]

قال رحمه الله: و لو أفسد حجه حج من قابل، و هل يعاد بالاجره عليه؟ بينى على القولين.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره الاصحاب فى من حج عن نفسه حجه الاسلام فأفسدها، فان الاصحاب مختلفون فيها، فذهب بعضهم الى أن الاولى حجه الاسلام و الثانيه عقوبه، و آخرون عكسوا.

فان قلنا بالاول، فقد برأت ذمه المستأجر مع كمالها، و عليه القضاء فى القابل «١» عقوبه، و لا ينفسح الاجاره.

و ان قلنا بالثانى، كان الجميع لازما للنائب، و لا يجزئ عن المنوب، و يستعاد

(١) فى «س»: بالقابل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٢

منه الاجره ان كانت الاجاره معينه، و ان كانت مطلقه كان على الاجير الحج عن المستأجر بعد حجه القضاء، لانها تجب على الفور.

قال فى المعبر: و يمكن أن يقال: الحجه الثانيه مجزيه عن المستأجر، لانها قضاء عن الحجه الفاسده، كما يجزئ عن الحاج نفسه «١».

و هذا القول موجود فى أحاديث أهل البيت عليهم السلام، لاتيانه بالمعقود عليه، و هو تحريج غير مستند الى روايه.

روى الحسين بن عثمان عن اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل حج عن رجل، فاجترح فى حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل و الكفاره؟ قال:

هى للاولى تامه، و على هذا ما اجترح «٢».

و من طريق صفوان بن

يحيى عن اسحاق بن عمار قلت: ان ابتلى بشىء ففسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أيجزئ عن الاول؟ قال: نعم قلت: ان الاجير ضامن للحج؟ قال: نعم «٣».

و ينبغي أن يكون العمل على هذا، و هو الاقوى عندى.

و اعلم أن الشيخ فى المبسوط قال: ان أفسد النائب الحج، فاما أن يكون السنه معينه أو مطلقه، فان كانت معينه انفسخت الاجاره، و عليه استيجار من ينوب عنه، و ان كانت مطلقه وجب عليه أن يأتى بحجه النيايه بعد اكمال الحجه الفاسده و قضاها «٤». و تبعه ابن ادريس. و المعتمد ما ذكرناه نحن.

قال رحمه الله: و لو احصر تحلل بالهدى و لا قضاء عليه.

(١) المعتمد ٢ / ٧٧٦.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٦١، ح ٢٥٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٤١٧ - ٤١٨، ح ٩٦.

(٤) المبسوط ١ / ٣٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٣

اقول: البحث فى المحصر كالبحت فى المصدود، و قد مر مستوفى.

[ما لو أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره]

قال رحمه الله: اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره، انصرف ذلك الى اجره المثل، و تخرج من الاصل اذا كانت واجبه، و من الثلث اذا كانت مندوبه «١»، و يستحقها الاجير بالعقد، فان خالف ما شرط قيل: كان له اجره المثل و الوجه أنه لا اجره.

أقول: انما كان الوجه عدم استحقاق الاجره، لان العقد انما يتناول شيئاً معيناً، فاذا لم يفعله و فعل غيره، يكون قد فعل ما لم يتناوله العقد، فلا يستحق اجره لانه يكون متبرعاً بفعل ذلك النوع، و لم أقف لاحد من الاصحاب فى هذه المسأله على فتوى قائلها.

قال رحمه الله: اذا عقد الاحرام عن المستأجر [عنه] ثم نقل النيه الى نفسه لم يصح، فاذا أكمل الحجه وقعت

عن المستأجر عنه، و يستحق الاجره. و يظهر أنها لا تجزى عن أحدهما.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله في الخلاف «٢»، و اختارها المصنف في المعبر «٣».

و الحق أن هذه الحججه لا تجزى عن حجه النياه، و لا عن الاجير نفسه، سواء كانت الاجاره معينه أو مطلقه في الذمه.

أما عن المنوب، فلان استحضار النيه عنه عند كل فعل أو استدامتها شرط و لم يحصل، و اذا بطل الشرط بطل المشروط.

و أما عن النائب، فلان الحججه اذا كانت معينه، فالزمان مستحق للمستأجر

(١) في «م»: ندبا.

(٢) الخلاف ١/ ٤٧٦ مسأله ٢٤١.

(٣) المعبر ٢/ ٧٧٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٤

فلا يجوز في غير ما وقع عليه عقد الاجاره، فاذا صرفه عن نفسه يكون قد فعل فعلا منهيًا عنه، و النهى في العبادات يدل على الفساد، كما بين في أماكنه.

و أما اذا كانت مطلقه، فلانه قد مضى بعض أفعال الحجج و لم ينو لنفسه، فلا يكون واقعا عنه، اذ الاعمال بالنيات، أى: واقعه بحسب النيات. و اذا لم يكن واقعا عنه، لم يصح حجه عن نفسه، اذ الحجج لا يتبعص، لانه عباده واحده و لا عن المستأجر، لما ذكرنا من الاخلال بالشرط، و هو: اما الاستحضار، أو الاستدامه.

احتج الشيخ رحمه الله بأن الاحرام انعقد عن المستأجر، فلا يجوز العدول به الى نفسه، و اذا لم يجز العدول لم يصح النقل، و لان أفعال الحجج استحقت لغيره بالنيه الاولى، فلا يصح نقلها، و اذا لم يصح النقل، فقد تمت الحججه لمن بدأ بالنيه له.

و الجواب: لا نزاع في أن النقل لا يصح، و لا تأثير له في وقوع الحجج عن الاجير، و لكن لا يلزم من ذلك صحه الحججه

عن المستأجر، لانا انما أبطلناها لفوات شرطها، و هو أما الاستحضار أو الاستداه.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات.

[حكم من عليه حجه الاسلام و نذر أخرى]

إشاره

قال رحمه الله: من عليه حجه الاسلام و نذر اخرى، ثم مات بعد الاستقرار أخرجت حجه الاسلام من الاصل، و المنذوره من الثلث. و لو ضاق المال الا عن حجه الاسلام اقتصر عليها، و يستحب أن يحج عنه النذر.

و منهم من سوى بين المنذوره و حجه الاسلام فى الاخراج من الاصل و القسمه مع قصور التركه، و هو أشبهه، و فى الروايه اذا نذر أن يحج رجلا و مات و عليه حجه الاسلام، أخرجت حجه الاسلام من الاصل و ما نذره من الثلث. و الوجه التسويه لانهما دين.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٥

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله فى كتبه، مصيرا الى الروايه المرويّه عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل عليه حجه الاسلام و نذر فى شكر ليحجن رجلا، فمات الذى نذر قبل أن يحج حجه الاسلام و قبل أن يفى بنذره، فقال: اذا ترك مالا حج عنه حجه الاسلام من جميع ماله و يخرج من ثلثه ما يحج عنه النذر، و ان لم يترك مالا الا بقدر حجه الاسلام حج عنه حجه الاسلام مما ترك و حج عنه و ليه النذر فانما هو دين «١».

قال فى التهذيب: حج الولى على الاستحباب، لروايه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل نذر ان عافا الله ابنه ليحجنه، فعافى الله الابن و مات الأب قال: الحججه على الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هى واجبه على الابن؟

قال: هى واجبه على الأب من ثلثه «٢».

و القول الثانى ذهب إليه

ابن ادريس، محتجا بالعمومات الداله على وجوب اخراج الدين من الاصل، و هذا دين، و الاقوى الاول، و العام يخص للدليل.
و اعلم أن قوله «و القسمة مع قصور التركة» أى: اذا كان يمكن اخراج الحجتين من المال من أقرب الاماكن قسط عليهما، أما لو لم يتسع الا لواحدة فقط أخرجت حجه الاسلام اتفاقا منا.
قال رحمه الله تعالى: و هذا القسم فرض من كان بين منزله اثنا عشر ميلا فما زاد من كل جانب. و قيل: ثمانيه و أربعون ميلا.

(١) تهذيب ٥/٤٠٦، ح ٥٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/٤٠٦، ح ٦٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٦

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «١» و الجمل «٢» و الاقتصاد «٣» و تبعه أبو الصلاح و ابن ادريس.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ المفيد و الشيخ فى النهايه «٤» و التهذيب، تعويلا- على روايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قلت لابى جعفر عليه السّلام فى قوله تعالى «ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ» «٥» قال عليه السّلام: يعنى: أهل مكة ليس لهم متعه، فكل من كان أهله دون ثمانيه و أربعين ميلا- ذات عرق و عسفان و كل بدور حول مكة، فهو ممن دخل فى هذه الآيه، و كل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعه «٦».

و فى معناها روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام «٧».

و الشيخ رحمه الله كأنه قسم فى المبسوط الثمانيه و الاربعين على الجوانب الاربعه، فيكون كل جانب اثنا عشر ميلا، و باقى الاصحاب عولوا على الاطلاق.

فرع:

لو كان على رأس اثنا عشر ميلا فقط من كل جانب، أو ثمانيه و أربعين على القول الاخر، وجب التمتع

[وجوب اتيان حج التمتع في أشهر الحج]

قال رحمه الله: ولا بدّ من وقوع التمتع في أشهر الحج، وهي شوال و ذو

(١) المبسوط ١/ ٣٠٦.

(٢) الجمل و العقود ص ٢٢٤.

(٣) الاقتصاد ص ٢٩٨.

(٤) النهايه ص ٢٠٦.

(٥) سوره البقره: ١٩٦.

(٦) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٣، ح ٢٧.

(٧) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٣، ح ٢٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٧

القعدة و ذو الحجه، و قيل: و عشر من ذى الحجه و قيل: و الى طلوع الفجر من يوم النحر. و ضابط وقت الانشاء ما يعلم أنه يدرك المناسك.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ في النهايه «١»، و اختاره ابن الجنيد، لان باقى أفعال الحج يصح وقوعهما فى طول ذى الحجه كالطواف و السعى و ما شابههما لقوله تعالى «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ» «٢» أتى بصيغه الجمع، و أقل الجمع ثلاثه كما بين فى علم العربيه. و يؤيده روايه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام «٣».

و القول الثانى مذهب ابن أبى عقيل و السيد المرتضى قدس الله روحهما، و تبعهما سلار، لادراك الحج مع الوقوف بالمشعر فى ذلك اليوم و لو قبل الزوال و سيأتى تحقيقه.

و القول الثالث مذهب الشيخ فى الجمل «٤» و الاقتصاد «٥»، و تبعه ابن البراج، نظرا الى وقوع أعظم الاركان، و هو الوقوف بعرفه فيه.

و القول الرابع مذهب فى أكثر كتبه، و تبعه ابن حمزه، نظرا الى أنه يصح إنشاء الاحرام بالحج فيه لمن عرف أنه يدرك المشعر

اختياراً.

وقيل خامساً: سؤال و ذو القعدة و ثمان من ذى الحجة، نظراً الى ما ورد من الحث على الاحرام فيه.

و اعلم أن هذا النزاع لفظى فقط، و الا فضابط وقت الانشاء ما يعلم ادراك

(١) النهايه ص ٢٠٧.

(٢)

سوره البقره: ١٩٧.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٤٤٥، ح ١٩٦.

(٤) الجمل و العقود ص ٢٢٤.

(٥) الاقتصاد ص ٢٩٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٨

المناسك فيه في أوقاتها المحدوده لها، و ذلك يختلف بحسب اختلاف المكلفين في القوه و الضعف و المكنه.

[وجوب الاحرام من الميقات مع الاختيار]

اشاره

قال رحمه الله: و يجب على الحاج الاحرام من الميقات مع الاختيار، و لو أحرم بحج التمتع من غير مكه لم يجزيه، و لو دخل باحرامه مكه على الاشبه و جب استثنائه منها.

أقول: لا- أعرف في وجوب الرجوع الى مكه مع المكنه و استئناف الاحرام منها خلافا بين الاصحاب فأنقله، و انما الجمهور جوزوا الاحرام قبل الميقات، و اختلفوا في الافضل، فقال الشافعي: الافضل الميقات، لان النبي عليه السلام أحرم منه و لو كان مفضولا لما أحرم منه.

و قال أبو حنيفه: ما بعد الميقات أفضل، و هو القول الاخر للشافعي، لما روت أم سلمه عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحرم بحج أو عمره من المسجد الاقصى و حل منها بمكه غفر الله له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر «١».

و اعلم أن في كلام الشيخ في المبسوط «٢» اجمالا، و أظنه الذي أوجب هذا الاحتراز.

و لقد سمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره من غير أن يكون مذهبا لاحد، فيظن أن فيه خلافا، فاعلم ذلك.

قال رحمه الله: و لو تعذر ذلك قيل: يجزيه، و الوجه أنه يستأنفه حيث أمكن و لو بعرفه ان لم يتعمد ذلك، و هل يسقط الدم و الحال هذه؟ فيه تردد.

أقول: قال في المبسوط: و المتمتع اذا أحرم بالحج من خارج مكه، و جب عليه الرجوع إليها مع

الامكان، فان تعذر لم يلزمه شىء و تم حجه و لا دم عليه،

(١) سنن البيهقي ٣٠ / ٥.

(٢) المبسوط ٣١١ / ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٥٩

سواء أحرم من الحل أو الحرم «١». و بمعناه قال فى الخلاف «٢».

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختياره فى المعبر «٣».

لنا- أن الاحرام عباده شرعيه موقته بوقت شرعى، فلا يجوز فعلها قبله، كغيرها من العبادات، و انما سوغنا الاحرام من أى موضع أمكن مع عدم التعمد للضروره، و ليس لما قاله الشيخ وجه.

فرع:

لو خشى مع الرجوع فوت الحج أحرم من حيث لا يفوته. و أما سقوط الدم فشىء ذهب إليه الشيخ فى المبسوط و الخلاف، محتجا باصالة براءه الذمه.

و هل المراد بهذا الدم دم الهدى الواجب على المتمتع أو دم شاه؟ ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف الثانى.

و سمعت شيخنا يقول: المراد بالدم هنا دم هدى المتمتع، و ذاك أن الفقهاء اختلفوا فيه، فذهب الشافعى الى أنه وجب جبرا لما يصيب الحج من النقص، و هو ايقاع الاحرام فى غير الميقات، و لهذا لو أحرم بالحج من الميقات سقط فرض الدم، اذ لا نقص فلا جبران.

و ذهب أبو حنيفة الى أنه نسك، و اختاره الشيخ فى الخلاف «٤»، و احتج بالاجماع، و بقوله تعالى «وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» «٥»

(١) المبسوط ٣١٢ / ١.

(٢) الخلاف ٢ / ٤٢٠ مسأله ٣١.

(٣) المعبر ٨٠٥ / ٢.

(٤) الخلاف ١/ ٤٢٢ مسأله ٣٥.

(٥) سوره الحج: ٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٠

أخبر الله تعالى أنه من الشعائر، أى: من جملة العبادات التى تعبدنا بها. وقيل:

معناه من

معالم الله و أمر بالاكل منها.

و لو كان جبرانا لما ساغ الاكل، و اذا كان اجماعنا منعقدا على أن الهدى نسك ليس بجبران، فلا معنى للتردد حينئذ.

و ان أراد بالدم دم شاه، فلا معنى للتردد فيه أيضا، اذ لا وجه لوجوبه، أما لو تعمد الاحرام من غير مكه، و جب عليه الرجوع الى مكه مع الممكنه و إنشاء الاحرام منها، كما قدمناه. فلو تعذر الرجوع، فلا حج له بناء على قاعدتنا.

و قال فى المبسوط فى باب المواقيت: من آخر الاحرام عن الميقات عامدا و جب الرجوع إليه، فان لم يمكن فلا حج له، و قد قيل: انه يجبره بدم و قد تم حجه «١».

فان قلنا بهذا القول هنا قلنا به أيضا فى من تعمد الاحرام من غير مكه، لكنه قول شاذ مناف للاصل، فاذن العمل على الاول.

و بالجمله فلا وجه للتردد فى اسقاط الدم على جميع التقادير.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات، و لوقوع الاشتباه فيها أيضا.

[حج الافراد و القران]

اشاره

قال رحمه الله: و الافراد و القران فرض أهل مكه و من بينها و بينه دون اثنا عشر ميلا، فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز، و هل يجوز اختيارا؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو الاكثر، و لو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى.

أقول: لا خلاف بين علمائنا فى تحريم العدول عن التمتع اختيارا، و انما الخلاف فى العدول إليه، فذهب فى النهايه «٢» الى أنه لا يجوز، و اختاره المتأخر

(١) المبسوط ١ / ٣١٢.

(٢) النهايه ص ٢٠٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦١

و هو فتوى ابن بابويه و ابن أبى عقيل، و ذهب فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى الجواز، و الاول أحق.

و منشأ الخلاف: النظر

الى اسم الاشاره فى الآيه، فانه كما يحتمل العود الى الجمله يحتمل العود الى الهدى، فان جعلناه راجعا الى الجمله لم يسغ لهم التمتع، و ان جعلناه راجعا الى الهدى ساغ، لكن لا يجب عليهم الهدى.

فرع:

هذا البحث كله فى حجه الاسلام، أما الحج المنذور فيجب أن يأتي فيه بما نواه حال النذر، و لو لم ينو شيئا تخير فى الاتيان بأى الانواع شاء، فان تمتع و جب عليه الهدى.

و يحتمل الجواز أعنى جواز العدول الى التمتع فى حجه الاسلام، و ان جعلنا ذلك راجعا الى جميع ما تقدم، لانه انما يدل على المنع فى حاضرى المسجد الحرام بمفهومه، و دلالة المفهوم ضعيفه، و يؤيد المنع روايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «٣». و الجواز روايه عبد الرحمن «٤».

و يحتمل رجوع اسم الاشاره الى التمتع [فقط، فيجب الهدى على المكى] «٥».

و اعلم أن الأئمة عليهم السلام احتجوا على المنع بالآيه، و قولهم عليهم السلام حجه.

[جواز الطواف للقارن و المفرد لو دخل مكه]

قال رحمه الله: و لو دخل القارن أو المفرد مكه و أراد الطواف جاز، لكن يجددان التلبيه عند كل طواف، لثلا يحلا على قول. و قيل: انما يحل المفرد دون

(١) المبسوط ١/ ٣٠٦.

(٢) الخلاف ١/ ٤٢٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٢-٣٣، ح ٢٦.

(٤) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٣.

(٥) ما بين المعقوفتين من «س».

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٢

السائق. و الحق أنه لا يحل أحدهما الا بالنيه، لكن الاولى تجديد التلبيه عقيب صلاه الطواف.

أقول: البحث هنا يقع فى مواضع:

الاول: لا خلاف فى جواز دخول القارن و المفرد الى مكه للطواف تطوعا ما لم يخش فوات الحج.

الثانى: اختلف الاصحاب فى تقديم طوافهما و سعيهما على المضى الى عرفه فى حال الاختيار، فسوغه الاكثرون، محتجين باصالة عدم وجوب الترتيب، و لا منافى له من النقل، فيصار إليه كما فى التمتع.

و يؤيده روايه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المفرد للحج يدخل مكه أ يقدم طوافه أو

يؤخره؟ قال: هما سواء عجله أو أخره «١».

و منعه المتأخر مدعيا سبيله المألوف، و هو الاجماع على وجوب ترتيب المناسك، و كيف يستدل بالاجماع و الخلاف أظهر من دكا «٢» هنا، و الشيخ رحمه الله استدل في الخلاف «٣» على التسويغ بالاجماع، ان هذا لشيء عجيب.

و أما المقام الثالث، فقد وقع النزاع فيه أيضا، فذهب الشيخ في المبسوط «٤» و النهاية «٥» الى أن تجديد التلبية عند كل طواف شرط في البقاء على الاحرام، و لو لم يجدداها انقلبت حجتهما عمره.

و جعل المفيد و علم الهدى قدس الله روحهما تجديد التلبية واجبا على القارن فقط.

و عكس في التهذيب و جعلها شرطا في البقاء على الاحرام، مصيرا الى روايه

(١) تهذيب الاحكام ٤٥ / ٥، ح ٦٣.

(٢) كذا في النسختين.

(٣) الخلاف ١ / ٤٥٩ مسأله ١٧٥.

(٤) المبسوط ٣١١ / ١.

(٥) النهاية ص ٢٠٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٣

يونس بن يعقوب عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما طاف بين هذين الحجرين الصفا و المروه أحد الا أحل، الا سائق هدى «١».

و قال ابن ادريس: تجديد التلبية ليس بواجب، و لا تبطل الاحرام بتركها، و لا انتقلت الحجه عمره، مستدلا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام، و هو ظاهر كلام الشيخ في الجمل «٢» و موضع من المبسوط «٣».

و التحقيق ما ذكره المصنف من أنه لا يحل الابنيه التحلل لا بمجرد الطواف و السعى.

لنا- قوله عليه السلام: الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى «٤». و لانه قبل الطواف محرم فكذا بعده، عملا بالاستصحاب، و تحمل الروايات على ذلك جمعا بين الادله.

قال في المعبر: و كيف كان فتجديد التلبية أولى، لتخرج به من الخلاف «٥».

[ما لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين]

قال رحمه

اللّٰه: و لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين لم ينتقل فرضه الى قوله: فان دخل في الثالثه مقيما ثم حج، انتقل الى القران أو الافراد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ في كتابي الاخبار. و قال في النهايه و المبسوط:

لا تنتقل فرضه حتى يقيم ثلاثا «٦». و اختاره ابن ادريس، و هو فتوى ابن ... «٧»
و الاول أقوى.

(١) تهذيب الاحكام ٥/٤٤ - ٤٥، ح ٦٢.

(٢) الجمل و العقود ص ٢٢٥.

(٣) المبسوط ١/٣٠٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٤/١٨٦.

(٥) المعبر ٢/٧٩٦.

(٦) النهايه ص ٢٠٦. المبسوط ٢/٣٠٨.

(٧) بياض في النسخين.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٤

قال في المعبر: و الوجه في ذلك أن الاستيطان الذي يطلق على صاحبه النسبه الى اسم ذلك المحل مما يشبهه، اذ ليس في اللغه له تقدير، فلا بد من تقديره شرعا، و قد روى تقديره عن أهل البيت عليهم السّلام بما قدرناه «١». فيتعين القول به.

و احتجاج الشيخ بأصالة عدم انتقال الفرض، ترك العمل بها مع اقامه ثلاث سنين للاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداه، ضعيف، اذ لا اعتبار للاصل مع حصول النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام، و النقل انما ورد بما قلناه فقط، و بتقديره تحكم محض، و قد عرفت أن القول في الدين بمجرد التشهي باطل.

قال رحمه اللّٰه: و لو كان له منزلان - الى آخره.

أقول: هذه المسأله رواها زراره عن أبي جعفر عليه السّلام «٢».

[عدم جواز القران بين الحج و العمره بنيه واحده]

قال رحمه الله: ولا يجوز القران بين الحج و العمرة بنيه واحده، و لا ادخال أحدهما على الآخر، و لا نيه حجتين و لا عمرتين، و لو فعل ذلك قيل: ينعقد واحده و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه

اللّٰه.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا منهيًا عنه، و النهى فى العبادات يدل على الفساد كما بين فى اصول الفقه، فحينئذ لا ينعقد احرامه هذا بشىء أصلا.

فروع:

قال فى الخلاف: لا يجوز القران بين الحج و العمره باحرام واحد، و لا ادخال العمره قط فى احرام الحج، محتجا باجماع الفرقه (٣).

(١) المعتبر ٢ / ٧٩٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤، ح ٣٠.

(٣) الخلاف ١ / ٤١٩ مسأله ٢٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٥

و قال ابن أبى عقيل: و العمره تجب مع الحج فى حال واحده، فالقارن و هو الذى يسوق فى حج أو عمره و يريد الحج بعد عمره، فانه يلزمه اقتران الحج مع العمره، و لا يحل من عمرته حتى يحل من حجه اذا طاف طواف الزياره، و لا يجوز قران الحج مع العمره الا لمن ساق الهدى.

و لعل مستنده ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ايما رجل قرن بين الحج و العمره، فلا يصلح الا أن يسوق الهدى قد أشعره.

و تأوله الشيخ فى التهذيب بالقران فى الثلاثه، أى يقول: ان لم تكن حجه فعمره، و يكون الفرق بينه و بين المتمتع أن المتمتع و ان قال هذا القول، فانه يقدم العمره على الحج، ثم يحل بعد اكمالها و يحرم للحج، و السائق يقدم الحج فان لم يتمكن جعله عمره مبتوله «١» و هذا التأويل بعيد جدا.

لنا- أن الاحرام ركن من الحج و من العمره أيضا، فلا يتبعض، كما لا يجوز أن يكون لحجتين و لا لعمرتين، بل يكون لكماله ركنًا للعمره، كما يكون لكماله ركنًا للحج.

الثانى: قال: لو أحرم بحج و عمره، لم ينعقد احرامه الا بالحج، فان أتى بافعال الحج لم

يلزمه دم، و ان أراد أن يأتي بأفعال العمره و يجعلها متعه، جاز ذلك و لزمه الدم، و الاقرب بطلان الاحرام لما سبق.

قال: و كذا لو أهل بحجتين انعقد احرامه بواحد منهما، و كان وجود الاخرى و عدمها سواء، و لا يتعلق بها حكم، فلا تجب قضاؤها. و هكذا من أهل بعمرتين فصاعدا، و الاقرب أيضا البطلان لما قلناه.

الثالث: قال: لا يجوز ادخال أحدهما على الاخر، و الوجه أيضا بطلان

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٤٢ - ٤٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٦

الاحرامين السابق و اللاحق. أما الاول، فلعدم اكمال أفعاله. و أما المتأخر، فلعدم صلاحية الزمان له، اذ بالاحرام بالنسك الاول استحق أفعاله، فلا يجوز صرفها الى غيره، و لا يتركها فيه.

[ما لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت]

قال رحمه الله: و المواقيت ستة: لاهل العراق العتيق، و أفضله المسلخ، و يليه غمره، و آخره ذات عرق.

أقول: ظاهر كلام على بن بابويه يؤذن بأنه لا يجوز تأخير الاحرام الى ذات عرق الا لضروره، و المشهور الاول، و يعضده الاصل.

قال رحمه الله: و لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت، قيل: يحرم اذا غلب على ظنه محاذاه أقرب المواقيت الى مكة، و كذا من حج في البحر.

أقول: قال ابن ادريس: ميقات أهل مصر و من صعد من البحر جده.

و قال ابن الجنيد: و من سلك البحر أو أخذ طريقا لا يمر فيه على هذه المواقيت كان احرامه من مكة بقدر أقرب المواقيت إليها منه.

و قال الشيخ في المبسوط: ينظر الى ما يغلب في ظنه أنه يحاذي أحد المواقيت إليه فيحرم منه «١».

فان كان الموضع الذي ذكره ابن ادريس يحاذي أحد المواقيت صح، و الا فلا. أما لو لم يؤد الى المحاذاه، احتتمل

إنشاء الاحرام من أدنى الحل، واحتمل انشاء أيضا من موضع يساوى أقرب المواقيت.

[من أحرم قبل هذه المواقيت]

قال رحمه الله: من أحرم قبل هذه المواقيت، لم ينعقد احرامه، الا- لناذر بشرط أن يقع الحج في أشهره، أو لمن أراد العمره المفردة في رجب و خشى تقضيه.

اقول: لا خلاف بين أصحابنا في تحريم الاحرام قبل هذه المواقيت، فانه

(١) المبسوط ١/ ٣١٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٧

غير صحيح اذا لم ينذر الاحرام قبلها.

أما لو نذر الاحرام قبلها، قال الشيخ رحمه الله: جاز له ذلك بشرط وقوعه في أشهر الحج ان كان الاحرام للحج أو العمره المتمتع بها، و ان كان للمفردة وجب مطلقا، عملا بالاصل.

و استنادا الى روايه على بن أبي حمزه البطائني تاره عن أبي عبد الله عليه السلام، و تاره يقول: كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل جعل عليه أن يحرم من الكوفه قال: يحرم من الكوفه «١».

و فى معناها روايه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبد الكريم عن سماعه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «٢».

و الروايتان ضعيفتا السند، فان على بن أبي حمزه واقفى و كذا سماعه، و الاصل يخالف للدليل، و تبعه ابن ادريس، و هو الحق.

لنا- أنه نذر فى معصيه، فلا- يكون منعقدا. أما الصغرى، فلو قوع الاجماع على حظر الاحرام قبل المواقيت. و أما الكبرى، فاجماعيه، و أما المسأله الثانيه فاتفقيه.

[ما لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه]

قال رحمه الله: و لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل:

يقضى ان كان واجبا، و قيل: يجزيه، و هو المروى.

أقول: القول الاول ذهب إليه ابن ادريس عملا- بقوله عليه السلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «٣» و قوله عليه السلام «لكل امرئ من عمله ما نواه» «٤» شرط فى وقوع العمل الاقتران، و

(١) تهذيب الاحكام ٥٣/٥ - ٥٤، ح ٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥٤/٥، ح ١٠.

(٣) تهذيب الاحكام ١٨٦/٤.

(٤) تهذيب الاحكام ١٨٦/٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٨

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه الله، تمسكا بقوله عليه السلام «رفع عن امتى الخطأ و النسيان و ما استكروهوا عليه» «١».

و يضعف بأن المراد منه نفي المؤاخذة بالعرف، و نحن نقول به، و لانه مع استمرار النسيان يكون مأمورا بايقاع باقى الافعال و الامر يقتضى الاجزاء.

و لما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسك كلها و طاف و سعى، قال: يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك و قد تم حجه و ان لم يهل «٢».

و هذه و ان كانت مرسله الا أن الاصحاب عاملون بمراسيل ابن أبى عمير.

و فى معناها روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام «٣».

قال المصنف فى المعتبر: و لست أدري كيف يحل له هذا الاستدلال؟ و كيف يوجبه؟ فان كان يقول: ان الاخلاص بالاحرام اخلاص بالنيه فى بقيه المناسك، فنحن نتكلم على تقدير ايقاع نيه كل منسك على وجهه ظانا أنه أحرم، أو جاهلا بالاحرام، فالنيه حاصله مع ايقاع كل منسك، فلا وجه لما قاله «٤».

[مقدمات الاحرام]

قال رحمه الله: و مقدمات الاحرام كلها مستحبه، و هى توفير شعر رأسه من أول ذى القعدة اذا أراد التمتع، و يتأكد عند هلال ذى الحجه على الاشبه.

اقول: قال المفيد قدس الله روحه: اذا أراد الحج فليوفر شعر رأسه فى مستهل ذى القعدة، فان خلفه فيه كان عليه دم يهريقه. و هو ظاهر

(١) عوالى اللئالى ١/ ٢٣٢، برقم: ١٣١.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ٦١، ح ٣٨.

(٣) الوسائل ٨/ ٢٤٥، ح ٢.

(٤) المعتمر ٢/ ٨١٠.

(٥) النهايه ص ٢٠٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٦٩

و الاستبصار «١».

و الحق الاستحباب، و هو اختيار الشيخ فى الجمل «٢»، و اختاره ابن ادریس أيضا.

لنا- الاصل، و يؤيده روايه سماعه عن الصادق عليه السلام «٣».

احتجا بروايه ابن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ إِلَى آخِرِهِ «٤». و تحمل على الاستحباب، جمعا بين الأدله.

[ما لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر]

إشاره

قال رحمه الله: و لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر، تدارك ما تركه و أعاد الاحرام.

اقول: هذا التدارك و الاعاده على سبيل الاستحباب، عملا بالاصل، و لان غسل الاحرام ليس بواجب على ما سبق البحث فيه، فلا معنى لايجاب الاعاده و التدارك.

و اعلم أن ابن ادریس ناقش شيخنا أبا جعفر قدس الله روحه، و قال: ان اراد أنه نوى الاحرام و أحرم و لبى من غير صلاه و غسل، فقد انعقد احرامه، فلا يكون لذكر الاعاده هنا معنى، و ان اراد به أحرم بالكيفيه الظاهره من دون النيه و التلبيه صح ذلك و كان لكلامه وجه.

و أقول: هذا تطويل بغير فائده، فان الشيخ قصد بالاعاده الاتيان بالاحرام ثانيا بصلاه و غسل استحبابا، تحصيلا للفضيله، لان الاول غير مجزئ، كما فى صلاه المكتوبه اذا صلاها منفردا، ثم حضر من يصليها جماعه، فانه يستحب اعادتها و يكون قد أراد بالاعاده هنا المعنى اللغوى، و هو الاتيان بالفعل ثانيا، سواء وقع

(١) الاستبصار ٢ / ١٦٠.

(٢) الجمل و العقود ص ٢٢٧.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٧ - ٤٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٦ - ٤٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٠

الفعل مجزيا أولا،

لا المعنى الشرعى المختص بالثانى. و انما أتى بهذه اللفظه لورودها فى الروايه «١» التى هى مستند الحكم.

فرع:

لو فعل شيئا يوجب الكفاره بين الاحرامين وجبت، لانا بينا أن الاول منعقد.

[يوقع نافله الاحرام تبعا له]

قال رحمه الله: يقرأ فى الاولى - الى آخره.

اقول: الروايه «٢» الاخرى بالعكس، و هو فتوى ابن ادريس، و كلاهما جائز.

قال رحمه الله: و يوقع نافله الاحرام تبعا له.

اقول: أى: تبعا للغسل.

[لو أحرم بالحج أو العمرة و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا]

قال رحمه الله: و لو أحرم بالحج أو العمرة و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا بين الحج و العمرة، اذا لم يتعين عليه أحدهما. و ان كان فى غير أشهر الحج تعين للعمرة. و لو قيل بالبطلان فى الاول و لزوم تجديد النيه كان أشبه.

أقول: قد بينا أن القران بين النسكين غير جائز، و بينا أيضا أن الاحرام لا ينعقد بواحد منهما مستوفى، و لا فرق عندنا بين أن يحرم لهما فى أشهر الحج أو غيره، و انما هذا شىء ذكره الشيخ فى المبسوط.

و قال أيضا: اذا أحرم مبهما و لم ينو لا حجا و لا عمره، كان مخيرا بين الحج و العمرة، أيهما شاء فعل اذا كان فى أشهر الحج و ان كان فى غيرها، فلا ينعقد احرامه الا بالعمرة «٣» و الحق أيضا بالبطلان.

لنا- أن الاحرام عباده يحتمل وجوبها، فلا يخصص «٤» لاحدها الا بالنيه.

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٧٨ - ٧٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٢/ ٧٤، ح ٤٢.

(٣) المبسوط ١/ ٣١٦.

(٤) فى «م»: فلا يخصص.

[عدم انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه]

قال رحمه الله: و لا ينعقد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه، و القارن بالخيار ان شاء عقد احرامه بها، و ان شاء قلد أو أشعر على الاظهر، و بأيهما بدأ كان الآخر مستحبا.

أقول: لا خلاف أن احرام المتمتع و المفرد لا ينعقد الا بالتلبيه فحسب، و انما الخلاف في القارن، فذهب أكثر الاصحاب كالشيخ قدس الله روحه و ابن الجنيد و سلالر و أبي الصلاح أن احرامه ينعقد بأحد أمور ثلاثه: التلبيه، أو الاشعار أو التقليد، عملا بأصالة براءه الذمه من وجوب أحدها عينا.

و اعتمادا على ظاهر روايه معاويه بن عمار عن أبي

عبد الله عليه السلام أنه قال في القارن لا يكون قرانا الا بسياق الهدى «١» و هو يدل بمنطوقه على تحقيق القران عند السياق، اذ الاستثناء من النفي اثبات.

لا يقال: يمنع كون الاستثناء من النفي اثبات، كما هو مذهب أبي حنيفة، و حيثئذ تكون فائده الاستثناء نفى القران عن الاحرام الذى لم يسق الهدى فيه فقط من غير تعريض للاحرام الذى سيق فيه الهدى.

لانا نقول: هذا المذهب ضعيف، و قد بينا ضعفه فى كتاب مناهج الوصول، و روايه حريز عنه عليه السلام «٢» نص فى الباب، و فى معناها روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السلام «٣» أيضا، و روايه عمر بن يزيد عنه عليه السلام «٤» أيضا.

و ذهب السيد المرتضى الى وجوب التلبيه عينا، و ألحق ابن البراج بالقارن المفرد، و هو غلط، و أن احرامه لا ينعقد الا بها، و به قال ابن ادريس.

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٤١، ح ٥١.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٣، ح ٥٧.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٣ - ٤٤ - ح ٥٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٤، ح ٥٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٢

و احتج المرتضى بالاجماع، و لانه أحوط، اذ مع الاتيان بالتلبيه يحصل الانعقاد قطعاً، بخلاف غيرها، و الاجماع ممنوع، و الاحتياط معارض بالاصل و النقل.

قال رحمه الله: و صورتها: ليك اللهم ليك، [ليك] لا شريك لك ليك.

و قيل: يضيف الى ذلك: ان الحمد و النعمه لك و الملك لك لا شريك لك، و قيل:

بل يقول: ليك اللهم ليك، ليك ان الحمد و النعمه و الملك لك لا شريك لك ليك. و الاول أظهر.

أقول: القول الاول ذهب إليه السيد المرتضى قدس الله روحه و ابنا بابويه و اختاره ابن أبي

عقيل و ابن الجنيد و سلاز.

و القول الثانى للمرتضى أيضا.

و القول الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط «١» و النهايه «٢»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس.

قال رحمه الله: و يجزئ الاخرس الاشاره مع عقد قلبه بمعناها.

اقول: ظاهر كلام ابن الجنيد يؤذن بجواز النيايه للاخرس فى التلبيه، و المشهور الاول، و هو أحوط، و يؤيده روايه السكونى «٣».

قال رحمه الله: و لو عقد الاحرام- الى قوله: و كذا لو كان قارنا و لم يشعر و لم يقلد.

اقول: ينبغى أن يقال: أو لم يلب، لانا بينا أن الاحرام يحصل بأحدهما.

[عدم جواز الاحرام فى الحرير للنساء]

قال رحمه الله: و هل يجوز الاحرام فى الحرير للنساء؟ قيل: نعم، لجواز لبسهن له فى الصلاه. و قيل: لا، و هو أحوط.

(١) المبسوط ٣١٦ / ١

(٢) النهايه ص ٢١٥.

(٣) فروع الكافى ٣ / ٣١٥، ح ١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٣

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس الله روحه فى كتاب أحكام النساء، و ابن الجنيد، و اختاره ابن ادريس، عملا بالاصل، و اعتمادا على الروايتين المرويتين عن الصادق عليه السلام «١».

و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه الله و من تبعه، لانه أحوط، و لروايه عيص ابن القاسم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: المرأه المحرمه تلبس ما شاءت، من الثياب غير الحرير و القفازين «٢».

و الاول أقوى، و تحمل الروايه على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه الله: و اذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام و كان معه قباء، جاز لبسه مقلوبا، و يجعل ذيله على كتفيه.

اقول: هذا التفسير ذكره ابن ادريس، و حكاه عن البنظى لبعده عن شبه لبس المخيط، و رواه الشيخ أيضا عن عمر بن

يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام «٣».

و ظاهر كلام الشيخ يؤذن بالمعنى المتعارف من القلب، و هو جعل الباطن ظاهرا، و هو روايه الحلبي عن الصادق عليه السلام «٤». و روى ابن بابويه عن الباقر عليه السلام قال: يلبس المحرم القباء اذا لم يكن له رداء و يقلب ظهره الى باطنه «٥». و هذا نص.

قال رحمه الله: و لو أحرم متمتعا و دخل مكة و أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا لم يكن عليه شىء. و قيل: عليه دم، و حملة على الاستحباب أظهر.

اقول: لا خلاف فى صحه العمره، و أن الاحرام لا يجب اعادته، لوقوعهما على الوجه المأمور به شرعا، و هل يجب عليه دم؟ قال الشيخ و على بن بابويه:

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٦٦.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ٧٣-٧٤، ح ٥١.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٧٠، ح ٣٧.

(٤) تهذيب الاحكام ٥/ ٧٠، ح ٣٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٢/ ٣٤٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٤

نعم، و اختاره ابن البراج، عملا بالاحتياط.

و بروايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج، فقال: عليه دم يهريقه «١». و تحمل على الاستحباب، اذ الكفاره مرتبه على الاثم، و حيث لا اثم فلا كفاره.

و قال سلار: لا، و اختاره المتأخر، عملا بأصالة براءة الذمه، و اعتمادا على روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أهل بالعمره و نسى أن يقصر حتى دخل الحج، قال: يستغفر الله و لا شىء عليه و تمت عمرته «٢». و النكره فى سياق النفي يعم، كما بين فى أماكنه.

قال رحمه الله: و ان فعل ذلك عمدا، قيل: بطلت

عمرته و صارت حجته مبتوله. و قيل: بقى على احرامه و كان الثانى باطلا، و الاول هو المروى.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال: المتمتع اذا طاف و سعى ثم لبي بالحج قبل أن يقصر، فليس عليه أن يقصر و ليس عليه متعه «٣». قال فى الاستبصار: تحمل هذه على التعمد «٤» لثلا تنافى الروايات.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو أنسب بالمذهب.

احتج بأن الاحرام عباده. فلا يصح فعلها قبل دخول وقتها.

أقول: و يقوى عندي بطلانهما، لما تقدم.

قال رحمه الله: لو نوى الافراد، ثم دخل مكه، جاز أن يطوف و يسعى

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ١٥٨ - ١٥٩، ح ٥٢.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ١٥٩، ح ٥٣.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ١٥٩، ح ٥٤.

(٤) الاستبصار ٢ / ١٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٥

و يقصر، و يجعلها عمره يتمتع بها ما لم يلب، فان لبي انعقد احرامه، و قيل: لا اعتبار بالتلبيه و انما هو بالقصد.

اقول: المراد أن المفرد يجوز له العدول بعد الطواف الى التمتع مع دخول مكه ما لم يلب، فان لبي قال الشيخ فى النهايه «١» و المبسوط «٢»: بقى على حجته عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبى بصير قال: قلت لابي عبد الله عليه السّلام: الرجل يفرد الحج و يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه، ثم يبدو له أن يجعلها عمره، قال: ان كان لبي بعد ما سعى قبل أن يقصر، فلا متعه له «٣».

و قال المتأخر: لا- أرى لذكر التلبيه هنا وجهها، و انما الحكم للنيه، لقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات» «٤» و هو قوى، لكن الحديث خاص.

[حكم الاشراف فى الاحرام]

قال رحمه الله: اذا

اشترط فى احرامه أن يحله حيث حبسه، ثم أحصر، تحلل. و هل يسقط الهدى؟ قيل: نعم. وقيل: لا، و هو الاشبه.

و فائده الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار. وقيل: يجوز التحلل من غير شرط، و الاول أظهر.

أقول: لا خلاف فى جواز التحلل مع الاشتراط، و انما الخلاف فى سقوط الهدى، فذهب الشيخ رحمه الله و ابن الجنيد الى أنه لا يسقط، عملا بعموم الآية و تكون فائده الاشتراط «٥» حينئذ جواز التحلل عند حصول العذر مع نيه التحلل من غير تربص، كما فى المصنوع.

(١) النهاية ص ٢١٥.

(٢) المبسوط ١/٣٠٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/٩٠، ح ١٠٣.

(٤) تهذيب الاحكام ٤/١٨٦.

(٥) فى «م»: الشرط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٦

و قال السيد المرتضى و ابن ادریس: يسقط. و احتج المرتضى فى الانتصار «١» بالاجماع، بأنه قد ورد الامر باستحباب الاشتراط، و لا فائده له الا سقوط الهدى، و حمل الآية على من لم يشترط.

و الاجماع ممنوع، خصوصا مع مخالفه أكثر الاصحاب، و الفائده متحققه، و هى جواز التحلل من غير تربص، بخلاف ما لو لم يشترط، فيجب التربص الى ان يبلغ الهدى محله، و التخصيص يحتاج الى دليل.

و قد ظهر من هذا أن السيد المرتضى يسوغ الاحلال مع حصول العذر من دون التربص ثم ان كان اشترط سقط الهدى و الا فلا.

قال رحمه الله: و المندوبات رفع الصوت بالتلبيه للرجال.

اقول: المشهور الاستحباب مطلقا، و ذهب ابنا بابويه الى استحباب الاسرار بالتلبيات الاربع، و ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الجهر بهن على الرجال مطلقا، و المحصل ما ذكره المصنف.

قال رحمه الله: و لو ذبح المحرم صيدا، كان ميتة حراما على المحل و المحرم.

اقول: فى تحريم الصلاة فى

جلد هذا الصيد اشكال، ينشأ: من أصله الاباحه و من أن تشييهه بالميته مساواته فى جميع الاحكام، و هو أحوط.

قال رحمه الله: و شهاده العقد و اقامه، و لو تحملها محلا، و لا بأس به بعد الاحلال.

أقول: الظاهر أن مراد الاصحاب تحريم اقامه الشهاده التى وقعت على عقد:

اما بين محرمين، أو محل و محرم، أما لو وقعت بين محلين و تحملها محلا، فالاقرب جواز اقامتها.

(١) الانتصار ص ١٠٤-١٠٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٧

لنا- عموم قوله تعالى «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» (١) و إليه أومى فى المبسوط «٢».

[ما لو اختلف الزوجان فى ايقاع العقد]

إشارة

قال رحمه الله: اذا اختلف الزوجان فى العقد، فادعى أحدهما وقوعه فى حال الاحرام و أنكر الآخر، فالقول قول من يدعى الاحلال، ترجيحاً لجانب الصحة، و لكن ان كان المنكر المرأه كان لها نصف المهر، لاعترافه بما يمنع من الوطى، و لو قيل: لها المهر كله كان حسناً.

أقول: هنا بحثان:

الاول: اذا ادعت المرأه وقوع العقد حاله الاحرام و أنكر الزوج، فالقول قوله، تنزيلاً لفعل المسلم على المشروع، و لانه منكر، و لانه أعرف بنفسه، و عليها البيئه، فان أقامت البيئه حكم بفساد العقد.

و ان كان ذلك قبل الدخول، فلا مهر، لبطلان العقد الذى هو سبب فيه، و اذا بطل السبب بطل المسبب لا محاله. و ان كان بعده، كان لها مهر المثل مع جهلها بالحرمة لثبوتها بالوطء.

هذا ان توهم الحل بهذا العقد، و لو عرف أنه لا يبيحه: فاما أن تكون الزوجه عارفه بذلك أولاً، فان لم تكن عارفه كان لها المهر أيضاً و ان كانت عارفه، فان كانت مطاوعه، فلا شىء، و الا فالمهر.

و ان لم تقم البيئه، فقد قلنا ان القول قوله،

لكن ليس لها المطالبة بالمهر مع عدم القبض ان لم تكن وطأها، لاعترافها بفساد العقد، أو كان قد وطئها عالمه بالتحريم مطاوعه.

و الا فلها المطالبة، فان كان بقدر مهر المثل، فلا يجب، و ان كان أكثر لم

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) المبسوط ١/٣١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٨

يكن لها أخذ الزائد، و ان كان أقل لم يلزمه أكثر من المسمى، و لها أن تمنع نفسها باطنا.

البحث الثانى: لو انعكس الفرض كان القول قول المرأة لغير ما ذكرناه ما لم يقيم البينه، ثم ان وقع ذلك بعد الدخول، كان عليه المهر كاملا، لثبوته بالوطء ثبوتا مستقرا. و ان كان قبل الدخول، قال الشيخ فى المبسوط: كان لها نصف الصداق «١».

و الحق وجوبه كاملا، لوجود المقتضى، و هو العقد المحكوم بصحته شرعا.

احتج بأنه حرم عليه نكاحها قبل الدخول باعترافه، فيجب لها نصف المهر كالطلاق.

و القياس عندنا باطل، سلمنا لكن الفرق موجود، اذ الطلاق يحصل معه البينونه ظاهرا، بخلاف صورته النزاع. أما لو أقام البينه، فالحكم ما تقدم.

و طولنا الكلام فيها، لكونها من المهمات.

فرع:

لو أشكل زمان وقوع العقد، فلم يعلم هل كان حال الاحلال أو حاله الاحرام؟

قال الشيخ فى المبسوط: كان العقد صحيحا «٢». و الاحوط تجديده.

فرع آخر:

قال فى المبسوط: و لو كانت المرأة محرمة، فالحكم ما تقدم.

(١) المبسوط ١ / ٣١٨.

(٢) المبسوط ١ / ٣١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٩

فرع ثالث:

قال: يكره للمحرم أن يخطب امرأه ليعقد عليها «١». و تبعه ابن حمزه، و حرمة أبو علي. و الحق الاول، تمسكا بالاصل، و اقتصارا على النقل.

[حرمة الطيب على المحرم]

قال رحمه الله: و يحرم الطيب على العموم ما خلا خلوق الكعبه، و لو فى الطعام. و لو اضطر الى أكل ما فيه طيب، أو لبس ما فيه طيب، قبض على أنفه.

و قيل: انما يحرم المسك و الزعفران و العود و الكافور و الورد. و قد يقتصر بعض على أربعة: المسك و العنبر و الزعفران و الورد، و الاول أظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى الاول، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط الا أنه قال: و أغلظ الاجناس خمسه: المسك و العنبر و الكافور و الزعفران و العود و قد الحق بذلك الورد «٢».

و قال ابن أبى عقيل: أغلظها أربعة: المسك و العنبر و الورد و الزعفران.

و هو ظاهر كلام أبى علي، عملا بظاهر الروايات.

و تخصيص بعض الاجناس بالذكر، كما اشتملت عليه بعض الروايات، غير مقيد لانتفاء التحريم عما عداه، لان دلالة المفهوم بتقدير كونها حجه ضعيفه، فلا يعارض المنطوق.

و القول الثانى ذكره فى النهايه «٣»، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف «٤»، لانه لم

(١) المبسوط ١ / ٣١٨.

(٢) المبسوط ١ / ٣١٩.

(٣) النهايه ص ٢١٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٠

يوجب الكفاره باستعمال ما عدا هذه، و تبعه ابن حمزه، و اقتصر فى الجمل «١» على ما عدا الورس.
و قال فى التهذيب: الذى يجب اجتنابه المسك و العنبر و الكافور و الورس و قال: و قد روى العود «٢».
و ابن البراج حرم المسك و الزعفران و العنبر و الورس، عملا بالاصل، و اقتصارا على النقل. و الاصل

يخالف، و الحديث المشتمل على الزائد لا ينافي المشتمل على الاقل، كما بيناه.

و أما قوله «و لو فى الطعام» ينبغى أن يراد فيه مع بقاء رائحته، اذ مع انتفائها ينتفى الحرمة.

[حرمة لبس المخيط للرجال وكذا الاكتحال بالسواد]

قال رحمه الله: و لبس المخيط للرجال، و فى النساء خلاف، و الاظهر الجواز، اضطرارا و اختيارا. و أما الغلله، فجائزه للحائض اجماعا.

اقول: المشهور بين الاصحاب جوازه، و حرمة فى النهايه «٣» و حكى الجواز روايه.

لنا- الاصل، و لانه المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه، و ما تقدم فى روايه يعقوب «٤».

احتج بعموم المنع، و هو مخصوص بالرجال، توفيقا بين الادله، و لان عمل المسلمين على ما قلناه.

قال رحمه الله: و الاكتحال بالسواد على قول، و بما فيه طيب، و يستوى فى

(١) الجمل و العقود ص ٢٢٨.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٢٩٩.

(٣) النهايه ص ٢١٧.

(٤) فروع الكافى ٤ / ٣٤٠، ح ٧.

ايضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨١

ذلك الرجل و المرأه.

اقول: فى تحريم الاكتحال بالسواد قولان: الجواز، قاله فى الخلاف «١» و الاقتصاد «٢»، تمسكا بالاصل.

و الثانى التحريم، ذهب إليه فى النهايه «٣» و المبسوط «٤»، عملا بروايه زراره عن الصادق عليه السلام «٥»، و عليه الاكثر، و جعله ابن بابويه مخصوصا بالمرأه اذا قصدت به الريبه.

و أطلق ابن الجنيد، عملا بروايه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا تكتحل الرجل و المرأه المحرمان بالكحل الاسود الا من عله «٦». و ظاهر النهى التحريم، كما بيناه فى اصول الفقه، و المشهور

تحريم الاكثحال بما فيه طيب، و جعله ابن الجنيد مكروها.

لنا- التمسك بالروايه.

قال رحمه الله: و كذا النظر في المرآه على الاشهر.

أقول: للشيخ قولان: التحريم، ذهب إليه في النهايه «٧» و المبسوط «٨»، و تبعه

أبو الصلاح و ابن ادريس، عملا بالاحتياط و بالروايتين المرويتين عن الصادق

(١) الخلاف ١ / ٤٤٢ مسأله ١٠٦.

حلي، نجم الدين جعفر بن زهدري، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ١٨١

(٢) الاقتصاد ص ٣٠٢.

(٣) النهايه ص ٢٢٠.

(٤) المبسوط ١ / ٣٢١.

(٥) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٠١، ح ٢٢.

(٦) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٠١، ح ٢١.

(٧) النهايه ص ٢٢٠.

(٨) المبسوط ١ / ٣٢١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٢

عليه السلام «١».

و الاخر الجواز، تمسكا بالاصل، و اختاره ابن البراج و ابن حمزه.

[حكم لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم]

اشاره

قال رحمه الله: و لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم، فان اضطر جاز، و قيل:

يشقهما، و هو متروك.

أقول: القائل بالشق، أى: يشق ظاهر قدمهما، هو الشيخ فى المبسوط «٢» و قال فى الخلاف: يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين على جهتهما «٣». محتجا بالاحتياط اذ مع الشق يحصل البراءة و الصحة قطعاً، بخلاف العدم. و بمضمونه قال أبو على ابن الجنيد.

و أما ابن حمزه، فاخياره ما ذكره الشيخ فى المبسوط، و استحباب قطع الساقين، و لم يذكر فى النهاية «٤» الشق، بل سوغ لبسه مع الضرورة و اطلق، و صرح ابن ادريس بالعدم.

لنا- أصاله براءه الذمه، و اطلاق الروايه «٥».

لا يقال: ستر القدم حرام على المحرم اجماعاً، و انما يتحرز عنه بالشق، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

لانا نقول: متى يكون الستر محرماً اذا اضطر الى لبس الخفين، أو اذا لم يضطر، الاول «م» و الثانى «ع» و الضروره هنا متحققه فلا تحريم، و يقوى عندى وجوب الشق، عملاً بالروايه المرويه عن الباقر عليه السلام «٦»، و جواز

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٠٢، ح ٢٧ و ٢٨.

(٢) المبسوط ١/ ٣٢٠.

(٣) الخلاف ١/ ٤٣٤ مسأله ٧٥.

(٤) النهايه ص ٢١٨.

(٥) تهذيب الاحكام ٥/ ٧٠، ح ٣٧.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٢/ ٣٤٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٣

قال رحمه الله: و الفسوق. و هو الكذب.

أقول: و قال بعضهم: و هو السباب أيضا، و لا بأس به، اذ لا ينفك عنه الا نادرا، و خصصه ابن البراج بالكذب على الله و رسوله و أئمتهم عليهم السلام، و هو غريب.

قال رحمه الله: و الجدل، و هو قول لا و الله و بلى و الله.

أقول: قال أبو علي: و ما كان من يمين يريد بها طاعه الله و صله رحم، فمعفو عنه ما لم يدأب في ذلك، و هو حسن.

فرع:

لو ادعى عليه بدعوى كاذبه، ففي جواز دفعها بلفظ الجلاله اشكال، ينشأ:

من عموم المنع، و من أن فيه دفعا للضرر، فيكون سائغا، لقوله عليه السلام: لا ضرر و لا اضرار «١».

[ما يحرم فعله للمحرم]

قال رحمه الله: و قتل هوام الجسد حتى القمل.

أقول: سوغ ابن حمزه قتل القملة على البدن، و المشهور المنع، عملا بالروايه «٢».

قال رحمه الله: و اخراج الدم الا عند الضروره، و قيل: يكره.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس الله روحه، الام مع الضروره عملا بروايه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال: لا، الا أن يخاف على نفسه التلف و لا يستطيع الصلاه، و قال: اذا آذاه الدم فلا بأس به و يحتجم و لا يحلق الشعر «٣».

و تحمل ما عداها مما تدل على الجواز الذى هو حجه القائلين على الضروره

(١) عوالى اللثالى ٣٨٣ / ١ و ٧٤ / ٢ و ٢١٠ / ٣.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٩٧ / ٥، ح ٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٣٠٦ / ٥، ح ٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٤

جمعا بين الادله.

قال رحمه الله: و كذا قيل فى حرك الجسد المفضى الى ادمائه، و كذا فى السواك، و الكراهيه أظهر.

أقول: البحث فى هاتين كالبحت فى السابقه، و قد تقدم.

و اعلم أن السواك المحرم هو المفضى الى الادماء فقط.

قال رحمه الله: و لبس السلاح لغير الضروره، و قيل: يكره «١»، و هو أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه دفعا للضروره و الثانى مستنده الاصل، و يعارض بالاحتياط.

قال رحمه الله: و يتأكد فى السواد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يجوز «٢». و الاقرب الكراهيه، عملا- بالاصل، و الروايه «٣» الداله على الحرمة محموله على الكراهيه.

قال رحمه الله: و النقاب للمرأه

على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤»، فانه أفتى بالتحريم، و تبعه المتأخر، و هو الحق عندى.

لنا- أن كشف وجهها واجب، و لا- يتم الا- بترك النقاب، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، فيكون ترك النقاب واجبا و لا
نعنى بكونه محرما الا ذلك.

لا يقال: لو وجب كشف الوجه جميعا، لما ساغ اسدال القناع الى طرف

(١) فى «س»: مكروه.

(٢) المبسوط ١/ ٣١٩.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٦٦، ح ٢٢.

(٤) المبسوط ١/ ٣٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٥

الانف، لانه من جمله الوجه، اذ الوجه عبارته عما يحصل به المواجهه، و اللازم باطل اتفاقا منا، فالملزوم مثله.

بيان الملازمه: أن التحريم هناك انما هو لكون النقاب ساترا لبعض الوجه و هذا المعنى متحقق فى اسدال القناع فيثبت التحريم.

لانا نقول: نحن لا نجوز ذلك مطلقا، بل يشترط فى جواز الاسدال عدم اصابه القناع للوجه، و هذا غير ممكن فى النقاب فافترقا.

على أن الشيخ قال فى المبسوط: و يجوز لها أن تسدل على وجهها ثوبا اسدالا و تمنعه بيدها من أن يباشر وجهها أو بخشبه، فان
باشر وجهها الثوب الذى تسدله تعمدا كان عليها دم «١».

و روى الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: مر أبو جعفر عليه السلام بامرأه متنقعه و هى محرمة، فقال: احرمى و اسفري و
أرخى ثوبك من فوق رأسك، فانك ان تنقبت لم يتغير لونك، فقال رجل: الى أين ترخيه؟ فقال: تغطى عينيها، قال قلت:

يبلغ فمها؟ قال: نعم «٢».

[من لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا]

قال رحمه الله: و لو أفاض قبل الغروب جاهلا أو ناسيا، فلا شىء عليه، و ان كان عامدا أجبره ببدنه، و ان لم يقدر

صام ثمانية عشر يوماً.

أقول: هذا التقدير هو المشهور بين الأصحاب، و مستنده النقل عن أهل البيت عليهم السلام.

قال رحمه الله: اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارة، فوقف ليلاً، ثم لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس فاته الحج، و قيل: يدركه و لو قبل الزوال، و هو حسن.

(١) المبسوط ١ / ٣٢٠.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٧٤، ح ٥٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٦

أقول: هذا القول ذكره السيد المرتضى قدس الله روحه، محتجاً بالاجماع و أن كل من قال بوجوب الوقوف بالمشعر اجتزأ به، و لو كان الوقوف قبل الزوال بلا فصل، مع فوات الوقوف بعرفه لعذر من نسيان أو غيره، فالفرق بين المسألتين خلاف اجماع المسلمين.

و كلاهما ضعيف. أما الاول، فلا بد جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ رحمه الله و أتباعه، خالفوا في ذلك، و حكموا بفوات الحج مع عدم ادراك أحدهما اختياراً، محتجين بالاجماع و بالاخبار، و اذا تعارض الاجماعان تساقطاً، و الا لزم الجمع بين النقيضين، أو الترجيح من غير مرجح، و هما محالان.

و أما الثاني، فممنوع أيضاً، بل لو ادعى الاجماع المركب على خلافه أمكن اذ لم يدرك الوقوف الاختيارى به.

اذا عرفت هذا، فنقول: الحق أنه يدرك الحج مع الوقوف به و لو قبل الزوال لوجهين:

الاول: ايجاب الاعاده مشقه و حرج عظيم، فيكون منتفياً بوجوه:

الاول: قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١) و قوله تعالى «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (٢) الآية.

الثاني: قوله عليه السلام «بعثت بالحنيفيه السمحه السهله» (٣) و غير ذلك من الاخبار التي لا تحصى كثره.

الثاني: ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أدرك المشعر

(١) سورة الحج: ٧٨.

(٣) عوالى اللئالى ١ / ٣٨١، برقم: ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٨٧

الحرام يوم النحر قبل زوال الشمس، فقد أدرك الحج «١».

و فى اخرى: دخل اسحاق بن عمار على أبى الحسن عليه السّلام يسأله عن من لم يدرك الناس بالموقفين، فقال له: اذا أدرك مزدلفه فوقف بها قبل أن يزول الشمس يوم النحر، فقد أدرك الحج «٢».

قال الشيخ فى التهذيب: هذان الخبران يحتملان معنيين: أحدهما أن من أدرك مزدلفه قبل زوال الشمس، فقد أدرك فضل الحج و ثوابه، دون أن يكون المراد بهما أن من أدركه فقد سقط عنه فرض الحج.

و يحتمل أيضا أن يكون هذا الحكم مخصوصا بمن أدرك عرفات، ثم جاء الى المشعر قبل الزوال فقد أدرك الحج، لانه أدرك أحد الموقفين اختيارا.

محتجا على هذا التأويل بروايه «٣» قاصره عن افاده المطلوب، و نقلهما فى الخلاف «٤»، و ذلك ليس لهما تأويل.

احتج الشيخ بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام، و تحمل على ما ذكرناه، جمعا بين الادله، و توهم المتأخر هنا و هما فتوق زلله «٥».

فرع:

لو أدرك أحد الموقفين اضطرارا، فالاقرب بطلان الحج، لفوات أعظم الاركان.

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٢٩١، ح ٢٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٢٩١ - ٢٩٢، ح ٢٦.

(٣) التهذيب ٥ / ٢٩٢.

(٤) الخلاف ١ / ٤٥٥.

(٥) كذا فى النسختين.

فرع آخر:

قال الشيخ في المبسوط: من فاته الوقوف بالمشعر لم يجزيه الوقوف بعرفه «١» و عنى به الوقوف الاختياري و الاضطراري بعرفه.

لنا- قوله عليه السلام «الحج عرفه» «٢».

[ما لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه]

قال رحمه الله: و لو نوى الوقوف، ثم نام أو جن أو أغمى عليه، صح وقوفه. و قيل: لا، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ في المبسوط: و المواضع التي تجب أن يكون الانسان فيها مفيقا أربعة: الاحرام، و الوقوف بالموقفين، و الطواف، و السعي، فان كان مجنونا أو مغلوبا على عقله، لم ينقصد احرامه، الا أن ينوى عنه وليه على ما قدمناه و ما عداه يصح منه، و صلاه الطواف حكمها حكم الاربعه، و كذا طواف النساء، و كذا حكم النوم سواء. و الاولى أن نقول: تصح منه الوقوف بالموقفين و ان كان نائما، لان الغرض منه الكون فيه لا الذكر «٣».

قال ابن ادريس: هذا غير واضح، و لا بدّ من نيه الوقوف بغير خلاف، لما قدمناه من الادله. و عنى بها الآيه و الخبر المشهور، قال: و الاجماع أيضا حاصل عليه.

و الحق أن نقول: ان سبقت منه نيه الوقوف في وقته صح حجه، و الا فلا.

لنا- على الاول أنه مع فعل ذلك يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه فخرج عن عهده التكليف.

أما الصغرى، فلان المأمور به ليس الا- الكون في الموضع المخصوص فقط اجماعا منا، و ليس الذكر جزءا منه، بل انما هو مستحب، و مع سبق النيه

(١) المبسوط ١/ ٣٦٧.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٠٣، برقم: ٣٠١٥.

(٣) المبسوط ١/ ٣٨٤.

قول الاصحاب وقت الوقوف ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس أى: ان هذا الزمان صالح لنيه الكون، و لا ريب فى صدقه، أعنى: الوقوف بالمشعر، لا- بمعنى أنه يجب شغل جميع أجزاء هذا الزمان بالوقوف، بمعنى أنه أى وقت منه نوى الوقوف فيه أجزاء، كما فى أوقات العبادات اليوميه بعد حضور أول الوقت ناويا له.

و أما الثانيه، فلما بينا أن الامر للاجزاء، اما اذا لم ينو أصلا، أو نوى قبل دخول وقت الوقوف، ثم حصل العذر، لم يصح وقوفه، لانه لم يأت بالمأمور به، و هو ظاهر.

[ما يعتبر فى الرمى]

قال رحمه الله: و تجب فيه شروط ثلاثه: أن يكون مما يسمى حجرا.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف: لا- يجوز الرمى الا- بالحجر و ما كان من جنسه من الجواهر و البرام و أنواع الحجاره. و لا يجوز بغيره، كالمدر و الاجر و الكحل و الزرنىخ و الملح، و غير ذلك من الذهب و الفضة «(١)».

و قال فى المبسوط «(٢)» و الجمل «(٣)»: لا- يجوز الرمى الا بالحصى، و تبعه ابن ادريس، و هو اختيار السيد المرتضى قدس الله روحه، و نقله عن الشافعى أيضا و لعله أقرب.

لنا- أن الرمى عباده شرعيه، فيقتصر منها على اذن الشارع.

و احتج المرتضى بالاجماع، و طريقه الاحتياط، اذ لا خلاف فى اجزاء الرمى

(١) الخلاف ١/ ٤٥٥، مسأله ١٦٣.

(٢) المبسوط ١/ ٣٦٩.

(٣) الجمل و العقود ص ٢٣٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٠

بالحجر، و انما الخلاف فيما عداه.

و عارض الجمهور بما رووه عن الفضل بن عباس أنه قال: لما أفاض رسول الله صلى الله عليه و آله من عرفه و هبط وادى محسر، قال: يا أيها الناس عليكم بحصى الخذف «(١)».

و الامر للوجوب.

بأن المقصود الرمي، و هو يحصل بكل واحد من هذه الامور و نمنع ذلك، سلمنا لكنه منقوض بالكحل و الزرنيخ و ما أشبههما، فان مسمى الرمي يحصل بهما مع أنه لا يجزيه.

قال رحمه الله: يستحب أن يرميها خذفا.

أقول: قال السيد المرتضى قدس الله روحه: و مما انفردت به الاماميه القول بوجوب الخذف لحصى الجمار، و هو أن يضع الرامي الحصاه على ابهام يده اليمنى و يدفعه بظهر اصبعه الوسطى: و لم يراع غيره ذلك، و تبعه ابن ادريس، و هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «٢».

احتج المرتضى قدس الله روحه بالاجماع، و بأن النبي عليه السلام في أكثر الروايات أمر بالخذف، و الخذف كيفيه في الرمي مخالفه لغيرها.

و أقول: هذا القول ليس بعيدا من الصواب، لكن الاول يعتضد بأصالة البراءه.

قال رحمه الله: و لو تمتع المكي و جب عليه الهدى.

أقول: قد مر البحث في هذه.

قال رحمه الله: و لا- يجزئ الواحد في الواجب الا عن واحد، و قيل: يجزى مع الضروره عن خمسه و عن سبعة، اذا كانوا أهل خوان واحد، و الاول أشبه.

أقول: اختلفت الآراء في هذه المسأله بسبب اختلاف الروايات، فذهب

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨.

(٢) المبسوط ١ / ٣٦٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩١

الشيخ في كتابي الاخبار و النهايه «١» و المبسوط «٢» الى القول الثاني، قال أيضا:

و عن سبعين، عملا- بالروايه المرويّه عن أبي جعفر عليه السلام قال: ما خف فهو أفضل قلت: عن كم يجزئ؟ فقال: عن سبعين «٣».

و ذهب في الخلاف «٤» الى الاول، و اختاره المتأخر، و لعله أقرب.

لنا- عموم قوله تعالى «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «٥» و تحمل الروايه على التطوع، جمعا بين الادله.

[يستحب أن يقسم الهدى أثلاثاً]

قال رحمه الله: و يستحب أن يقسم الهدى أثلاثاً: يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه و يهدى ثلثه. و قيل: يجب الاكل منه، و هو الاظهر.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و من السنه أن يأكل من هديه لمتعته يأكل ثلثه، و يطعم القانع و المعتر ثلثه، و يهدى لاصدقائه ثلثه «٦».

و قال ابن ادريس: فاما هدى التمتع و القارن، فالواجب أن يأكل منه و لو قليلاً، و يتصدق على القانع و المعتر و لو قليلاً، لقوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ» (٧) و الامر عندنا يقتضى الوجوب و الفور دون التراخي، و هو الاقوى عندى، و عليه دلت ظاهر الروايات.

[حكم من فقد الهدى و وجد ثمنه]

قال رحمه الله: و من فقد الهدى و وجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه طول ذى الحجه، و قيل: ينتقل فرضه الى الصوم، و هو الاشبه.

(١) النهايه ص ٢٥٨.

(٢) المبسوط ١ / ٣٧٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٢٠٩، ح ٤٢.

(٤) الخلاف ١ / ٤٥٧.

(٥) سوره البقره: ١٩٦.

(٦) المبسوط ١ / ٣٧٤.

(٧) سوره الحج: ٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٢

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى جميع كتبه. قال فى المبسوط:

فان لم يتفق شراؤه فى ذى الحجه وجب ذبحه فى العام المقبل فى ذى الحجه «١» عملاً بالاحتياط، و لان العجز انما يتحقق بعدم الهدى و ثمنه.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، عملاً بأصالة براءة الذمه من وجوب التخلف، و للآيه، لان الله لم ينقلنا عند عدم الهدى الا الى الصوم و لم يجعل واسطه، فمن أثبتها فعليه الدلاله، كما فى العتق.

و العجز يتحقق بعدم الرقبه و ان وجد الثمن، كما يتحقق بعدم الثمن و ان وجد الرقبه، و انكار ذلك مكابره محضه.

لا يقال: الفرق يطلق على

واجد الثمن أنه واجد.

لانا نقول: نمنع ذلك، سلمنا لكن الوجدان له معنيان عرفي و شرعي، و المراد به المعنى الاخير، و لا شك في انتفائه مع انتفاء أحد الوصفين، و نقل صاحب كشف الرموز عن المصنف أنه كان يعنى بالاول، و هو الاحوط عندى.

قال رحمه الله: و لو صام يومين و أفطر الثالث لم يجزيه و استأنف، الا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتى بالثالث بعد النفر.

اقول: قال فى المبسوط و الجمل فى كتاب الصوم: صوم دم المتعه ان صام يومين ثم أفطر بنى، و ان صام يوما ثم أفطر أعاد «٢».

قال ابن ادريس: هذا الاطلاق ليس بصحيح، الا فى موضع واحد، و عنى به هذه الصوره، و الذى ذكره المصنف، و لعله أقرب.

لنا- أن الامر ورد بالتتابع، ترك العمل به فى هذه الصور بالاجماع، فيبقى معمولاً به فيما عداها.

(١) المبسوط ١ / ٣٧٠.

(٢) المبسوط ١ / ٢٨٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٣

و احتج الشيخ بأن تتابع الاكثر يجرى مجرى تتابع الجميع، كما فى الشهرين و القياس ليس حجه عندنا.

قال رحمه الله: و صوم السبعه بعد وصوله الى أهله، و لا يشترط فيها الموالاه على الاصح.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى عدم اشتراط المتابعه، تمسكا بالاصل، و اعتمادا على المشهور من النقل، فذهب أبو الصلاح الى وجوب الموالاه، عملا بقوله تعالى «وَسَبِّعِهِ إِذَا رَجَعْتُمْ» (١) و الامر للفور، و نمنع ذلك.

قال رحمه الله: و لو مات من وجب عليه الصوم و لم يصم، وجب على وليه الصوم عنه الثلاثه دون السبعه. و قيل: بوجوب قضاء الجميع، و هو الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: فان مات من وجب عليه الهدى و لم يكن معه ثمنه، و لا يكون

صام أيضا، صام عنه وليه الثلاثة أيام، و لا يلزمه قضاء السبعة، بل يستحب له ذلك.

هذا اذا كان يمكن من الصوم و لم يصم، فاما ان لم يتمكن من الصوم أصلا لمرض، فلا تجب القضاء عنه، و انما يستحب ذلك على الولي.

و قال المتأخر بوجوب قضاء السبعة أيضا مع تمكن الميت من صيامها، محتجا بالعمومات الداله على أنه تجب قضاء ما فات الميت من الصيام مع تمكنه منه، و الاصل يخالف للدليل.

قال رحمه الله: فاذا فرغ من الذبح، فهو مخير ان شاء حلق و ان شاء قصر و الحلق أفضل، و يتأكد فى الصروره، و من لبد شعره. و قيل: لا يجزيه الا الحلق و الاول أظهر.

(١) سورة البقره: ١٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٤

أقول: قال الشيخ فى النهايه «١» و المبسوط «٢»: الصروره و الملبد أى:

الذى جعل فى رأسه عسلا أو صمغا، لثلا يقمل أو يتسخ - لا يجزيهما غير الحلق.

و اختاره شيخنا المفيد، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السلام قال: على الصروره أن يحلق رأسه و لا يقصر، انما التقصير لمن حج حجه الاسلام «٣».

و فى معناها روايه بكر بن خالد عنه عليه السلام «٤».

و فى روايه معاويه بن عمار عنه عليه السلام قال: ينبغى للصروره أن يحلق و ان كان قد حج، فان شاء قصر و ان شاء حلق، قال: و اذا لبد شعره أو عقصه، فان عليه الحلق و ليس له التقصير «٥».

و لم يفرق فى الجمل «٦» بين كونه صروره أو غيره، لبد شعره أو لا، لكن الحلق أفضل، عملا بالاصل، و استنادا الى الآيه «٧»، و اختاره المتأخر، و عليه الاكثر.

[وجوب تقديم التقصير على زياره البيت]

قال رحمه الله: و يجب تقديم التقصير

على زياره البيت لطواف الحج و السعى فلو عكس عامدا جبره بشاه، و لو كان ناسيا لم يجب عليه شىء، و عليه اعاده الطواف على الاظهر.

أقول: لا أعرف بين الاصحاب فى هذه خلافا فأنقله.

قال رحمه الله: و أن يكون مختونا.

أقول: ينبغى أن يراد فيه اذا أمكنه الختان. أما لو تعذر عليه ذلك، جاز له

(١) النهايه ص ٢٦٢.

(٢) المبسوط ١/ ٣٧٦.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٢٤٣، ح ١٢.

(٤) تهذيب الاحكام ٥/ ٢٤٣، ح ١٣.

(٥) تهذيب الاحكام ٥/ ٢٤٣، ح ١٤.

(٦) الجمل و العقود ص ٢٣٦.

(٧) فى هامش «س» عن نسخه: الروايه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٥

الطواف، و ان كان الشيخ فى المبسوط «١» أطلق.

[ما يعتبر فى الطواف]

اشاره

قال رحمه الله: و تجب البداه بالحجر الاسود و الختم به.

أقول: لا خلاف فى البداه بالحجر و الختم به، و انما نذكر هنا مسأله، و هى أنه لو ابتدأ الطواف من غير الحجر، فاما أن يبتدأ به من موضع قبله أو بعده.

فان ابتدأه من موضع قبله لم يعتد بذلك الشوط الى أن ينتهى الى أول الحجر فاذا انتهى إليه جعل ابتداء طوافه منه. هذا ان نوى

قطع الشوط الاول عنده و ابتدأ طواف الفريضة منه. و يحتمل ضعيفا البطلان.

و لو ابتدأ به من موضع بعده، لم يعتد به أيضا، و جدد نيه الاستئناف عند الوصول الى أول الحجر، مع احتمال ذلك أيضا.

فرع:

لو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه فى ابتداء الطواف، فالاقوى البطلان، و للشافعى وجهان حكاهما الغزالي فى الوجيز.

[الزيادة على سبع فى الطواف الواجب]

اشاره

قال رحمه الله: الزيادة على سبع فى الطواف الواجب محظوره على الاظهر و فى النافله مكروهه.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن تعمد الزيادة فى طواف الفريضة محرم مبطل، عملا بالاحتياط، و لان الطواف مساو للصلاه، فيبطله ما يبطلها، و لا شك أن الزيادة مبطله للصلاه، فتكون مبطله لمساويها، أعنى: الطواف.

أما الاولى، فلقوله عليه السلام «الطواف بالبيت صلاه» (٢).

و أما الثانيه، فلما ثبت من وجوب تساوى المثليين فى جميع الاحكام اللازمه

(١) المبسوط ١ / ٣٥٨.

(٢) عوالى اللثالى ٢ / ١٦٧، برقم: ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٦

و استنادا الى الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

و قال المتأخر: انه مكروه شديد الكراهه، و اختاره الشيخ فى الاستبصار «١» عملا بأصالة عدم التحريم، و تمسكا بروايه زراره عن الصادق عليه السلام قال: انما يكره أن يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضة، فأما فى النافله فلا بأس «٢». و فى معناها روايه عمر بن يزيد عنه عليه السلام «٣».

و تحمل الروايتان الاخريان على ذلك دفعا للتناقض.

قال رحمه الله: يجب أن يصلى ركعتى الطواف.

أقول: المشهور وجوب ركعتي الطواف الواجب و منهم من استحبابها.

لنا- الآيه و الروايه. احتجوا بالاصل، و هو معارض بما ذكرناه.

قال رحمه الله: من طاف في ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه.

أقول: هذا هو المشهور بين علمائنا، و ظاهر كلام ابن الجنيد الكراهيه.

لنا- ما تقدم في مسأله الزياده، و لان الطواف في الثوب النجس يستلزم ادخال النجاسه الى المسجد، و هو منهي عنه، و استنادا الى الروايه المرويّه عن الصادق عليه السلام «٤».

احتجا بالاصل، و يعارض بما ذكرناه.

فرع:

و البحث في نجاسه البدن، كالبحت في نجاسه الثوب.

(١) الاستبصار ٢ / ٢٢١.

(٢) الاستبصار ٢ / ٢٢٠، ح ١.

(٣) الاستبصار

(٤) تهذيب الاحكام ١٢٦ / ٥، ح ٨٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٧

فرع آخر:

قال فى الخلاف: ستر العوره شرط «١». و تبعه ابن زهره، عملا بالحديث الذى رويناه أولا. و فيه نظر.

[يستحب له استلام الحجر]

اشاره

قال رحمه الله: و يستحب له استلام الحجر على الاصح.

أقول: المشهور الاستحباب، تمسكا بالاصل. و قال سلاز: انه واجب، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد كرم الله محله، عملا بالاحتياط، و تعارض بما ذكرناه.

قال رحمه الله: و أن يكون فى طوافه داعيا، ذاكرا لله سبحانه على سكينه و وقار، مقتصدا فى مشيه. و قيل: يرمل ثلاثا و يمشى أربعا.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «٢»، و اختاره أبو الصلاح و ابن ادريس، و هو مذهب ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، عملا بالروايه عن الصادق عليه السلام «٣».

و قال فى المبسوط: يستحب أن يرمل ثلاثا، أى: يسرع و يمشى أربعا فى الطواف، هذا فى طواف القدوم فحسب، اقتداء بالنبي صلى الله عليه و آله كذا فعل، رواه جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام عن جابر. و ليس على المريض و النساء رمل، أعنى:

الرمل فى الثلاثه الاول و المشى فى الاربعه لا غير، و لا على من يحمله أو يحمل و يطوف به «٤».

و جعله ابن حمزه مستحبا فى الطواف كله، و خصوصا فى طواف الزياره.

قال رحمه الله: و يستحب ثلاثمائه و ستون طوفا، فان لم يتمكن فثلاثمائه

(٢) النهايه ص ٢٣٦.

(٣) تهذيب الاحكام ١٠٩ / ٥، ح ٢٤.

(٤) المبسوط ١ / ٣٥٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٨

و ستون شوطا، و يلحق الزياذه بالطواف الاخير، و تسقط الكراهيه هنا بهذا الاعتبار.

أقول: مستند هذه المسأله روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السلام قال:

يستحب أن تطوف ثلاثمائه و ستين اسبوعا عدد أيام السنه،

فان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف «١».

و هذه الروايه قبلها أكثر الاصحاب و أفتى بمضمونها، و ليس فى طريقها طعن و مع تحقق الروايه يتتفى كراهيه الزياذه على السبعه، لما عرفت أن العام يخص لدليل أخص منه، لانهما دليلان تعارضا. فاما أن لا يعمل بهما، أو يعمل بهما، أو يعمل بالعام أو بالخاص، و الاقسام الثلاثه الاول باطله، فتعين الرابع، و تمام الاستدلال مذكور فى أصول الفقه.

و نقول: يلحق الاشواط الثلاثه بالطواف الاخير، تخلصا من الجمع بين الطوافين، فيكون عدد أشواطه عشرا. و أما سلا، فاستحب زياده أربعة أشواط آخر، تخلصا من كراهيه الزياذه، و لا بأس به.

قال رحمه الله: و من زاد على السبعه سهوا، أكملها أسبوعين و صلى ركعتى الفريضة أولا و ركعتى النافله بعد الفراغ من السعى.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب الاعاده، و لان الاعاده فرض ثان يفتقر الى دليل، و حيث لا دلالة فلا اعاده، و يؤيده روايه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام «٢».

و قال الصدوق بوجوب الاعاده، و جعل فتوى الاصحاب روايه «٣»، عملا

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ١٣٥، ح ١١٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ١١٢، ح ٣١.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٢ / ٣٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٩

بالاحتياط، و استنادا الى روايه أبى بصير عن الصادق عليه السلام «١». و الاحتياط معارض بالاصل، و الروايه محموله على تعمد الزياذه، جمعا بين الادله.

فأئده:

أطلق الشيخ رحمه الله الامر بالإضافه و لم يذكر أى الطوافين هو طواف الفريضة. و كذا ابن ادريس. أما ابن بابويه، فانه جعل طواف الفريضة هو الثانى و جعل الركعتين الاولتين له، و الركعتين و الطواف الاول

ندب. و كذا ابن الجنيد.

و الاطلاق بمذهب الشيخ قدس الله روحه أن يكون الاول هو الواجب و الثانى المستحب، اذ الزيادة انما تبطل عنده لو وقعت عمدا، و انما يتمشى على قاعده الصدوق رحمه الله من ابطال الطواف بالزيادة مطلقا، سواء وقعت عمدا أو سهوا.

[حكم من نسى طواف الزيارة]

اشاره

قال رحمه الله: من نسى طواف الزيارة حتى رجع الى أهله و واقع، قيل:

عليه بدنه و الرجوع الى مكة للطواف. و قيل: لا كفاره عليه، و هو الاصح.

و يحتمل القول الاول على من واقع بعد الذكر.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «٢» و المبسوط «٣»، عملا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقوى.

لنا- أنه مع النسيان يكون ما فعله سائغا بالاجماع، فلا يترتب عليه كفاره، و تحمل الروايات على من واقع بعد الذكر، لان الوطى حينئذ يكون محرما يترتب عليه الكفاره.

قال رحمه الله: اذا نسى طواف النساء جاز أن يستنيب، و لو مات قضاء

(١) تهذيب الاحكام ١١١ / ٥، ح ٣٣.

(٢) النهايه ص ٢٤٠.

(٣) المبسوط ١ / ٣٥٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٠

وليه وجوبا.

اقول: لا يشترط «١» هنا فى جواز الاستنابه تعذر العود، عملا بالاصل السالم عن معارضه النص.

فرع:

لا خلاف أن الرجل اذا ترك طواف النساء، حرم عليه وطؤون حتى يطوف أو يستنيب.

و انما الخلاف فى المرأة لو تركته، فذهب ابن بابويه الى تحريم الرجال عليها لو تركته حتى تأتى به، أو يستنيب فيه كالرجل.

و ليس بجيد، أما أولاً- فلان أصله البراءة تنفى ذلك، ترك العمل بها فى الصورة الاولى، للاجماع و النص، فيبقى معمولاً بها فيما عداها.

و أما ثانياً، فلان حملها على الرجل قياس، و نحن لا نقول به.

فرع آخر:

أوجب هذا القائل طواف الوداع، و جعله قائماً مقام طواف النساء فى التحليل.

و ليس بصواب، فان طواف الوداع مستحب، فلا يجزئ، عن الواجب، و بما قاله روايه نادره رواها اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام. و ابن الجنيد يسمي طواف النساء طواف الوداع و أوجه.

[من طاف كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد]

اشاره

قال رحمه الله: من طاف كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد، ثم لا يجوز مع قدره.

اقول: قال فى المبسوط: من طاف بالبيت جاز له أن يؤخر السعى الى بعد

(١) فى «س»: الاشتراط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠١

ساعه، و لا يجوز له أن يؤخره الى غد يومه «١» و دل على ما قال الشيخ روايه عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلام «٢». و تبعه الجماعة.

و أما المصنف، فظاهر عبارته يدل على جواز التأخير الى غده، ثم لا- يجوز التأخير عن الغد الا- لضروره و لا- أرى لما قاله المصنف وجهها.

قال صاحب كشف الرموز سألت المصنف عن هذا فاستدل بالآيه، فقلت:

لو صح الاستدلال بها لجاز التأخير طول ذى الحججه، فالتقدير هنا تحكم، فأعرض عن الجواب.

و أقول: يحتمل أن يكون «ثم» هنا بمعنى الواو، فلا مأخذ، و يكون موافقا لما قاله الشيخ.

قال رحمه الله: قيل: لا يجوز الطواف و على الطائف برطله، و منهم من خص ذلك بطواف العمره، نظرا الى تحريم تغطيه الرأس.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه الله عملا بروايه زياد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال: لا تطف بالبيت و عليك برطله «٣» و فى معناها روايه يزيد بن أبى خليفه عنه عليه السلام «٤» و قال فى التهذيب: انه مكروه «٥».

و قال ابن ادريس: انه مكروه فى طواف الحج، محرم فى طواف العمره.

و هو

الصواب. أما الكراهيه فى طواف الحج، فلظاهر الروايتين. و أما التحريم فى طواف العمره، فلان تغطيه الرأس فيها حرام اتفاقا منا، و لا يتم الا بترك البرطله فيكون فعلها حراما.

(١) المبسوط ١/ ٣٥٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ١٢٨-١٢٩، ح ٩٥.

(٣) تهذيب الاحكام ١/ ١٣٤، ح ١١٤.

(٤) تهذيب الاحكام ١/ ١٣٤، ح ١١٥ و فيه: يزيد بن خليفه.

(٥) التهذيب ١/ ١٣٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٢

فرعان:

الاول: لو قدم طواف الحج على الوقوف لضروره، وجب عليه كشف الرأس فى الطواف، و حرم لبس البرطله لما ذكرناه.

الثانى: لو عصى و غطى رأسه، فالاقوى صحه الطواف، لان مماسه البرطله للرأس ليس جزءا من الطواف فالطائف كذلك آت بالمأمور به على وجهه، و قد بينا أن الامر للاجزاء، بخلاف الصلاه فى الدار المغصوبه.

[من نذر أن يطوف على أربع]

قال رحمه الله: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، و قيل: لا ينعقد النذر، و ربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأه، اقتصارا على مورد النقل.

اقول: القول الاول قاله الشيخ فى النهايه «١» و المبسوط «٢» قال: طواف ليديه و الاخر لرجليه، تمسكا بروايه السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعا ليديها و أسبوعا لرجليها «٣». و فى معناها روايه أبى الجهم عنه عليه السلام «٤».

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و لعله أقرب.

لنا- أنه نذر غير مشروع، فلا ينعقد، و المقدمتان ظاهرتان.

و القول الثالث اختاره المصنف، و لم أجد به قائلا سواه، و لا بأس به اتباعا للنقل.

قال رحمه الله: و مقدمات السعي كلها مندوبه.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن الطهاره ليس شرطاً بل مستحبه، عملاً

(١) النهايه ص ٢٤٢.

(٢) المبسوط ١ / ٣٦٠.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ١٣٥، ح ١١٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ١٣٥، ح ١١٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٣

بالاصل، و استنادا الى ظاهر النقل. و قال ابن أبي عقيل: لا يجوز الطواف و السعي بين الصفا و المروه الا بطهاره.

محتجاً بروايه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه تطوف بين الصفا و المروه و هي حائض، قال: لا، لان الله تعالى يقول: «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» (١) و في معناها روايه ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام «٢».

و تحملاً على الاستحباب، جمعا بين الادله.

قال رحمه الله: و يستحب أن يكون ماشياً، و لو كان راكباً جاز.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و ان كان شاذاً منهم بالتحريم

الامع الضروره.

قال رحمه الله: ولا بأس أن يجلس في خلال السعي للراحه.

أقول: قال أبو الصلاح: لا يجوز الجلوس بين الصفا و المروه، و يجوز الوقوف عند الاعياء للاستراحه، و الجلوس على الصفا و المروه، و تبعه ابن زهره و المشهور بين الاصحاب الجواز، للاصل: و لروايه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «٣».

احتج بروايه عبد الرحمن عنه عليه السلام قال: لا تجلس بين الصفا و المروه إلا من جهد «٤». و تحمل على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه الله: و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض.

أقول: معناه ان كان في المفرد على الصفا أعاد، و ان كان على المروه لم يعد، لانه حينئذ يكون قد بدأ بالصفا.

(١) تهذيب الاحكام ٣٩٤ / ٥، ح ١٩.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٤ / ٥، ح ٣٣.

(٣) فروع الكافي ٤ / ٤٣٧، ح ٣.

(٤) فروع الكافي ٤ / ٤٣٧، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٤

قال رحمه الله: و لو كان متمتعا بالعمره، فظن أنه أتم، فأحل و واقع النساء ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقره على روايه و يتم النقصان. و كذا قيل: لو قلم أظفاره، أو قص شعره.

أقول: هذه الروايه رواها سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: قلت له:

رجل متمتع سعى بين الصفا و المروه سته أشواط، ثم رجع الى منزله، و هو يرى أنه قد فرغ منه فقلم أظفاره و أحل، ثم ذكر أنه سعى سته أشواط، فقال: ان كان يحفظ أنه سعى سته أشواط، فليعد و ليتم شوطا و ليرق دما، قلت: دم ما ذا؟ قال:

دم بقره «١».

و في معناها روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السلام «٢» و زاد أو قصر.

الشيخ فى باب السعى، و شيخنا المفيد أيضا، و تبعهم المتأخر و قالوا جميعا فى باب ما يجب على المحرم اجتنابه: انه يتم و لا كفاره. و هو الوجه عندى، و تحمل الروايتان على الاستحباب، اذ الكفاره لتكفير الذنب، و حيث لا ذنب فلا تكفير.

قال صاحب كشف الرموز: و الوجه أنه تختص الكفاره بالظان لا بالناسى، جمعا بين الاقوال، و قد صرح المتأخر بذلك. و هو غلط، فان مع ظن الاتمام يكون ما فعله سائغا، فلا يترتب عليه الكفاره.

[كراهه منع أحد من سكنى دور مكة]

قال رحمه الله: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة، و قيل: يحرم، و الاول أصح.

(١) تهذيب الاحكام ١٥٣/٥، ح ٢٩.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٣/٥، ح ٢٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٥

أقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «١» و المبسوط «٢» يقتضى التحريم، و هو الظاهر من كلام ابن ادريس، لكن الشيخ رحمه الله احتج بقوله تعالى «سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ» «٣».

و أما ابن ادريس، فانه احتج بالاجماع، ثم قال: فاما الاستشهاد بالآيه، فضعيف، اذ الضمير راجع الى ما تقدم و ليس الا المسجد الحرام، و لا دلالة على الدور التى بمكة بشىء من الدلالات، بل اجماع أصحابنا منعقد و أخبارهم متواتره، فان لم تكن متواتره، فهى متلقاه بالقبول لم يدفعها أحد منهم، فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك دون غيره.

و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فلابخار الداله على أن الناس مسلطون على أموالهم. و أما الكراهيه، فلروايه صفوان عن الحسين بن أبى العلاء قال: ذكر أبو عبد الله عليه السلام هذه الآيه «سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ» فقال: كانت مكة ليس على شىء منها باب، و كان أول من علق على

بابه المصرعين معاويه بن أبى سفيان، و ليس ينبغى لاحد أن يمنع الحاج شيئا من الدور و منازلها «٤».

و لفظه «لا ينبغى» يراد بها الكراهيه ظاهرا، فيحمل عليها.

و اعلم أن هذا الخلاف مبنى على تفسير المسجد الحرام، قيل: المراد به المسجد نفسه، فعلى هذا لا يحرم المنع. و قيل: المراد به الحرم كله.

فعلى هذا ان قلنا ان المراد بقوله تعالى «سواء» أى: العاكف أعنى المقيم و البادى أى الآتى للحج و العمره سواء بالنزول فيه، كما فسره به بعضهم، و الا فلا.

(١) النهايه ص ٢٨٤.

(٢) المبسوط ١/ ٣٨٤.

(٣) سوره الحج: ٢٥.

(٤) فروع الكافى ٤/ ٢٤٣-٢٤٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٦

[حرمه أن يرفع بناء فوق الكعبه]

إشاره

قال رحمه الله: يحرم أن يرفع بناء فوق الكعبه، و قيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: ظاهر كلام الشيخ و ابن ادريس التحريم، و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فلما قلناه فى المسأله الاولى. و أما الكراهيه، فلما فيه من الجرأه على تلك البقعه المشرفه.

احتجا بأن لتلك البقعه حرمه و مزيه على غيره يناسب تحريم رفع البناء فوقها، و بما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا ينبغى لاحد أن يرفع بناء فوق الكعبه «١».

و تحمل على الكراهيه، اذ لفظه «ينبغى» تدل عليها ظاهرا، و الحرمه لا توجب التحريم بل الكراهيه.

قال رحمه الله: اذا ترك الناس زياره النبى عليه السلام اجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرم.

اقول: قد نازع ابن ادريس فى هذه المسأله، نظرا الى أن الالزام بالمندوب غير جائز. و ليس بشىء، اذ موجب الالزام هو الحذر من الجفاء، و لا ريب أن جفاء النبى و المعصوم حرام، لما فيه من ترك طاعته الواجبه، فيكون ما يؤدى إليه

حراما، لقوله تعالى «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (٢).

فأئده:

انما يجب الاجبار اذا لم يكن فى الزياره مشقه مانعه، أما لو حصل ذلك لم يجب الاجبار قولاً واحداً.

[ما لو ساق هل يفتقر الى هدى التحلل أم لا؟]

قال رحمه الله: و لو كان ساق، قيل: يفتقر الى هدى التحلل. و قيل: يكفيه

(١) تهذيب الاحكام ٥/٤٦٣، ح ٢٦٢.

(٢) سورة المائدة: ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٧

ما ساقه، و هو الاشبه.

اقول: الاول ذهب إليه على بن بابويه رحمه الله، قال: و اذا قرن الرجل بين الحج و العمره و أحصر، بعث هدياً مع هديه، و لا يحل حتى يبلغ الهدى محله.

قال المتأخر: و المراد بالقران هنا أن يأتى بهما منفردين فى عام واحد، أعنى: الحج و العمره، و يقرن باحرام أحدهما هدياً يشعره أو يقلده، فيخرج عن ملكه بذلك، و ان لم يكن واجبا عليه بالاصاله.

قال: و أما قوله «بعث هدياً مع هديه» فالمراد به أن الهدى المسوق لا يكفى عن هدى التحلل، و كأنه نظر الى سبق وجوبه على الاحصار.

و اذا كان وجوبه سابقاً على الاحصار، وجب بعث هدى آخر للتحلل.

أما أولاً، فلاصاله عدم التداخل.

و أما ثانياً، فلاستحاله اجتماع العلل المستقلة على المعلول الواحد بالشخص اذ لا نزاع بيننا أن الاحصار موجب للهدى عند إرادته التحلل.

و أما ثالثاً، فلقوله تعالى «فَإِنْ أَحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» (١).

قال: و ما قاله قوى معتمد، غير أن باقى أصحابنا رضوان الله عليهم احتجوا بالاصل الدال على البراءة.

و بما رواه زراره بن أعين عن الباقر عليه السلام قال: اذا أحصر الرجل بعث بهديه فان أفاق و وجد من نفسه خفه، فليمض ان ظن أن يدرك هديه قبل أن ينحر، فان قدم مكة قبل أن ينحر هديه، فليقم على احرامه حتى يقضى المناسك و ينحر هديه و لا

شىء عليه، و ان قدم مكه و قد نحر هديه، كان عليه الحج من قابل و العمره، قلت: فان مات قبل أن ينتهى الى مكه، قال: ان كان حجه الاسلام يحج عنه و يعتمر

(١) سورة البقره: ١٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٨

فانما هو شىء عليه «١».

و التداخل يصار إليه للدليل و قد بيناه، و نمنع كون الاحصار موجبا للهدى على الاطلاق، بل انما هو يوجب اذا لم يكن قد ساق المحصر هديا، و هو الجواب عن الآيه.

و اعلم أن التحقيق هنا أن نقول: الهدى المسوق اما أن يكون واجبا بالنذر و شبهه أو لا، فان كان واجبا افتقر الى هدى التحلل، لان الهدى حق و جب بالاحرام و لا دليل على سقوطه، فيجب الوفاء به. و ان كان مندوبا جاز له التحلل به اذا نوى عند الذبح ذلك. و لو ذبحه مندوبا، افتقر الى آخر للتحلل. هذا فى المحصر.

و أما المصدود، فان أوجبا عليه هديا للتحلل - و هو المشهور بين الاصحاب كان حكمه حكم المحصر، و ان لم يوجب عليه هديا له، كما هو مذهب المتأخر عملا باصالة براهه الذمه، تمسكا بقوله تعالى «فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «٢» دل بمفهومه على عدم وجوب الهدى على غير المحصر.

و التخصيص بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عدا المذكور، كما بين فى أماكنه، لم يجب عليه شىء سوى المسوق، ان كان واجبا بأحد الاسباب الموجهه له.

اذا عرفت هذا، فهنا بحثان:

الاول: ظاهر كلام المتأخر يقتضى أن هدى القران يخرج عن ملكه سائقه بمجرد التقليد أو الاشعار. و المشهور خلاف ذلك، و أنه لا يخرج عن ملكه الا بسوقه الى المنحر، أو يعينه بالنذر و شبهه.

لنا- اصالة بقاء

الملك على مالكة، ترك العمل به في هذه الصور للاجماع فيبقى معمولاً به فيما عداه.

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٤٢٢-٤٢٣، ح ١١٢.

(٢) سورة البقرة: ١٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٠٩

الثاني: ذهب جماعه من علماء التفسير الى أن المراد بالاحصار المذكور في الآية المنع مطلقاً، سواء كان من عدو، أو مرض، أو حصول خوف أو هلاك بوجه من الوجوه، فعلى هذا يسقط احتجاج المتأخر بالكلية. وهذا القول مروى عن ابن عباس.

قال الشيخ في التبيان: وهو المروى في أخبارنا «١».

فيكون حينئذ بين الصد و الحصر عموم مطلق، اذ كل مصدود محصور، و لا- ينعكس كلياً، لصدق المحصور على الممنوع بالمرض من غير صدق المصدود عليه.

[لا بدل لهدى التحلل]

قال رحمه الله: و لا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه و عن ثمنه بقى على احرامه، و لو تحلل لم يحل.

اقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط «٢»، و عندي فيها اشكال، ينشأ:

من قوله عليه السلام «الاستغفار كفاره العاجز» و هذا عاجز، و لان في البقاء على الاحرام ضرراً و حرجاً و عسراً، فيكون منفيًا بالآيات الداله عليه.

لا يقال: العام يخص للدليل، و التوصل «٣» موجود هنا، و هو قوله تعالى «وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ» «٤».

لانا نقول: لا دلالة في الآية على أنه لا بدل لهدى التحلل، بل انما يدل على وجوب تأخر الحلق الى حين بلوغ الهدى محله، و ذلك انما يتحقق في حق من أنفذ الهدى فقط دون غيره فاعرفه.

قال رحمه الله: و لو لم يندفع العدو الا بالقتال- الى آخره.

(١) التبيان ٢/ ١٥٥.

(٢) المبسوط ١/ ٣٣٢.

(٣) كذا.

(٤) سورة البقرة: ١٩٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٠

أقول: قد مر البحث في هذه المسألة أيضا،

فلا وجه لاعادته.

قال رحمه الله: و المعتمر اذا تحلل يقضى عمرته، الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على مقدار ما يكون بين العمرتين، و سيأتى تحقيقه إن شاء الله.

قال رحمه الله: و القارن اذا أحصر فتحلل لم يحج في القابل الاقارنا، و قيل:

يأتى بما كان واجبا عليه. و ان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، و ان كان الاتيان بما خرج منه أفضل.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله، مصيرا الى روايه محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام و رفاعه عن الصادق عليه السلام أنهما قالا: القارن يحصر و قد قال و اشترط فحلنى من حيث حبستنى، قال: يبعث بهديه، قلت: هل يتمتع من قابل؟ قال: لا و لكن يدخل بمثل ما خرج منه «١».

و قال المتأخر: يحرم بما شاء فى المستقبل، عملا بأصالة براهه الذمه من وجوب البعث، و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- أنه مع وجوب أحد الانواع، يكون مكلفا بما هو الواجب عليه، فلا يجزيه غيره، و اذا لم يجزيه غيره و جب عليه الاتيان به.

[أحكام الصيد و كفارته]

إشارة

قال رحمه الله: الصيد هو الحيوان الممتنع، و قيل: يشترط أن يكون حلالا.

اقول: معناه حلالا أكله.

و اعلم أن ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» يدل على اعتبار ذلك، و ليس بجيد، فان الثعلب و الارنب و الضب صيود و ليست مأكولا. و المراد بالممتنع الممتنع بالاصاله.

(١) تهذيب الاحكام ٥/٤٢٣، ح ١١٤.

(٢) المبسوط ١/٣٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١١

قال رحمه الله: و لا- كفاره فى قتل السباع، ماشيه كانت أو طائره، الا- الاسد فان على قاتله كبشا اذا لم يردده، على روايه فيها

ضعف.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى النهايه «١» و تبعه ابن

حمزه، و هو اختيار على بن بابويه، و جعلها في المبسوط «٢» و الخلاف «٣» روايه، و الاقوى أنه لا شىء فيه، و هو اختيار ابن ادريس، عملاً بأصالة البراءة، و لان ضرره أعظم من ضرر العقرب و الحيه و شبههما و قد جاز قتلها، فيجوز قتله بطريق الاولى.

احتج الشيخ رحمه الله بروايه أبى سعيد المكارى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل أسدا في الحرم، فقال: عليه كبش يذبحه. قال رحمه الله في التهذيب:

تحمل هذه على أنه قتله و لم يرده، و متى كان الامر على ذلك لزمته الكفاره «٤» محتجا على هذا التأويل بروايات مرويه عن الصادق عليه السلام داله على جواز قتل السباع مع الإراده.

و اعلم أن هذه الروايه ضعيفه، فان في طريقها أبا سعيد، و هو فاسد العقيده، و مع هذا فتحمل على الاستحباب.

قال رحمه الله: و كذا لا كفاره فيما تولد بين وحشى و انسى، أو بين ما يحل للمحرم و ما يحرم، و لو قيل: يراعى الاسم، كان حسنا.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ في المبسوط «٥»، عملاً بأصالة براءه الذمه، و الحق ما قاله المصنف، و هو مراعاة الاسم، فان صدق عليه اسم شىء من الصيد المنصوص على تحريم صيدها حرم عملاً بالنص، و الا فلا.

(١) النهايه ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط ١ / ٣٣٨.

(٣) الخلاف ١ / ٤٨٨ مسأله ٢٩٩.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٦٦.

(٥) المبسوط ١ / ٣٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٢

قال رحمه الله: و لا بأس بقتل البرغوث، و فى الزنبور تردد، و الوجه المنع، و لا كفاره فى قتله خطأ، و فى قتله عمدا صدقه و لو بكف من طعام.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه الله

فى المبسوط «١»، و لان العله المبيحه للقتل، و هى خوف الضرر موجوده فيه، فيثبت الحكم، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام عن محرم قتل زنبورا فقال: ان كان خطا فلا شىء عليه، قلت: بل عمدا، قال: يطعم شيئا من الطعام «٢» و المصنف رحمه الله عول على هذه.

فرع:

لو قتل عطايه كان عليه كف من طعام، قاله فى التهذيب، عملا بروايه مرويه عن الصادق عليه السّلام «٣».

[يجوز شراء القمارى و الدباسى، و اخراجها من مكه]

اشاره

قال رحمه الله: و يجوز شراء القمارى و الدباسى، و اخراجها من مكه على روايه، و لا يجوز قتلها و لا أكلها.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى النهايه «٤» و المبسوط «٥»، و أفتى فيها بالجواز على كراهيه، و منع ابن ادريس، و لعله أقرب.

لنا- العمومات الداله على تحريم اخراج الصيد من الحرم و هذا صيد، و يؤيده روايه عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن شراء القمارى يخرج

(١) المبسوط ١ / ٣٣٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٦٥، ح ١٨٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤٤ - ٣٤٥.

(٤) النهايه ص ٢٢٤.

(٥) المبسوط ١ / ٣٤١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٣

من مكه و المدينه، فقال: ما أحب أن يخرج منهما شىء «١».

احتج الشيخ رحمه الله بالاصل الدال على الجواز، و الاصل يخالف للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه الله: فى قتل النعامه بدنه، و مع العجز تقوم البدنه و يفض ثمنها على البر و يتصدق به لكل مسكين مدان، و لا يلزم ما

زاد على ستين، و ان عجز صام عن كل مدين يوما، و ان عجز صام ثمانيه عشر يوما.

أقول: هنا مباحث:

الاول: هل هذه الكفاره مرتبه أو مخيره، سيأتي فيما بعد.

الثانى: هل يجب تقويم البدنه و يفض ثمنها على الحنطه أم لا؟ ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» نعم، و تبعه ابن البراج و ابن ادريس.

و قال أبو الصلاح: فان لم يجد البدنه بقيمتها، فان لم يجد فض القيمة على البر، و صام عن كل نصف صاع يوما.

و قال ابن بابويه و ابن أبى عقيل و الشيخ المفيد و

السيد المرتضى و سلار:

فان لم يجد البدنه فاطعام ستين.

و الشيخ رحمه الله عول على روايه أبى عبيده عن الصادق عليه السّلام «٣». و فى معناها روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام «٤».

و احتج الآخرون بروايات مطلقه داله على وجوب اطعام ستين مسكينا عند فقد البدنه، و المطلق يحمل على المقيد.

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤٩، ح ١٢٥.

(٢) المبسوط ١ / ٣٤٠.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤١، ح ٩٦.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤٢، ح ٩٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٤

الثالث: أوجب الشيخ رحمه الله لكل مسكين مدين، عملا بروايه أبى عبيده و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و أوجب ابن أبى عقيل و على بن بابويه لكل مسكين مدا، عملا بأصالة براءة الذمه من وجوب الزائد، و استنادا الى روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «١». و أطلق المفيد و السيد المرتضى الامر باطعام الستين.

الرابع: لو نقصت قيمه عن اطعام الستين، قال الشيخ: لم يلزمه أكثر من قيمه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، و لم يذكر ذلك باقى الاصحاب و الشيخ عول على روايه جميل عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّلام «٢».

الخامس: لو عجز عن قيمه البدنه، قال الشيخ: صام عن كل نصف صاع يوما، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و هو فتوى شيخنا المفيد و علم الهدى و سلار.

و أوجب ابن أبى عقيل و ابن بابويه صوم ثمانيه عشر يوما، عملا بأصالة البراءه و بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «٣».

و الاصالة تخالف لقيام الدلاله، و الروايات من طرفنا أكثر، فتكون أرجح مع احتمال وقوع السؤال عن لا يقدر على صوم

الستين، و لان ايجاب الزائد عسر، و الاعسار فيه ينفي الزائد و لا اثباته.

و الشيخ رحمه الله و أتباعه جعلوها مرتبه رابعه، و جعل المفيد قدس الله روحه و السيد المرتضى كرم الله محله و سلار هذه الكفار- أعنى: صوم الشهرين و الثمانيه عشر- متتابعه فى الصوم، و الشيخ رحمه الله نص على أن التابع يجب فى صوم

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٣، ح ١٠٠.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٢، ح ٩٨.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٢، ح ٩٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٥

الجزاء.

فروع:

لو عجز عن صوم الثمانيه عشر أصلا، استغفر الله و لا شىء عليه.

الثانى: لو عجز عن صوم الشهرين و قدر على صوم أكثر من ثمانيه عشر، احتمل وجوب المقدور، لان ايجاب الجميع يستلزم ايجاب كل فرد من أفرادها، و انما سقط البعض للعجز عنه، و هو منتف هنا.

و يحتمل وجوب الثمانيه عشر فحسب، عملا بأصالة البراءة، و تمسكا بظاهر الروايه. و كذا لو عجز عن صوم الثمانيه عشر و قدر على صوم بعضها.

الثالث: لو صام شهرا، ثم تجدد العجز، احتمل وجوب تسعه، لان ايجاب الثمانيه عشر عند العجز عن الشهرين يقتضى تقسيطها عليها. و يحتمل أن لا شىء.

الرابع: لو قدر على صوم الشهرين متفرقه، و جب على قولنا. و أما على قول من يوجب التابع، فاشكال ينشأ: من صدق العجز، فينتقل الى صوم ثمانيه عشر، و من أن وجوب الشهرين متتابعا قد تضمن الستين، و سقوط أحدهما- و هو التابع- للعجز عنه، لا يستلزم سقوط الاخر لوجود شرطه.

[فى فرخ النعام روايتان]

قال رحمه الله: و فى فرخ النعام روايتان، احدهما مثل ما فى النعام، و الاخرى من صغار الابل.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله في النهايه «١» و المبسوط «٢»، تمسكا بالاحتياط و الروايه «٣»، و جعل القول الاخر روايه «٤».

(١) النهايه ص ٢٢٥.

(٢) المبسوط ١ / ٣٤٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٥٥.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٥٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٦

و القول الثاني اختاره الشيخ المفيد قدس الله روحه، و الشيخ في مسائل الخلاف «١» و أكثر الاصحاب، و هو الاقوى.

لنا- قوله تعالى «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ» «٢» و المماثله تقتضى المساواه في الذات و الصفات، و الاحتياط معارض بالاصل، و الروايه بالآيه و الروايه فيحمل

على الاستحباب.

[فى الثعلب و الارنب شاه]

قال رحمه الله: و فى الثعلب و الارنب شاه، و هو المروى. و قيل: فيه ما فى الطبي.

أقول: القول الاول ظاهر كلام ابن أبى عقيل و على بن بابويه و الصدوق، و عليه دلت روايه أبى بصير عن الصادق عليه السلام «٣». و فى معناها روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السلام «٤».

و القول الثانى مذهب الشيخين قدس الله روحهما و السيد المرتضى و المتأخر و أوجب ابن الجنيد فى الجميع شاه، و لم يتعرض للابدال.

و يمكن أن يحتج لهم بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن قوله تعالى «أو عدل ذلك صياما» قال: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به، فان لم يكن عنده، فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما «٥».

[الابدال فى الاقسام الثلاثة على التخيير]

اشاره

قال رحمه الله: و الابدال فى الاقسام الثلاثة على التخيير. و قيل: على الترتيب و هو الاظهر.

(١) الخلاف ١/ ٤٨٨، مسأله ٢٩٧.

(٢) سوره المائده: ٩٥.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٣، ح ١٠١.

(٤) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٣، ح ١٠٢.

(٥) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٤٢، ح ٩٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٧

أقول: القول الاول ذهب إليه المتأخر، و نقله عن الشيخ فى الجمل «١» و الخلاف «٢»، تمسكا بالآيه، فانها داله على التخيير.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه الله فى النهايه «٣» و المبسوط «٤»، و السيد المرتضى و ابن أبى عقيل، و ابن بابويه فى المقنع «٥» و أبو الصلاح، و هو خيره شيخنا المفيد قدس الله روحه، و به روايات.

منها روايه أبى عبيده عن الصادق عليه السّلام قال: اذا أصاب المحرم الصيد و لم يجد ما يكفر من موضعه الذى أصاب فيه
الصيد، قوم

جزاءه من النعم دراهم، ثم قومت الدرهم طعاما لكل مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل نصف صاع يوما «٦».

و أجاب المرتضى عن الآية بأنه يجوز العدول عن ظاهر القرآن للدليل، كما فى قوله تعالى «مَثْنِيَّ وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعًا» «٧» و الاول أولى، و الثانى أحوط.

قال رحمه الله: فى كسر بيض النعام اذا تحرك فيه الفرخ لكل بيضه بكاره من الابل لكل واحده واحد.

اقول: المراد هنا بالبكاره جمع بكر، و هو الفتى من الابل، و يستعمل فى غيره مجازا، و يقال للانشى: بكره و يجمع أيضا على بكار كفرخ و فراخ.

قال أبو عبيده: البكر من الابل بمنزله الفتى من الناس، و البكره بمنزله الفتاه

(١) الجمل و العقود ص ٢٢٩.

(٢) الخلاف ١ / ٤٨٢ مسأله ٢٦٨.

(٣) النهايه ص ٢٢٢.

(٤) المبسوط ١ / ٣٣٩.

(٥) المقنع ص ٧٨.

(٦) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤١ - ٣٤٢.

(٧) سوره النساء: ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٨

و القلوص بمنزله الجاربه، و البعير بمنزله الانسان، و الحمل بمنزله الرجل، و الناقه بمنزله المرأه، و تستعمل فى القله على أبكر.

قال رحمه الله: فى كسر بيض القطا و القبج اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم و قيل: عن البيض مخاض من الغنم.

اقول: الاول ظاهر كلام ابن البراج و ابن حمزه، و هو المختار.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ و ابن ادريس، و المراد بالمخاض هنا ما من شأنه أن يكون ماخضا، أعنى: حاملا.

لنا- ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: في كتاب علي عليه السّلام في بيض القطاه بكاره من الغنم اذا أصابه المحرم مثل ما في بيض النعام بكاره من الابل «١». وقد بينا أن البكاره جمع بكر، و شرحناه

مستوفى، و لان الصغير من الغنم مماثل لما قيل، فتكون الآية داله عليه.

احتجا بروايه سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل وطئ بيض قطاه فشدخه قال: يرسل الفحل فى عدد البيض من الغنم، كما يرسل الفحل فى عدد البيض من الابل، و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم.

قال الشيخ فى التهذيب: قوله عليه السّلام «و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم» لا- ينافى الاخبار الاولى، لانه انما يلزمه المخاض عينا مع التحرك «٢». و عنى بالاخبار هذا.

التأويل ضعيف جدا، اذ من المستبعد أن يكون فى القطاه حمل، و فى بيضها مع تحرك الفرخ مخاض. و الاولى اطراح هذه الروايه لوجوه:

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ هـ ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ٢١٨

أحدها: أن الخبر مرسل، اذ لم يسنده الى امام.

(١) تهذيب الاحكام ٣٥٥ / ٥، ح ١٤٦.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٥٧ / ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٩

و ثانيها: أنه ذكر أن فى البيضه مخاض، أو لعله لا يريد بيض القطاه بل بيضه النعام، لان الكلام مطلق، و هذا الوجه ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت و ليس من الصواب.

و ثالثها: أنه معارض بالروايه التى تلونهاها.

قال رحمه الله: و قبل التحرك ارسال فحوله الغنم فى اناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدى، فان عجز كان كمن كسر بيض النعام.

اقول: هذه العبارة أوردتها الشيخ رحمه الله، اتباعا لشيخنا المفيد قدس الله روحه.

قال المتأخر رحمه الله: معناه أن النعام اذا كسر بيضه فيعذر الارسال، وجب في كل بيضه شاه. و كذا بيض القطا مع تعذر الارسال، فهذا وجه

المشابهة بينهما فصار حكمه حكمه. ولا يمتنع ذلك اذا قام عليه دليل.

وقال ابن حمزه: ان تعذر الارسال تصدق عن كل بيضه قطاه بدرهم. و الحق وجوب قيمه البيض مع تعذر الارسال.

لنا- وقوع الاجماع على أن كسر البيض موجب للكفاره، و التقدير تحكم فوجب القول بالقيمه.

و اعلم أن الذى ورد فى هذا الباب من الاحاديث قاصره عن افاده المطلوب فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه الله: الحمام اسم لكل طائر يهدر و يعب الماء، و قيل: كل مطوق.

اقول: قال صاحب الصحاح: الحمام عند العرب ذوات الاطواق، من نحو الفواخت و القمارى و ساق حر و القطا و الوراشين و أشباه ذلك، يقع على الذكر و الانثى، لان الهاء انما دخلته على أنه واحد من جنس، لا للتأنيث. و عند العامه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٠

أنها الدواجن فقط «١».

و أما التفسير الاول، فقد ذكره الشيخ فى المبسوط، قال: و العب شرب الماء دفعه واحده من غير أن يقطعه، و الهدر تواصل الصوت «٢».

قال رحمه الله: و فى قتل الجراد، تمره، و الاظهر كف من طعام.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «٣»، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و أكثر الاصحاب، و خير فى المبسوط «٤» بينها و بين كف من طعام، و أوجب علم الهدى كف الطعام فقط، اتباعا لشيخه المفيد قدس الله روحه، و تبعهما سلار و هو اختيار ابن أبى عقيل.

و اعلم أن الاحاديث وارده بالتقديرين معا، و انما كان الاظهر كفا من طعام، لانه أعود للفقراء، و الاقرب عندى التخيير.

قال رحمه الله: كل ما لا تقدير لفديته فى قتله قيمته. و كذا القول فى البيوض.

و قيل: فى البطه و الاوزه

و الكركى شاه، و هو تحكم.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «٥»، عملا- بالاحتياط، اذ هو الغالب فى القيمه، فمع اعتماده تحصل البراءه قطعا، قال رحمه الله: و لو قلنا فيه القيمه اذ لا نص فيه كان جائزا. و أوجبها ابن حمزه فى البطه و الاوزه، و جعلها فى الكركى روايه.

و أوجب ابن بابويه الشاه فى كل طير خلا النعامه عملا بروايه ابن سنان عن

(١) صحاح اللغه ٥ / ١٩٠٦.

(٢) المبسوط ١ / ٣٤٦.

(٣) النهايه ص ٢٢٨.

(٤) المبسوط ١ / ٣٤٨.

(٥) المبسوط ١ / ٣٤٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢١

الصادق عليه السلام أنه قال فى محرم ذبح طيرا: ان عليه دم شاه يهريقه «١».

و الاقوى عندى العمل بالروايه، و قول المصنف و هو تحكم ليس بجيد، لوجود النص الدال عليه.

قال رحمه الله: لو قتل صيدا معيبا فداه بصحيح، و لو فداه بمثله جاز.

اقول: ظاهر كلام أبى على و جوب الافتداء بالصحيح، و ليس بجيد.

لنا- الآيه. أحتج بأنه أحوط، و هو معارض بالآيه و الاصاله.

قال رحمه الله: قتل الصيد موجب لفديته، فان أكله لزمه فداء آخر. و قيل يفدى و يضمن قيمه ما أكل، و هو الوجه.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «٢» و المبسوط «٣»، عملا بروايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «٤». و فى معناها روايه عن الصادق عليه السلام «٥».

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ فى الخلاف «٦»، و نقله المتأخر عن بعض الاصحاب، و هو الوجه عند المصنف، عملا بأصالة البراءه. و تحمل الروايتان «٧» على الاستحباب، جمعا بين الادله أو على بلوغ قيمه المأكول شاه.

قال رحمه الله: و لو جرح الصيد، ثم رآه سويا، ضمن أرشه. وقيل:

ربيع القيمه.

(١) تهذيب الاحكام

١١٤ / ٥، ٣٤٤ ح ١١٤.

(٢) النهايه ص ٢٢٦.

(٣) المبسوط ١ / ٣٤٤.

(٤) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٥١، ح ١٣٤.

(٥) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٥٢، ح ١٣٨.

(٦) الخلاف ١ / ٤٨٤، مسأله ٢٧٤.

(٧) فى هامش «س» عن نسخه: الروايات.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٢

أقول: القول الاول ظاهر كلام الشيخ قدس الله روحه، و هو الاولى «١». و منعه أبو الصلاح، و هو اختيار أبى على، و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه الله، و تبعه ابن البراج و المتأخر.

و اعلم أن الروايات الداله على ربع الفداء انما وردت فى كسر رجل الصيد أو يده بشرط رؤيته سويا، فالشيخ رحمه الله سوى بين الكسر و الجرح و هو بعيد.

قال رحمه الله: و روى فى كسر قرنى الغزال نصف قيمته، و فى كل واحد ربع القيمه، و فى عينيه كمال قيمته، و فى كسر احدى يديه نصف قيمته. و كذا فى كسر احدى رجله، و فى الروايه ضعف.

اقول: هذه الروايه رواها سماعه عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام «٢».

و سماعه واقفى، فلذلك كانت الروايه ضعيفه، و الشيخ رحمه الله عمل بها، و الاقرب وجوب الارش، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد قدس الله روحه و على بن بابويه و سلار.

قال رحمه الله: و لا كذا لو صاده.

الهاء راجعه الى المحرم.

قال رحمه الله: من أغلق على حمام من حمام الحرم و [له] فراخ و بيض، ضمن بالاغلاق. فان زال السبب و أرسلها سليمه سقط الضمان، و لو هلكت ضمن الحمامه بشاه، و الفرخ بحمل، و البيضه بدرهم ان كان محرما، و ان كان محلا، ففى الحمامه درهم، و فى الفرخ نصف، و فى البيضه ربع.

وقيل: يستقر الضمان بنفس الاغلاق، لظاهر الروايه، و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و هو الحق.

لنا- أصل البراءة، ترك العمل به في صورته التلف، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

(١) في «س»: الاقوى.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٨٧/٥، ح ٢٦٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٣

و القول الثاني منقول عن بعض الاصحاب، و ربما كان مستنده ظاهر الروايات فانها وردت مشتمله على ايجاب الجزاء مطلقه غير مقيده، و هي محموله على التلف لاستبعاد ايجاب جزاء الاتلاف في الاغلاق مع السلامه.

نعم لو أغلق و لم يعلم حاله بعد الاغلاق، و جب الفداء كملاً، كما لو رمى الصيد و أصابه و لم يعلم أثر فيه أم لا، لانه فعل مظنه الاتلاف.

قال رحمه الله: قيل: اذا نفر حمام الحرم، فان عاد فعليه شاه واحده، و ان لم يعد فعن كل حمامه شاه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله في التهذيب: هذا القول ذكره على بن الحسين ابن بابويه رحمه الله في رسالته، و لم أجد حديثاً مسنداً «١».

و لذلك قال المصنف رحمه الله «قيل» لكن أكثر الاصحاب أفتوا به.

و قال أبو علي: من نفر طيور الحرم كان عليه عن كل طير ربع قيمته.

قال شيخنا في مسائل خلافه: و الظاهر أن مقصوده مع الرجوع، اذ مع عدمه يكون كالتلف، فيجب عليه لكل واحده شاه.

فرعان:

الاول: لو عاد بعض حمام الحرم و لم يعد البعض الاخر، و جب عن العائد شاه واحده، و عن غير العائد لكل واحد شاه، لان الحمام اسم جنس يصدق على البعض الذي في الحرم و على الجميع.

الثاني: لو لم يكن في الحرم الا حمامه واحده، فنفرها ثم رجعت لم يكن عليه شيء، و الاحوط التصديق بشيء.

و لو لم يعد فاشكال، ينشأ: من أن الحمام اسم جنس، فيصدق

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٥٠، ح ١٣٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٤

حمام الحرم، فتجب الشاه.

و من أن المتبادر الى الذهن عرفا عند اطلاق هذه اللفظه انما هو ما زاد على الواحده من «١» هذا الجنس، اذ لا يقال قد أكل تمرا لمن أكل تمره واحده، فلا يجب شىء مع تنفر الواحده. لعدم صدق هذا الاسم عليه، و هو أولى.

[إذا رمى اثنان صيدا]

قال رحمه الله: اذا رمى اثنان صيدا- الى آخره.

أقول: قد نازع المتأخر في هذه المسأله و لم يوجب على المخطئ شيئا الا أن يدل على الصيد فيقتل، فيجب الفداء لاجل الدلاله لا للرمايه.

و ليس بجيد. أما أولا، فللدلاله الروائتين المرويتين عن الباقر و الصادق عليهما السلام «٢». و أما ثانيا، فلان اعانه الرامى أعظم من اعانه الدال، و اذا كانت هذه موجهه للفداء كانت تلك موجهه له بطريق الاولى، و هو قد سلم وجوب الفداء على الدال.

قال رحمه الله: يحرم من الصيد على المحل فى الحرم ما يحرم على المحرم فى الحل، فمن قتل صيدا فى الحرم كان عليه فداؤه.

أقول: هذه العبارة أوردها الشيخ رحمه الله، اتباعا للمفيد، و تبعهما المصنف.

و المراد بالفداء هنا القيمه، اذ المحل فى الحرم انما يجب عليه القيمه فقط و ان كان يجرى فى بعض عبارات الشيخ رحمه الله أن من ذبح صيدا فى الحرم و هو محل كان عليه دم لا غير، و تابعه على هذه العبارة المتأخر، و أبو الصلاح سوى بين المحرم فى الحل و بين المحل فى الحرم، و جعل عليهما الفداء.

قال رحمه الله: و لو اشترك جماعه فى قتله، فعلى كل واحد فداء، و فيه تردد.

أقول: المراد بالفداء هنا القيمه كما تقدم.

مع.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٥١ - ٣٥٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٥

و أما منشأ التردد، فالنظر الى اصاله البراءه، ترك العمل بها فى صورته قتل الجماعه المحرمين للصيد، فيبقى معمولاً بها فيما عداها، فيجب فداء واحد على الجميع.

و الالتفات الى مشاركته الجماعه المحلين للمحرمين فى العله، و هى الاقدام على قتل الصيد المحرم قتله، فيجب على كل واحد قيمه، و القولان للشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، لكن الاول أقوى، و هو الذى قواه للشيخ.

و لو كان بعضهم محرمين و البعض الاخر محلين، و جب على المحرمين الفداء و القيمه و على المحلين فى الحرم القيمه: اما قيمه واحده، أو على كل واحد قيمه كما بيناه.

قال رحمه الله: و هل يحرم الصيد و هو يؤم الحرم؟ قيل: نعم. و قيل: يكره و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله، عملاً بالاحتياط، و استناداً الى النقل.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر اتباعاً للصدوق، و هو الحق، عملاً بالأصل و استناداً الى روايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام فى الرجل يرمى الصيد و هو يؤم الحرم، و يصيبه الرمي و يتحامل حتى يدخل الحرم فيموت فيه، قال: ليس عليه شىء، انما هو بمنزله رجل نصب شبكه فى الحل فوقع فيها صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات فيه، قلت: هذا قياس، قال: لا انما شبهت لك شيئاً بشىء «٢».

و الاحتياط معارض بالأصل، و تحمل الروايات على الاستحباب، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

(١) المبسوط ١ / ٣٤٦.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٦٠، ح ١٦٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٦

قال رحمه الله: لكن لو أصابه و دخل الحرم فمات ضمنه، و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله مبنيه على المسأله

السابقه، فكل من حرم صيده إما أوجب فيه الفداء، و كل من سوغه لم يوجب فيه شيئا.

قال رحمه الله: و يكره الاصطياد بين البريد و الحرم على الاشبه، فلو أصاب صيدا فيه ففقاً عينه أو كسر قرنه كان عليه صدقه استحبابا.

اقول: البريد أربعة فراسخ، و التحريم ذهب إليه الشيخان قدس الله روحهما عملاً بروايه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: اذا كنت محلاً في الحل، فقتلت صيدا فيما بينك و بين البريد الى الحرم، فان عليك جزاؤه، فان فقأت عينه أو كسرت قرنه تصدقت بصدقه «١».

و نحن نمنع هذه الروايه، لانها مخصصه لعموم الاحاديث الداله على إباحه الصيد، و لانتفاء السبب المانع، و هو الاحرام أو الحرم، و يمكن حملها على الاستحباب.

قال رحمه الله: و هل يجوز صيد حمام الحرم و هو في الحل للمحل؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو أحوط.

اقول: القولان للشيخ رحمه الله، لكن الاول «٢» أولى. أما أولاً فلروايه على ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام في حمام الحرم يصاد في الحل، قال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم أنه من حمام الحرم «٣».

و أما ثانياً، فلان للحرم حرمة ليست لغيره، يناسب تحريم الملتجئ إليه و ان

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤١ ح ١٤٨.

(٢) في هامش «س»: الاول الهدى في الشرح لا يناسب أول الماتن. و كذا الثاني لا يناسب الثاني، فحينئذ المناسب تعاكس الاول و الثاني.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٤٨ ح ١٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٧

و أما ثالثاً، فلانه أحوط، اذ مع اعتماده تحصل براءه الذمه قطعاً، بخلاف ما لو لم يعتمد.

و الثاني مستنده التمسك بالاصل، و هو اختيار المتأخر.

قال رحمه الله: ولا يدخل في

ملك المحرم شىء من الصيد على الاشبه.

وقيل: يدخل و عليه ارساله ان كان حاضرا معه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: اذا انتقل الصيد إليه بالميراث لا يملكه، و يكون باقيا على ملك الميت الى أن يحل، فاذا أحل ملكه، قال: و يقوى فى نفسى أنه اذا كان حاضرا معه، فانه ينتقل إليه و يزول ملكه عنه، و ان كان فى بلده بقى فى ملكه «١».

و الحق أنه لا ينتقل إليه شىء، بل يبقى على ملك الميت الى حين الاحلال.

لنا- قوله تعالى «وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا» «٢» و الاستدلال بهذه الآية يتوقف على مقدمتين:

الاولى: أن المراد بالصيد هنا المصيد و الاصطياد، و هو الظاهر من كلام أهل التفسير. و قال شيخنا أبو جعفر فى التبيان: الصيد يعبر به عن الاصطياد، فيكون مصدرا، و يعبر به عن الصيد فيكون اسما. و يجب أن تحمل الآية على تحريم الجميع «٣».

الثانية: أن التحريم و التحليل «٤» المضافين الى الاعيان لا يقتضى الاجمال، خلافا للكرخى، بل يفيد بحسب العرف تحريم الفعل المطلوب من تلك الذات، فيفهم من قوله «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ» تحريم جميع أنواع التصرف الممكنة فيه من البيع

(١) المبسوط ١/ ٣٤٧.

(٢) سورة المائدة: ٩٦.

(٣) التبيان ٤/ ٢٩.

(٤) فى هامش «س» عن نسخه: و التمليك.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٨

و الابتياح و الهبة و الاتهاب و ما أشبه ذلك، و الدليل عليه وجوه:

الاول: أن السابق الى الفهم من قول القائل «هذا طعام حرام» تحريم أكله و من قولهم «هذه امرأه حرام» تحريم وطأها، و سبق المعنى الى الذهن دليل الحقيقة، فيحمل عليه عند الاطلاق.

الثانى: أن النبى عليه السلام قال: لعن الله اليهود حرمت

عليهم الشحوم، فحملوها و باعوها «١». فدل على أن تحريم الشحم أفاد تحريم جميع أنواع التصرف، و الا لم يتوجه الذم على البيع.

الثالث: المفهوم من قولنا «فلان يملك الدار» قدرته على التصرف فيها بالسكنى و الاسكان و البيع. و من قولنا «يملك» قدرته على التصرف فيها بالوطء و البيع و الاستخدام و ما شاكل ذلك و اذا جاز أن تختلف فائده الملك باختلاف المضاف إليه، جاز مثله فى التحليل و التحريم.

احتج الكرخى بأن هذه الاعيان غير مقدوره لنا لو كانت معدومه، اذ لا قدره لنا على خلق الذوات، فكيف اذا كانت موجوده؟ لاستحاله تحصيل الحاصل، فاذا لا- يمكن اجراء اللفظ على ظاهره، فالمراد تحريم فعل من الافعال المتعلقة بتلك الاعيان، و ذلك الفعل غير مذکور. و ليس اضممار بعض الافعال أولى من البعض الاخر.

فاما أن يضمم الجميع، و هو باطل، اذ لا حاجه إليه، أو لا يضمر شىء، و هو المطلوب.

و الجواب: لا- نزاع فى عدم امكان اضافه التحريم الى الاعيان، و لكن قوله «ليس اضممار البعض أولى من البعض» ممنوع، فان العرف يقتضى اضافه التحريم الى الفعل المطلوب منه.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله، لكونها من المهمات.

(١) راجع عوالى اللئالى ١/ ١٨١ و ٢٣٣ و ٣٩٦ و ٢/ ١١٠ و ٢٤٣ و ٣٢٨ و ٣/ ٤٧٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٢٩

بقى هنا شىء، و هو أن المحل فى الحرم هل يملك شيئاً من الصيد؟ فنقول:

لما ثبت أن المحل يجب عليه ارسال ما يدخله من الصيد الى الحرم، فهل يدخل فى ملكه و هو فى الحرم شىء من الصيد؟ الوجه أنه يدخل، اذ لا منافاه بين التملك و الارسال.

و يحتمل أن يقال: مع وجوب

الارسال لا- تظهر للملك فائده، فلا يدخل فى ملكه، و هو ضعيف، اذ عدم الفائده لا تمنع من التملك، كما فى العمودين، و المحرمات عليه لشيئا، فانهم يدخلن فى ملكه مع عدم الفائده لا يعتافهن «١» بنفس الدخول.

و الوجه أن يقال: يدخل فى ملكه ان كان الصيد ثابتا عنه، و لا يدخل ان كان حاضرا، كما فى المحرم. و على هذا تظهر للتملك فائده، اذ لا يجب ارسال الصيد النائي عنه.

و قال صاحب كشف الرموز: و ذهب الشيخ فى الشرائع «٢» الى أنه لا يملك و هو ضعيف، و أظنه اعتقد أن الضمير فى قوله «يملكه» عائد الى المحل، فلذلك جعل المسأله راجعه الى المحل. و ما قاله محتمل، لكن الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٣» لم يذكر سوى المسأله السابقه، و اياه عنى بقوله «و قيل: يدخل و عليه ارساله ان كان حاضرا معه».

[كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا وجب عليه ضمانه]

قال رحمه الله: و كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضمانه و لو تعدد وجبت الكفاره أو لا، ثم لا تتكرر، و هو ممن ينتقم الله منه. و قيل:
تتكرر. و الاول أشبه.

(١) لم تقرأ فى النسختين مع علامه الاستفهام على الكلمه فى «س».

(٢) كذا فى «م» و هامش «س» عن نسخه، و فى «س»: الرائع.

(٣) المبسوط ١/ ٣٤٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٠

اقول: لا خلاف فى وجوبها مع تكرر الصيد خطأ و نسيانا. و انما الخلاف فى تكررها مع تكرره عمدا، فذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى تكررها مع تكرره. و به قال المتأخر، و هو ظاهر كلام السيد المرتضى و ابن الجنييد و أبى الصلاح و على بن بابويه.

و قال فى النهايه:

لا- تتكرر الكفاره مع تكرره عمدا، و هو ممن ينتقم الله منه «٣». و اختاره الصدوق فى من لا يحضره الفقيه «٤» و المقنع «٥»، و تبعهما ابن البراج و الاقرب الاول.

لنا- قوله «و مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» «٦» و هو كما يتناول الاول يتناول الثانى و الثالث و هلم جرا. و ما رواه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام فى المحرم يصيب الصيد قال: عليه الكفاره كلما أصاب «٧». و فى معناها روايه الحسين بن سعيد «٨».

احتجوا بقوله تعالى «و من عاد فينتقم الله منه» جعل مجازاه العود الانتقام، فتسقط الكفاره، عملا بأصل البراءه و بروايه الحلبي عن الصادق عليه السّلام قال: المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، و يتصدق بالجزاء على مسكين، فان عاد فقتل صيدا

(١) المبسوط ١ / ٣٤٢.

(٢) الخلاف ١ / ٤٨٠ مسأله ٢٥٩.

(٣) النهايه ص ٢٢٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٢ / ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٥) المقنع ص ٧٩.

(٦) سوره المائده: ٩٥.

(٧) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٧٢، ح ٢٠٨.

(٨) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٧٢، ح ٢٠٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣١

آخر لم يكن عليه جزاؤه و ينتقم الله منه، و النقمه فى الآخره «١».

و فى معناها روايه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السّلام «٢».

ولا- تنافى بين الانتقام و وجوب الجزاء، اذ لا استبعاد فى الجمع بينهما مع العود عمدا يغطى الذنب، و مع امكان الجمع كيف يحصل التنافى، و اصاله البراءه تخالف للدلاله، و الروايتان قابلتان للتأويل.

قال رحمه الله: و لا يدخل الصيد فى ملك المحرم باصطياد و لا بابتياح و لا هبه و لا ميراث. هذا اذا كان عنده، و لو كان

فى بلده فىه تردد، و الاشبه أنه يملك.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه الله، و التمسك بالاصل الدال على جواز التملك فيدخل.

و الالتفات الى قوله «وَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا» (٣) فلا يدخل، و هو أحوط.

[كفاره الاستمناء]

قال رحمه الله: و فى الاستمناء بدنه، و هل يفسد الحج و يجب القضاء؟

قيل: نعم، و قيل: لا، و هو أشبه.

أقول: قال الشيخ فى النهايه «٤» و المبسوط: من عبث بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع على السواء، فى اعتبار ذلك قبل الوقوف بالمشعر، فى أنه يلزمه الحج من قابل، و ان كان بعد ذلك لم يلزمه سوى الكفاره «٥».

و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبى الحسن

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٧٢، ح ٢١٠.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٣) سورة المائدة: ٩٦.

(٤) النهايه ص ٢٣١.

(٥) المبسوط ١ / ٣٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٢

عليه السلام قال قلت: ما تقول فى محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل «١». و لانه أحوط.

و اقتصر أبو الصلاح على وجوب البدنه، و اختاره المتأخر، و نقله عن الشيخ فى الاستبصار «٢» و الخلاف، و لعله الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه تنفى وجوب الكفاره و ايجاب القضاء، ترك العمل بها فى صوره الجماع للاجماع، و فى ايجاب الكفاره فى هذه الصوره لروايه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المحرم يعبث بأهله و هو محرم حتى يمضى من غير جماع، أو يفعل ذلك فى شهر رمضان، ما ذا عليهما؟

فقال: عليهما الكفارہ مثل ما على الذى يجمع

«٣». و الروايه محموله على الاستحباب.

قال رحمه الله: و اذا طاف المحرم من طواف النساء خمسه أشواط ثم واقع، لم يلزمه الكفاره و بنى على طوافه. و قيل: يكفى فى ذلك مجاوزة النصف و الاول مروى.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه الله، عملاً- باصالة البراءه، و لانه مع تجاوز النصف يكون قد أتى بالا-كثر، فيكون حكمه حكم من أتى بالجميع.

و قال المتأخر: أما اعتبار مجاوزة النصف فى صحه الطواف و البناء عليه، فصحيح. و أما سقوط الكفاره، ففيه نظر، اذ الاجماع حاصل على أن من جامع قبل طواف النساء وجبت عليه الكفاره، و هذا جامع قبل طواف النساء، و الاحتياط يقتضى ايجاب الكفاره.

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٢٤، ح ٢٦.

(٢) الاستبصار ٢/ ١٩١.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٢٤، ح ٢٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٣

و اعلم أن الروايه المرويّه عن الباقر عليه السلام «١» التى هى هذا الحكم، يدل على اعتبار الخمسه دون ما عداها.

لا يقال: روايه أبى بصير «٢» يدل على ذلك.

لانا نقول: تلك مطلقه و هذه مقيده، و المطلق يحمل على المقيد، لكن تقييد الافساد بالثلاثه يقتضى عدمه بدونها، و الا لم يكن للتخصيص فائده.

[ما لو عقد المحرم لمحرم على امرأه و دخل]

قال رحمه الله: و اذا عقد المحرم لمحرم على امرأه و دخل [بها] المحرم فعلى كل منهما كفاره. و كذا لو كان العاقد محلاً على روايه سماعه.

أقول: هذه الروايه رواها سماعه بن مهران عن الصادق عليه السلام قال: لا ينبغى للرجل الحلال أن يزوج محرماً و هو يعلم أنه لا يحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم، قال: ان كانا عالمين كان على كل واحد منهما بدنه، و على المرأه ان كانت محرمة بدنه، و ان لم تكن محرمة،

فلا شىء عليها، إلا أن تكون قد علمت أن الذى تزوجها محرم، فإن كانت قد علمت ثم تزوجته فعليها بدنه «٣».

و الاقرب سقوط الكفاره عن العاقد المحل، عملا باصالة البراءة، و استضعافا للروايه، اذ فى طريقها سماعه و هو واقفى. نعم يكون مأثوما، لمساعدته المحرم على ما لا يسوغ. و كذا لا شىء على المرأه اذا كانت محلّه، سواء كانت عالمه باحرامه أو جاهله.

قال رحمه الله: و من جامع فى احرام العمره قبل السعى فسدت عمرته و عليه بدنه و قضاؤها.

أقول: العمره اما مفرده أو متمتع بها الى الحج، و المراد هنا الاولى. أما

(١) تهذيب الاحكام ٥/٣٢٣، ح ٢٣.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/٣٢٥، ح ٢٨.

(٣) تهذيب الاحكام ٥/٣٣١، ح ٥١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٤

المتمتع بها، فالاقوى أن حكمها حكم المفرده، لتساويها فى أكثر الاحكام.

و يحتمل بطلان العمره و الحج معا. لقوله عليه السلام «دخلت العمره فى الحج هكذا» «١» و شبك بين أصابعه، فحينئذ يجب اكمال العمره و الاتيان بالحج عقيبها و قضاؤها فى القابل، و هو ظاهر كلام أبى الصلاح.

و ينبغى أن يزداد فى المتن: و وجب اكمالها.

قال رحمه الله: حلق الشعر و فيه شاه، أو اطعام عشره مساكين لكل مسكين مد. و قيل: سته لكل مسكين مدان.

أقول: الاخير هو الاقوى، لانه أحوط، و لدلاله الروايتين المرويتين عن الصادق عليه السلام «٢»، و الروايه الاخرى المرويه عنه عليه السلام «٣» محموله على ذلك، اذ الغالب أن الاقل لا يشبع الا نادرا.

[حكم قلع شجر الحرم]

قال رحمه الله: فى قلع شجر الحرم. و فى الكبيره بقره و ان كان محلا و فى الصغيره شاه، و فى أبعاضها قيمه، و عندى فى الجميع تردد.

أقول: منشؤه: النظر

الى اصاله البراءه، فينتفى وجوب الكفارہ. نعم يكون مأثوما، لانه فعل فعلا منها عنه.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤».

و قال فى النهايه «٥» و التهذيب: فى قلع الشجره بقره و أطلق عملا بروايه موسى ابن القاسم قال: و روى أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: اذا كان فى دار

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٣٣، ح ٦٠ و ٦١.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٣٤، ح ٦٢.

(٤) المبسوط ١ / ٣٥٤.

(٥) النهايه ص ٢٣٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٥

الرجل شجره من شجر الحرم لم ينزع، فان أراد نزعها نزعها و كفر بذبح بقره يتصدق بلحمها على المساكين «١». و هذه مرسله، فلا يصح التمسك بها.

و الاقوى وجوب القيمه، و هو اختيار أبى على ابن الجنيد، و شيخنا دام ظله فى المختلف «٢»، و عليه دلت روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام «٣».

قال رحمه الله: و لو قلع شجره منه أعادها، و لو جفت قيل: يلزمه ضمانها.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: من قلع شجره من شجر الحرم و غرسها فى غيره، فعليه أن يردها الى مكانها، فاذا فعل، فان عادت الى ما كانت أولا فلا شىء عليه، و ان جفت لزمه ضمانها «٤».

و اعلم أن هذا الفرع مبنى على المسأله الاولى، فان أوجبنا الكفارہ بالقلع و جبت هنا، لانها كالمقلوعه، مع احتمال ما قاله الشيخ، و يحتمل الارش ضعيفا.

قال رحمه الله: و من استعمل دهننا طيبا فى احرامه، و لو فى حال الضروره كان عليه شاه على قول. و كذا قيل فى من قلع ضرسه، و فى الجميع تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله براءه الذمه.

و الالفات

الى فتوى الشيخ رحمه الله فى النهايه «٥» و الخلاف «٦»، و اختاره المتأخر. و قال فى الجمل: انه مكروه «٧». و هو أقوى.

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٨١، ح ٢٤٤.

(٢) المختلف ص ١١٦-١١٧ من كتاب الحج.

(٣) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٧٩-٣٨٠.

(٤) المبسوط ١ / ٣٥٤.

(٥) النهايه ص ٢٣٥.

(٦) الخلاف ١ / ٤٣٨.

(٧) الجمل و العقود ص ٢٢٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٦

و أما الكفاره فى قلع الضرس، فشىء انفرده به الشيخ فى النهايه «١»، مصيرا الى روايه محمد بن عيسى عن عده من أصحابنا، عن رجل من أهل خراسان أن مسأله وقعت فى الموسم لم يكن عند مواليه فيها شىء، محرم قلع ضرسه، فكتب عليه السلام: يهريق دما «٢».

و هى مجهوله السائل و المسئول، و مشتمله على المكاتبه أيضا، فلا اعتماد عليها.

[سقوط الكفاره عن الجاهل و الناسى و المجنون]

قال رحمه الله: تسقط الكفاره عن الجاهل و الناسى و المجنون الا فى الصيد فان الكفاره تلزم و ان كان سهوا.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب. و قال ابن أبى عقيل: قد قيل فى الصيد ان من قتله ناسيا فلا شىء.

قال رحمه الله: و يكره أن يأتى بعمرتين بينهما أقل من عشره أيام. و قيل:

يحرم. و الاول أشبه.

أقول: للاصحاب فى هذه أقوال أربعه:

الاول: قال فى النهايه: لا يصح الاتباع بين العمرتين الا بعد مضى شهر يتحللها «٣».

الثانى: قال فى الجمل: أقل ما يكون بين العمرتين عشره أيام «٤». مصيرا الى روايه يونس عن على بن أبى حمزه عن أبى الحسن عليه السلام قال: و لكل شهر عمره قال فقلت: كم يكون أقل؟ قال: يكون لكل عشره أيام عمره «٥». ذكرها الشيخ فى كتابى الاخبار.

(١) النهايه ص ٢٣٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٥ / ٣٨٥، ح ٢٥٧.

(٣) النهايه

(٤) الجمل و العقود ص ٢٣٩.

(٥) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٣٥، ح ١٥٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٧

الثالث: قال ابن أبي عقيل: أقل ما يكون سنه، تمسكا بروايه زراره عن الباقر عليه السلام قال: لا يكون في السنه عمرتان «١». و حملها الشيخ على العمره المتمتع بها، و هو حسن.

الرابع: عدم التقدير، بل يصح أن يأتي كل يوم بعمره مع الامكان، و هو اختيار علم الهدى قدس الله روحه و المتأخر.

لنا- أن العمره عباده مشروعه، و ذكر مطلوب للشارع، و التقدير منفي بالاصل، و الروايتان لا تدلان على تحريم التتابع، فوجب القول بجوازها بالتوالي و لان عمومات القرآن داله على ذلك.

(١) تهذيب الاحكام ٥ / ٤٣٥، ح ١٥٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٣٨

فصل (في إيضاح الترددات المذكوره في كتاب الجهاد)

[لو كان عليه دين حال و هو معسر]

إشاره

قال رحمه الله: و لو كان عليه دين حال و هو معسر قيل: له منعه، و هو بعيد.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه الله في المبسوط «١»، و ليس بجيد.

لنا- أنه معسر، فتسقط سلطنه المدين عنه حتى اليسار، عملا بالآيه. و ما ذكره الشيخ بناء على أن المدين المعسر يجوز لصاحب الدين مؤاجرته. و سيأتي تحقيقه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: لو تجدد العذر بعد التحام الحرب، لم يسقط فرضه على تردد، الا مع العجز عن القيام به.

اقول: منشأ التردد: النظر الى حصول العذر المسقط للجهاد عنه «٢».

والاتفات الى عموم قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ «٣»

(١) المبسوط ٦/٢.

(٢) فى هامش «س»: و يعضده قوله تعالى «ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج» و هو عام فى حال الحرب و غيره.

(٣) سورة الانفال: ٤٥.

إيضاح ترددات

وقوله تعالى «إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمُ الْأَدْبَارَ» (١) فيجب عليه، و هو اختيار الشيخ في المبسوط. أما لو حصل العذر الذي يعجز معه عن القيام بالجهاد كالمرض و العمى، سقط الجهاد عنه اجماعاً.

فرع:

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: لو جدد العذر بعد الخروج و قبل الالتحام فان كان ذلك العذر من الغير، مثل أن رجع صاحب الدين عن الاذن بعده، أو يسلم أبواه و يمنعاه عن الجهاد، فعليه الرجوع. و ان كان العذر من قبل نفسه كالعرج و المرض، فهو بالخيار ان شاء فعل و ان شاء رجع (٢).

و لو قيل انما يسوغ له الجهاد مع ظن السلامة و عدم الضرر به كان حسناً.

[حكم من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسراً]

قال رحمه الله: و من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسراً، وجب اقامه غيره، و قيل: يستحب. و هو أشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ في النهايه (٣)، و أتبعه المتأخر. و الحق الثاني.

لنا- أصاله براءه الذمه، و لان الجهاد من جملة العبادات البدنيه.

احتجوا بأنه أحوط، و بعموم الآيات الداله على الامر بفعل الخيرات.

و الاحتياط معارض بالاصل، و الآيات مخصوصه بالقادر، لانتفاء شرط التكليف في حق العاجز.

قال رحمه الله: و الهجره باقيه ما دام الكفر.

(١) سورة الانفال: ١٥.

(٢) المبسوط ٢/٦.

(٣) النهايه ص ٢٨٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٠

أقول: هذا مذهب جميع علمائنا رضوان الله عليهم أجمعين.

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: فأما ما روى من قولهم عليهم السّلام «لا هجره بعد الفتح» فمعناه: لا هجره بعد الفتح فضلها كفضل الهجره قبله. وقيل: لا هجره بعد الفتح من مكه، لأنها صارت دار الاسلام «١».

[حكم نذر المرابطه]

قال رحمه الله: و لو نذر المرابطه، وجبت مع وجود الامام و فقده.

اقول: لا- خلاف في وجوب الوفاء بهذا النذر، اذ هو من جمله الطاعات و ان كانت المرابطه في زمان ظهور الامام أكثر، فضلا منها في زمان استتاره، و لكن اذا أتى بها في وقت استتاره، نوى بها الدفع عن بيضه الاسلام و عن حوزته و عن ماله، دون الجهاد الشرعى.

قال رحمه الله: و كذا لو نذر أن يصرف شيئا في المرابطين على الاصح.

وقيل: يحرم و يصرفه في وجوه البر، الا مع خوف الشنعه، و الاول أشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط «٢» و النهايه «٣»: من نذر أن يصرف شيئا في المرابطين و كان حال ظهور الامام، وجب الوفاء به. و ان كان في حال انقباض

يده و استتاره، صرف فى وجوه البر، الا أن يكون قد نذره ظاهرا، أو يخاف الشنعه من الاخلال به عليه، فيصرفه إليهم حينئذ هبه.

و الحق وجوب الوفاء من غير تفصيل، و هو اختيار المتأخر.

لنا- أنه نذر فى طاعه، فوجب الوفاء به. أما الصغرى، فلان المرابطه مستحبه مطلقا اتفقا منا. و اذا كانت مع ظهور الامام أكثر استحبابا، فتكون المعاونه

(١) المبسوط ٢/٤.

(٢) المبسوط ١/٨-٩.

(٣) النهايه ص ٢٩١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤١

عليها مستحبه، اذ هى من جمله البر، و قد قال الله تعالى «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ» (١) و أما الثانيه، فاجماعيه.

احتج الشيخ قدس الله روحه بروايه على بن مهزيار قال: كتب رجل من بنى هاشم الى أبى جعفر الباقر عليه السلام «٢» انى كنت نذرت نذرا منذ سنتين أن أخرج الى ساحل البحر الى ناحيتنا مما يربط فيه المتطوعه نحو مرابطتهم بجده و غيرها من سواحل البحر فارابط، أفترى حينئذ أن يلزمنى الوفاء به أو لا يلزمنى؟ أو أفترى الخروج الى ذلك الموضع بشىء من أبواب البر لاصير إليه إن شاء الله تعالى.

فكتب إليه بخطه و قرأته: ان كان سمع نذرك منك أحد من المخالفين، فالوفاء به ان كنت تخاف الشنعه، و الا فاصرف مانويت فى وجوه البر «٣».

و الروايه مشتمله على المكاتبه، مع أنها منافيه للاصول، فلا اعتماد عليها.

قال رحمه الله: و لو آجر نفسه، و جب عليه القيام بها، و لو كان الامام مستورا، و قيل: ان وجد المستأجر أو ورثته ردها، و الا قام بها، و الاولى الوجوب من غير تفصيل.

أقول: هذه المسأله مبنيه على المسأله السابقه، فكل من قال بوجوب الوفاء بالنذر هناك مطلقا قال

بوجوب القيام بها هنا، و كل من لم يوجبه مع استتار الامام الا على وجه لم يوجبه هنا الا عند عدم المستأجر أو وارثه، لوجوب
ايصال الحق الى مستحقه. وقد بينا في المسأله السابقه أن القول الاول أقوى، فيكون الاولى وجوب الوفاء هنا.

و قال صاحب كشف الرموز: هذه المسأله مبنيه على القولين، فمن قال لا تلزم

(١) سوره المائده: ٢.

(٢) كذا في النسختين، و في التهذيب: أبي جعفر الثاني عليه السلام.

(٣) تهذيب الاحكام ١٢٦/٦، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٢

المرابطه مع عدم تمكن الامام قال بوجوب الاعاده، و من قال يلزم قال لا تجب الاعاده، لان العقد: اما لازم كالاجاره، أو جائزه
كالجعله.

فان قصد بالمرابطه مسأله من نذر صرف شىء الى المرابطه فصحيح، و الا فغلط، اذ لا خلاف في وجوب الاتيان بالمرابطه مع
نذرها، سواء كان الامام ظاهرا أو مستورا، على ما تقدم مستوفى، و قد صرح المتأخر بذلك.

و أما قول الشيخ المصنف فى المختصر: و جاز له المرابطه أو وجب «١».

فمعناه: جاز له المرابطه ان أخذ المال بعقد غير لازم كالجعله، و وجبت ان أخذه بعقد لازم كالاجاره.

قال رحمه الله: و لا يبدءون الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام.

أقول: المراد بمحاسن الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين و التوحيد و العدل و التزام جميع شرائع الاسلام.

قال رحمه الله: أو تسويته لامته.

أقول: اللأمة بالهمز: الدرع، و جمعها لأم، و يجمع أيضا على لؤم مثال نغر. قال الجوهري: على غير قياس. فانه جمع لؤمه، و
استلأم الرجل، أى:

لبس اللأمة، و اللأمة بالتشديد الدرع «٢».

[ما لو غلب عنده الهلاك فى الحرب]

قال رحمه الله: و لو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، وقيل: يجوز، لقوله «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»

«٣» و الاول أظهر، لقوله تعالى «إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» «٤».

(١) مختصر النافع ص ١٣٤.

(٢) صحاح اللغة ٥ / ٢٠٢٦.

(٣) سورة البقرة: ١٩٦.

(٤) سورة الأنفال: ٤٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٣

أقول: القولان ذكرهما الشيخ رحمه الله في المبسوط «١»، و اختار الاول على الاولويه، و يؤيده أن الآيه الداله على الامر بالثبات خاصه، و أنه الحفظ عامه، و الخاص مقدم على العام، فيعمل به في غير صورته الخاص.

و يضعف بأن العمل بالخاص و تقديمه على العام انما يجب اذا لم يمكن العمل بالخاص، الام مع تخصيص العام. أما اذا أمكن اجراء العام على عمومه و العمل بالخاص من وجه دون وجه، فلا يجب تقديمه عليه، بل يكون عدم التقديم أولى اذ العمل بأحد الدليلين من كل الوجوه و بالأخر من وجه دون آخر أولى من العمل بكل منهما من وجه دون آخر، لان العمل به من كل وجه تنزيل له على كل مفهوماته، فيكون أكثر فائده.

و فيه نظر، اذ ليس اجراء آيه الحفظ على عمومها و تخصيص آيه الثبات أولى من العكس.

و يحتمل أن يقال: تخصيص آيه الثبات أولى، لقوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوَالَهُمْ» «٢» الآيه، فمدحهم تعالى على ذلك. و لو كان الثبات مع العطب منهيًا عنه، لما مدحهم على ذلك.

قال رحمه الله: و لو كان المسلمون أقل من ذلك لم يجب الثبات، و لو غلب على الظن السلامه استحب، و لو غلب العطب قيل: يجب الانصراف. و قيل:

يستحب، و هو أشبه.

أقول: القولان نقلهما الشيخ رحمه الله في المبسوط «٣»، و اختار الثاني، و انما كان أشبه لاعتضاده بالاصل.

(١) المبسوط ٢ / ١٠.

(٢) سورة التوبه: ١١١.

(٣) المبسوط ٢ / ١٠.

إيضاح ترددات الشرائع،

و القول الاول عندى أقوى، لان فى الانصراف و الحال هذه دفع ضرر لا يندفع الا به، و دفع الضرر المظنون واجب عقلا عندنا، و بالاجماع عند أهل السنه، فقد ثبت اتفاق المسلمين على وجوب دفع الضرر.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: لو قصد رجلا رجلا، فغلب فى ظنه أنه ان ثبت له قتله فعليه الذب «١».

[لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين]

قال رحمه الله: و لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين، لم يجب الثبات، و قيل: يجب، و هو المروى.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: كان فى بدو الاسلام أن يضاف واحد بعشره ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنين بدليل الآيه «٢».

قال رحمه الله: و ليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشره أو اثنين و انما يراد الجملة. و ان جنس المسلمين اذا كان نصف جنس المشركين بلا زياده و جب الثبات، و يؤيده الاصل، و لان الثبات هناك انما وجب لحصول القوه الاجماعيه، و هى غير موجوده حاله الانفرد. و القول الثانى ذكره الشيخ فى النهايه «٣» اعتمادا على الروايه «٤»، و تبعه المتأخر، و المعتمد عندى الاول.

قال رحمه الله: و يحرم بإلقاء السم، و قيل: يكره، و هو أشبه، فان لم يمكن الفتح الا به جاز.

(١) المبسوط ١٠ / ٢ و فيه: فعليه الهرب.

(٢) المبسوط ١٠ / ٢.

(٣) النهايه ص ٢٩٤.

(٤) تهذيب الاحكام ١٧٤ / ٥، ح ٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٥

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «١»، و هو ظاهر كلام المتأخر مصيرا الى روايه السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام أن النبى صلى الله عليه و آله نهى أن يلقى السم فى بلاد المشركين «٢». و ظاهر النهى التحريم، لقوله تعالى «وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» «٣» أوجب الانتهاء عن المنهى، و لا نعى باقتضائه التحريم الا ذلك.

وقال في المبسوط: كره أصحابنا لقاء السم في بلادهم «٤»، و يؤيده أصالة الجواز.

والحق أن نقول: ان علم و ظن أن في البلد

أحد من المسلمين حرم اللقاء، وإلا جاز. أما لو لم يمكن الفتح إلا باللقاء جاز قولاً واحداً، إذا لفتح واجب ولا يتم إلا به، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب، على ما بين في كتب الأصول.

قال رحمه الله: ولا يلزم القاتل دية، ويلزمه الكفاره. وفي الاخبار: ولا كفاره.

أقول: لا خلاف في سقوط الدية مع عدم إمكان التحرز، وفي الكفاره قولان للشيخ رحمه الله، أحدهما السقوط عملاً بالأصل، واستناداً إلى النقل.

و الثاني الوجوب، عملاً بالآية، وهو اختيار المتأخر و به اعمل.

[كراهه المبارزه بغير اذن الامام]

اشاره

قال رحمه الله: و تكره المبارزه بغير اذن الامام، وقيل: يحرم.

أقول: القول الاول ظاهر كلامه في المبسوط «٥»، عملاً بالأصل و انما كرهه لجواز أن لا يرضى الامام عليه السلام ذلك، و لانه عليه السلام أعرف بفرسان المسلمين و فرسان المشركين، و من يصلح للبراز و من لا يصلح.

(١) النهايه ص ٢٩٣.

(٢) تهذيب الاحكام ١٤٣/٥، ح ٤.

(٣) سوره الحشر: ٧.

(٤) المبسوط ١١/٢.

(٥) المبسوط ١٩/٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٦

و القول الثاني ذهب إليه في النهايه، و أتبعه المتأخر، عملاً بالاحتياط، اذ يجوز أن لا يرضى الامام بذلك، فيكون حراماً. أما لو منع، حرم قولاً واحداً.

قال رحمه الله: المشرك اذا طلب المبارزه و لم يشترط جاز معونه قرنه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: اذا بارز مشرك مسلما، نظر فان بارز مطلقا، جاز لكل أحد رميه و قتله، لانه حربى لا أمان بيننا و بينه، الا أن تكون العاده قد جرت أن لا يقاتل عند البراز الا المبارز وحده، فيستحب حينئذ الكف «١».

و لو قيل بوجوب الكف كان حسنا،

اذ ما جرت العاده به كالمنطوق، لا خلاف فى وجوبه مع النطق.

فأئده:

القرن بالكسر كفوك فى الشجاعه، و القرن بالفتح كفوك فى السن. و له معان أخر أضربنا عنها خوف الاطاله. و القرن بالتحريك الجعبه.

و قال الاصمعى: انها يكون من الجلود فقط تكون مشقوقه ثم تخرز، و انما تسد ليصل الريح الى الريش فلا يفسد. و له أيضا عده معان، فليطلب من الكتب المطوله.

[لو شرط أن لا يقاتله غيره]

قال رحمه الله: و لو شرط أن لا- يقاتله غيره، و جب الوفاء له، فان فر فطلبه الحربى جاز دفعه، و لو لم يطلبه لم يجز محاربتة، و قيل: يجوز ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته.

اقول: القول الاول هو المختار، عملا بالشرط السائغ و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» يعطى الثانى، و ليس بجيد. فان احتج بالاصل الدال على الجواز منعنا من دلالة على ذلك، مع حصول الشرط السائغ اجماعا.

(١) المبسوط ١٩ / ٢.

(٢) المبسوط ١٩ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٧

و فيه نظر، فانا لا- نسلم أن شرط الانفراد بالمقابله سائغ، كما ذهب إليه أبو على، محتجا بأن الله الزم المؤمن الدفع عن المؤمن ممن يريد البغى عليه، و لا جرم أن طالب المقابله باغ، لكن هذا ليس ينافع للشيخ، لانه أوجب الوفاء بهذا الشرط.

لا يقال: انما شرط الانفراد بالمقابله فى زمان حصول القتال بينهما و لا جرم فى زواله مع فرار قرنه المسلم.

لانا نقول: نمنع ذلك، بل انما شرط بشاهد الحال الانفراد ما دام فى المبارزه و هى لا يزول الا بعد العود الى فئته.

قال رحمه الله: و لو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد الى مأمنه.

اقول: هذا الحكم انما يصح اذا اعتقد الحربى الامان، أما لو عرف أن أمان الصبى غير منعقد ثم دخل إلينا كان حربا،

و مراد المصنف الاول.

[يجوز أن يذم الواحد من المسلمين الآحاد من أهل الحرب]

قال رحمه الله: و يجوز أن يذم الواحد من المسلمين الآحاد من أهل الحرب فلا يذم عاما و لا لاهل اقليم، و هل يذم لقريه أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على عليه السلام ذمام الواحد لحصن من الحصون، و قيل: لا، و هو الاشبه، و فعل على عليه السلام قضيه فى واقعه، فلا يتعدى.

اقول: القول الاخير ذهب إليه الشيخ رحمه الله، و هو الحق.

لنا- أن صحه الامان حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا- دلالة فلا- حكم و لا- ذلك من توابع النظر فى المصالح، و ليس الا للامام أو نائبه.

و احتجاج المجوزين بفعل على عليه السلام ضعيف، لما ذكره المصنف.

قال رحمه الله: و لو قال لا تخف أو لا بأس عليك، لم يكن ذماما ما لم ينضم إليه ما يدل على الامان.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و عندى فيه اشكال اذ لا فرق

(١) المبسوط ١٤/٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٨

بين قول القائل لا تخف أو لا بأس عليك، و بين قوله أنت آمن أو آجرتك، و قد حكم بأن هذا أمان صحيح «١» غير مفتقر الى القرينه، و يلزمه القول بعدم احتياج هذا.

قال رحمه الله: و يراعى فى الحاكم كمال العقل و الاسلام و العدالة، و هل يراعى الذكوره و الحريه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه الله، و لانه من المناصب الجليله، فلا- يليق بحاله، و هو الاقوى عندى. و كذا المرأه لقصور عقلها و رأبها.

قال رحمه الله: و يكره قتل الاسير صبورا.

أقول: المراد بالصبر الحبس لاجل القتل.

قال رحمه الله: و

لو استرق الزوج- الى قوله- و لو قيل يتخير الغانم فى الفسخ كان حسنا.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله حكم فى الصور الثلاث الاول بانفساخ النكاح لتجدد الملك المقتضى لثبوت السلطنة، و حكم فى الصورة الاخيريه بعدم الانفساخ، كما ذكره المصنف، و المصنف رحمه الله مال الى التخيير، و هو الوجه عندى.

لنا- أنه مالك تجدد ملكه، فكان له التخيير كغيره من الملاك.

قال رحمه الله: و لو أعتق مسلم عبدا ذميا بالنذر، فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه، و قيل: لا، لتعلق ولاء المسلم به، و لو كان المعتك ذميا استرق اجماعا.

أقول: قال الشيخ رحمه الله: و متى أعتق مسلم عبدا مشركا و ثبت له عليه ولاء، فلحق بدار الحرب، ثم وقع فى الاسر لم يسترق، لانه قد ثبت عليه ولاء

(١) فى «س»: أمانا صحيحا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٩

للمسلم، فلا يجوز ابطاله.

قال رحمه الله: و لو قلنا انه يصح و تبطل ولاء المسلم كان قويا، و ان كان الولاة لدمى ثم لحق المعتك بدار الحرب فسبى استرق، لان سيده لو لحق بدار الحرب استرق و البحث هنا يقع فى مقامين:

الاول: فى صحه عتق العبد المشترك، و قد اختلف الاصحاب فيه، فذهب قوم منهم الى أنه لا يصح مطلقا، و قال آخرون: انما يصح مع النذر فقط، و لا يصح فيما عداه، و المصنف رحمه الله فرع على هذا القول الاخير، و هو يدل على الرضا به، و الشيخ رحمه الله أطلق، و هو يدل على اختيار القول.

المقام الثانى: فى كيفيه هذا الولاة، و لا اشكال فيه على قول الشيخ قدس الله روحه، حيث حكم بصحه عتق الكافر تبرعا، فيثبت حينئذ عليه الولاة للمولى، و

انما يرد الاشكال على الشيخ المصنف قدس الله روحه، حيث علق صحه العتق على النذر، ثم أثبت الولاء للمعتق، و هما حكمان متضادان.

و يمكن أن يتحمل له رحمه الله، بأن يقال: المراد بالولاء هنا و لا يضمن الجريره الثابت بالتوالى الى المولى، لا ولاء العتق، و انما صح أن يتولاه و ان كان معتقه، لانه و الحال هذه شائبه لا ولاء عليه، اذ التقدير أنه معتق بالنذر.

و اعلم أن هذا التأويل بعيد جدا، اذ هو غير مفهوم من كلام المصنف، لكنه محتمل.

لا يقال مثله فى الذمى.

لانا نقول: الذمى لو لحق بدار الحرب استرق، فكيف من له عليه حق ما.

[ما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه]

اشاره

قال رحمه الله: اذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أن يخرج قبله. و لو خرج بعده، كان على رقه، و منهم من لم يشترط خروجه، و الاول أصح.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٠

اقول: لا خلاف فى حصول الحرمة بالاسلام و الخروج الى دار الاسلام قبل المولى، و انما الخلاف لو أسلم فأقام فى دار الحرب، أو خرج بعد المولى، فذهب الشيخ فى النهايه «١» الى أنه باق على الرقيه، و هو اختيار أبى على و المتأخر.

و يؤيده أصله بقاء الملك على مالكة، ترك العمل بها فى تلك الصوره للاجماع فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و قوله عليه السلام «أَيُّمَا عَبْدٍ خَرَجَ إِلَيْنَا قَبْلَ مَوْلَاهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَ أَيُّمَا عَبْدٍ خَرَجَ بَعْدَ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَبْدٌ» «٢».

و قال فى المبسوط بعد ذكر هذا القول: و الفرق بين المسألتين بحصول قهر العبد للسيد على نفسه، فملكها فى المسأله الاولى، و بعدم حصوله فى الثانيه، فيبقى على أصل الرق، و ان قلنا انه يصير

حرا على كل حال كان قويا «٣». و المعتمد الاول.

تذنب:

قال فى المبسوط: لو دخل الحربى إينا بأمان، فاشترى عبدا مسلما، ثم لحق بدار الحرب، فغنمه المسلمون، فانه باق على ملك المسلم، لان الشراء فاسد، اذ الكافر لا يملك مسلما، و يرد عليه المال الذى أخذه المسلم ثمنا فى أمان، فان تلف العبد كان لسيدة قيمته و عليه رد ثمنه، فيترادان الفضل «٤».

[ما لو وجد شىء فى دار الحرب]

قال رحمه الله: لو وجد شىء فى دار الحرب، يحتمل أن يكون للمسلمين و لاهل الحرب كالخيمه و السلاح فحكمه حكم اللقطه، و قيل: يعرف سنه ثم يلحق بالغنيمه و هو تحكم.

أقول: الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط، عملا بالظاهر، اذ لو كان له صاحب

(١) النهايه ص ٢٩٥.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٢ / ٦.

(٣) المبسوط ٢ / ٢٧.

(٤) المبسوط ٢ / ٢٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥١

لظهر مطالبها، و ليس بجيد، لان فيه تهجما على التصرف فى الاموال المعصومه بغير سبب مبيح شرعا.

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختيار شيخنا فى المختلف «١».

لنا- أنه مال ضائع لا بدّ لاحد عليه، فيكون لقطه.

قال رحمه الله: و يبدأ بما يرضخه للنساء و العبيد و الكفار ان قاتلوا باذن الامام فانه لا سهم للثلاثه.

اقول: قال أبو على: يسهم للعبيد المأذون له فيه و المكاتب، و هو حسن، لانه نوع اكتساب و للمكاتب أهليه ذلك، و كذا العبد المأذون، و الشيخ قال: لا سهم للعبيد، سواء خرجوا باذن سيدهم أو بغير اذنه، لان الاستغنام نوع التملك و ليس العبد أهلا له على ما يأتى بيانه. و هو ضعيف. فانا لا نملكه شيئا، بل ما يحصل له يكون لمولاه كغيره من وجوه الاكتسابات.

قال رحمه الله: ثم يخرج الخمس، وقيل: بل يخرج الخمس مقدما، عملا بالآيه، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ

رحمه الله في المبسوط: و الارضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنيمه، و هو الاولى، و ان أعطاه من ماله خاصه كان له.

قال رحمه الله: و قال قوم: انه يكون من أربعه أقسام المقابله، و الاول أصح لانهم يغمونه. و به قال في الخلاف محتجا بأن يقع هؤلاء و معونتهم عائد على أهل الغنيمه طرا، فتخصيص رضخهم بحصه قوم منهم دون قوم ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

و ظاهر كلام الشيخ في النهايه «٢» يؤذن بالقول الاخر، و هو اختيار المتأخر،

(١) المختلف ص ١٥٨ من كتاب الجهاد.

(٢) النهايه ص ١٩٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٢

عملا بقوله تعالى «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» (١) الآية، أوجب تعالى اخراج الخمس من جميع المغنوم، و لا شك أن الرضخ من جمله المغنوم فيجب اخراج خمسه أولا ثم يرضخ ثانيا.

و الجواب: الآية مخصوصه بما عدا الرضخ، كما أنها مخصوصه بما عدا السلب المشترط للقاتل و ما يحتاج إليه الغنيمه و لما قلناه.

قال رحمه الله: ثم يعطى الراجل سهما و الفارس سهمين، و قيل: ثلاثه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و نقل الشيخ في المبسوط «٢» و الخلاف «٣» القول الثاني، و هو اختيار أبي علي ابن الجنيدي، و الاقرب الاول.

لنا- أصاله التساوى، ترك العمل بها في السهمين، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و التمسك بالأحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

و بالقول الاول روايه عن أهل البيت عليهم السلام أيضا، و حملها الشيخ في الاستبصار على ذى الافراس، مستدلا بروايه أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «٤».

قال رحمه الله: من الخيل للحم و الرازح و الضرع،

لعدم الانتفاع بها في الحرب، وقيل: يسهم مراعاة للاسم، و هو حسن.

اقول: القول الاول ذهب إليه أبو علي ابن الجنيد، ونقله الشيخ رحمه الله أيضا.

و القول الثاني ذهب إليه الشيخ رحمه الله، و هو أحوط، عملا بعموم الاخبار.

(١) سورة الانفال: ٤١.

(٢) المبسوط ٢ / ٧٠.

(٣) الخلاف ٢ / ١١٨ مسألة ٢٤.

(٤) الاستبصار ٣ / ٣ - ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٣

و القمح من الخيل بفتح القاف و تسكين الحاء الكبير الذى لا يمكن القتال عليه لكبر سنه، قاله الشيخ رحمه الله و المتأخر و الشيخ، القمح لهم، و مثله الفجل و الرزح الذى لا حراك به. و الضرع بفتح الراء و الضاد الصغير من الخيل.

قال رحمه الله: المرصد للجهاد، لا- يملك رزقه من بيت المال الا بقبضه، فان حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و لانه قد استحق المطالبه به، فيكون لورثته ذلك، عملا بعموم قوله تعالى «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ» (٢).

و الالتفات الى أصاله عدم انتقال هذا المال إليه، ترك العمل بها فى صوره القبض مع حلول الحول، فيبقى معمولاً- بها فيما عداها، و لان شرط الملك القبض و هو منتف هنا، فينتفى مشروطه، و اذا بطل الملك لم يستحق وارثه المطالبه، لانها تابعه له.

[ليس للاعراب من الغنيمه شىء]

قال رحمه الله: قيل: ليس للاعراب من الغنيمه شىء، و ان قاتلوا مع المهاجرين، بل يرضخ لهم، و نعى بهم من أظهر الاسلام و لم يصفه، و صولح على اعفائه عن المهاجره و ترك النصيب.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه الله، و نازع فيه المتأخر، و قال بعد كلام طويل: لا خلاف

بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين، فانه من جمله المقاتله، و أن الغنيمه للمقاتله، فلا يخرج عن هذا الاجماع الا باجماع مثله.

و الحق ما قاله الشيخ.

لنا- أن النبي عليه السلام صالحهم عن المهاجره بترك النصيب، فلا يستحقون فيه

(١) المبسوط ٢/٧٣.

(٢) سورة النساء: ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٤

شيئا.

[لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا]

اشاره

قال رحمه الله: لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا، في بدأه و لا رجعه، الا أن يشترط له الامام.

اقول: السلب في اللغه المسلوب، و مثله السليب، و السلب أيضا مصدر سلبت الشىء سلبا. و أما في الشرع، فهو كل ما يد المقتول عليه، و هو حته للقتال أو سلاح له مثل القوس و البيضة و الخوذه و الجوشن و السيف و الرمح و الدرقة و الثياب التي عليه و فرسه التي تحته.

و أما الذي لا يكون يده عليه، كالمضرب و الرحل و الجنايب التي يساق خلفه و ما شاكل ذلك، فغنيمه و ليس بسلب.

أما ما يده عليه و ليس بجنه للقتال، كالمنطقه و الخاتم و السوار و الطوق و النفه التي معه، ففي كونها غنيمه أو سلبا نظر، ينشأ: من كون يده عليه، فيكون سلبا مراعاه للوضع اللغوى. و من أنه ليس بجنه.

قال الشيخ في المبسوط: و الاولى أن نقول: انه سلب لعموم الخبر «١».

و هل يستحق بنفس الفعل، أو بشرط الامام، أو والى الجيش؟ أكثر الاصحاب على الثاني. و قال أبو على: من قتل قتيلًا، فله سلبه خاصه، سواء قال ذلك للعسكر أو لم يقله، اذا كان ذا سهم في الغنيمه. أما لو لم يكن كذلك. أفقر الى الشرط و المعتمد ما قاله الشيخ.

و النفل فى اللغه الغنيمه، يقال بتحريك الفاء و

تسكينها، و الجمع الانفال.

قال لييد:

ان نقوى ربنا خير نفل و باذن الله رمى و عجل

و المراد هنا ما يجعله الامام، أو والى الجيش لبعض المجاهدين من الغنيمه

(١) المبسوط ٢/ ٦٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٥

و يجوز أن يكون من غيرها، بشرط أن نقول: من يولى السريه فله كذا، و من دلنى على القلعه الفلانيه فله كذا، من قتل فلانا من البطارقه فله كذا، هذه اللفظه ذكرها الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١».

قال الجوهرى: البطريق القائد من قواد الروم، و هو معرب، و الجمع البطارقه «٢».

و هو جائز مع الحاجه لا بدونها، و لا تقدير له، بل تقديره موكول الى نظر الامام عليه السلام.

قال: و جعل النبى عليه السلام فى البداء، و هى السريه المنفذه أولا الى دار الحرب الربع، و فى الرجعه و هى السريه الثانيه التى تبعث بعد رجوع الاولى، و قيل:

هى المنفذه بعد رجوع الامام الى دار الاسلام ليس عاما، بل لما رأى فى ذلك من المصلحه.

فرع:

اذا قال الامام قبل لقاء العدو: من أخذ شيئا فهو له، صح لانه معصوم ففعله حجه، قاله الشيخ رحمه الله، و روى ان عليا عليه السلام قال يوم: من أخذ شيئا فهو له.

[الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام]

اشاره

قال رحمه الله: الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام، و لو غنم المشركون أموال المسلمين [و ذراريهم] ثم ارتجعوها، فالاحرار لا سبيل عليهم. أما الاموال و العبيد، فلاربابها قبل القسمة و لو عرفت بعد القسمة، فلا ربابها قيمه من بيت المال، و فى روايه: تعاد على أربابها بالقيمه. و الوجه اعادتها على المالك، و يرجع الغانم بقيمتها على الامام مع تفرق الغانمين.

(١) المبسوط ٢ / ٤٨.

(٢) صحاح اللغة ٤ / ١٤٥٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٦

اقول: اعلم أنه لا- نزاع في وجوب رد الاولاد مطلقا من غير عوض مع قيام البينه بكونهم اولادا للمسلم. و انما النزاع في الاموال فقط.

اذا عرفت هذا فنقول: اختلف الاصحاب في هذه المسأله، فذهب الشيخ في النهايه «١» الى تقويمها على المقاتله، و يدفع الامام قيمتها الى اربابها من بيت المال، مصيرا الى روايه هشام بن سالم عن بعض الاصحاب عن أبى عبد الله عليه السلام في السبى يأخذه العدو من المسلمين فى القتال من اولاد المسلمين و مماليتهم، فيتجرونه، ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم، فسبوهم و أخذوا منهم ما أخذوا من مماليتك المسلمين و اولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فكيف نضع بما كانوا أخذوه من اولادهم و مماليتهم؟ قال فقال: أما اولاد المسلمين، فلا يقام فى سهام المسلمين، و لكن يرد الى أبيه، أو الى أخيه، أو الى وليه بشهود و أما المماليتك، فانهم يقامون فى سهام المسلمين و يعطى مواليهم قيمه أثمانهم من بيت

مال المسلمين «٢».

و هي غير مسنده الى امام، فلا حجه فيها.

و قال فى المبسوط «٣» و الخلاف «٤»: ان عرفت قبل القسمة كانت لاربابها بغير ثمن، و ان كان بعدها ردت عليهم أيضا، و أعطى الامام من حصل فى سهمه قيمته من بيت المال، لثلا تنتقص القسمة. و هو اختيار المتأخر، عملا بقوله عليه السلام:

لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه «٥».

و القول الذى ذكره المصنف منسوب الى ابن بابويه، و هو ظاهر كلام الشيخ

(١) النهاية ص ٢٩٥.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٩/٦، ح ١.

(٣) المبسوط ٢٦/٢.

(٤) الخلاف ١٢١/٢.

(٥) عوالى اللثالى ٣/٤٧٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٧

فى الاستبصار، حيث تأول روايه ابن سالم عن الصادق عليه السلام «١».

و أما الروايه التى أشار إليها المصنف روايه ابن أبى عمير عن جميل عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل كان له عبد، فأدخل دار الشرك، ثم أخذ سبيا الى دار الاسلام، فقال: ان وقع عليه قبل القسمة فهو له، و ان جرت عليه القسمة فهو أحق به بالثمن «٢». و فى معناها روايه الحلبي عنه عليه السلام «٣».

و الحق ما اختاره المصنف، و هو اختيار الشيخ فى الاستبصار أخيرا، عملا بالروايه عن الباقر عليه السلام «٤».

فرع:

لو أسلم الحربى بعد استغنام مال المسلم لم يملكه، خلافا لابي حنيفه.

[ما لو قتل الرجال قبل عقد الجزية]

قال رحمه الله: و لو قتل الرجال قبل عقد الجزية، فسأل النساء اقرارهن ببذل الجزية، قيل: يصح، و قيل: لا، و هو الاصح. و لو كان بعد عقد الجزية، كان الاستصحاب حسنا.

أقول: القولان نقلهما الشيخ رحمه الله في المبسوط، فقال: فان قتل الرجال، فسأل النساء أن يعقد لهن ليكن ذميات في دار الاسلام، عقد لهن بشرط أن تجرى أحكامنا عليهن، و ليس له سبيهن و لا أن يأخذ منهن شيئا، فان أخذ شيئا رده. و قد قيل: انه يحتال عليهن حتى يفتحوا، فيسبين و لا يعقد لهن الامان (٥).

و لا يدل صريحا على ما نقله الشيخ المصنف رحمه الله. و انما كان القول الثانى

(١) الاستبصار ٣ / ٥، ح ٢.

(٢) الاستبصار ٣ / ٥، ح ٣.

(٣) الاستبصار ٣ / ٥، ح ٤.

(٤) الاستبصار ٣ / ٥.

(٥) المبسوط ٢ / ٤٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٨

أصح، لان النساء لا يصح ضرب الجريه عليهن اجماعا منا، فيكون هذا العقد قد تضمن شيئا باطلا، فيكون باطلا، لان الماهيه المركبه تكفى فى ارتفاعها بطلان أحد أجزائها.

و أما قوله «و لو كان بعد عقد الجريه كان الاستصحاب حسنا» معناه: اذا قتل الرجال بعد ضرب الجريه عليهم، كان استدامه الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حسنه، لانهن قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا، فيستحب الوفاء به.

قال رحمه الله: و يجوز وضع الجزية على الرؤوس، أو على الارض و لا يجمع [بينهما] و قيل بجوازه ابتداءً، و هو الاشبه.

أقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب، و القول الثانى ذهب إليه أبو على، و اختاره أبو الصلاح. و انما كان أشبه، لان الجمع أنسب بالصغار،

و لانه بمدلول الاصل.

قال رحمه الله: و اذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الاداء، سقطت الجزية على الاظهر.

أقول: لا خلاف فى سقوط الجزية بالاسلام قبل حوول الحول.

و انما الخلاف فى الفرض الثانى، فذهب الشيخ رحمه الله و أكثر الاصحاب الى السقوط، عملا بالاصل، و لقوله عليه السّلام «الاسلام يجب ما قبله» «١» و لانه لا جزية على مسلم، و لان أداها مشروط بالصغار، ينتفى هنا اجماعا.

و ظاهر كلام أبى الصلاح عدم السقوط، لانه حق ثبت فى الذمه بحوول الحول، فيجب أداؤه كغيره من الحقوق، و ليس بجيد، لانها انما وجبت لمعنى و قد انتفى فينتفى بانتفائه.

[ما لو خر قوا الذمه فى دار الاسلام]

اشاره

قال رحمه الله: اذا خر قوا الذمه فى دار الاسلام، كان للامام ردهم الى مأمّتهم

(١) الجامع الصغير للسيوطى ١/ ١٢٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٩

و هل له قتلهم و استرقاقهم و مفاداتهم؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: القول للشيخ رحمه الله. و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان الامان انما هو للالتزام بشرائط الذمه و قد زال فيزول مشروطه.

و الالتفات الى حصول الامان لهم فى دار الاسلام، فيجب ردهم للآيه الى مأمّتهم، ثم يصيرون حربا بعد ذلك، و الاول أقوى عندى.

قال رحمه الله: و أما المساكن، فكل ما يستجده الذمى لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه، و يجوز مساواته على الاشبه.

اقول: لا خلاف فى تحريم العلو. و انما الخلاف فى المساواه، فذهب الشيخ الى أنه لا يجوز، و أتبعه المتأخر، لانه أنسب بالصغار.

و الحق الجواز، عملا- بعموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «١» ترك العمل به فى الصورة الاولى، اما للدليل

الدال عليه، أو للاتفاق، فيبقى معمولاً به فيما

عداها.

قال رحمه الله: ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ أبو جعفر، وهو جيد لما فيه من تحقيق الصغار المأمور به شرعا، ولم أقف لباقي الاصحاب على شىء من ذلك.

قال رحمه الله: وفي الاجتياز به والامتياز منه تردد، ومن أجازته حده بثلاثة أيام.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

والالتفات الى أن المنع من ذلك أنسب بالصغار، فيكون مطلوبا للشارع.

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدري، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۵۹

(۱) عوالى اللثالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۱۳۸/ ۲ و ۲۰۸/ ۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۰

فرع:

المراد بالحجاز هنا ما عدا الحرم، فلا يجوز دخوله، لا للاستيطان ولا لغيره عملا بقوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» (۱) الآية. قال الشيخ رحمه الله: فأما المسجد الحرام، فهو عبارته عن الحرم عند الفقهاء، فلا يدخل مشرك الحرم بحال.

[المراد بجزيره العرب]

اشاره

قال رحمه الله: ولا جزيره العرب، قيل: المراد بها مكه والمدينه واليمن ومخاليفها.

اقول: المراد بمخاليفها ما كان قريبا منها.

قال رحمه الله: و لا يجوز أكثر من سنه على قول مشهور.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ، محتجا عليه بقوله تعالى «فَإِذَا أَنْسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» (٢) فاقضى ذلك قتلهم بكل حال، و خرج قدر الاربعه أشهر بدليل الآيه الاولى، و بقى ما عداه على عمومه، فالوجه عندى مراعاة الاصلح للمسلمين.

قال رحمه الله: لو قدم زوجها فطالب بالمهر، فماتت بعد المطالبه، دفع إليه مهرها. و لو ماتت قبل المطالبه، لم يدفع إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى تحقق السبب الموجب لدفع المهر، و هو الامساک فيجب الدفع، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أصله البراءه، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، لانا لا نسلم أن سبب الدفع مجرد الامساک بل شبيه الامساک الحاصل معه الحيلولة، و هى منتفيه هنا، اذ لا يتحقق الحيلولة الا

(١) سورة التوبه: ٢٨.

(٢) سورة التوبه: ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦١

مع المنع عقيب المطالبه لا مطلقا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

فرعان:

الاول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: كل موضع يجب فيه رد المهر فانه يكون ذلك من بيت المال المعد للمصالح «٢».

و قال أبو على: ان كان ما دفعه الزوج باقيا معها و جب دفعه، و الا عوض عنه من سهم الغارمين. و تفصيله الاول جيد، لظاهر الآيه. أما الثانى فلا.

الثانى: قال رحمه الله: هذا الحكم انما يكون اذا قدمت الى بلد الامام، أو بلد خليفته و منع من ردها. أما اذا قدمت الى غير

بلدهما، فمنع غير الامام أو غير خليفته من ردها، فلا يلزم الامام أن يعطيهم شيئاً، سواء كان المانع من ردها العامه، أو رجال الامام، لان البدل يعطى الامام من المصالح، فلا تصرف لغير الوالى فيه.

قال رحمه الله: و ان عاد الى دينه قيل: يقبل، و قيل: لا، و هو الاشبه.

اقول: القائل الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٣»، و انما كان الثانى أشبه، لدلاله الآيه و الخبر عليه.

فرع:

و كذلك الحكم فى من انتقل الى دين لا يقر أهله عليه ثم عاد.

قال رحمه الله: و لو أصر فقتل هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحاباً لحالهم الاولى.

(١) المبسوط ٢ / ٥٣.

(٢) المبسوط ٢ / ٥٥.

(٣) المبسوط ٢ / ٥٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٢

اقول: اعلم أن الاولاد: اما أكابر، أو أصاغر. و الاول يقرون على دينهم ان كان ممن يقر أهله عليه. و أما القسم الثانى، فلا يخلو اما أن يكون أمتهم على دين يقر أهله عليه أولاً، فان كان الاول أقرؤا عليه، سواء ماتت الام أو لا. و ان لم يكن لهم أم، أو كانت على دين لا يقر أهله عليه، قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط أقرؤا لما سبق لهم من الذمه «١». و لو قيل للامام تملكهم و الحال هذه كان حسناً.

لنا- انهم مال لم يوجف عليه بخيل، فيكون فينا.

[عدم صحه بيع المصحف من الكافر]

قال رحمه الله: اذا اشترى الكافر مصحفاً لم يصح البيع، و قيل: يصح و يرفع يده، و الاول أنسب باعظام الكتاب العزيز، و مثل ذلك كتب أحاديث النبى صلى الله عليه و آله و قيل: يجوز على كراهيه. و هو أشبه.

اقول: هنا مسألتان:

الاولى: فى شراء المصاحف، و الاقوى البطلان لما ذكره.

الثانى: فى ابتياع الكتب التى فيها أحاديث رسول الله صلى الله عليه وآله وآثار السلف و أقاويلهم. و الاقوى الصحه هنا على كراهيه، خلافا للشيخ رحمه الله.

لنا- الاصل الصحه، ترك العمل به فى الصوره الاولى، لا عظام الكتاب العزيز فيبقى معمولاً بها فيما عداه، و لان حرمتها ليست كحرمة المصاحف، فلا يتعدى الحكم.

قال رحمه الله: و هل يؤخذ ما حواه العسكر- الى آخره.

اقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله واقع على عليه السلام

يوم الجمل، فانه روى فيها الوجهان، و لا ثمره مهمه فى تحقيقها.

[وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر]

قال رحمه الله: و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبان اجماعا، و وجوبهما على الكفايه، و يسقط من فيه كفايه، و قيل: بل على الاعيان، و هو أشبه.

(١) المبسوط ٥٨ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٣

أقول: القول الاول ذهب إليه السيد المرتضى قدس الله روحه، و اختاره المتأخر، عملا بالاصل، و لان الغرض منهما ارتفاع القبح و وقوع الحسن، و هو يحصل بقيام من فيه كفايه، فلم يكن لتكليف الباقيين به فائده.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه الله و أتباعه، عملا بعموم الآيات و الروايات، و هو أقوى، و نمنع خلو تكليف الباقيين عن الفائده، و الاصل يعارض بالآيات و الروايات و هل يثبت الوجوب عقلا أو شرعا؟ فيه خلاف، و تحقيقه فى علم الكلام.

قال رحمه الله: و هو يجب وجوبا مطلقا.

أقول: معناه من غير شرط، بخلاف المرتبتين الاخرين.

قال رحمه الله: و لو افتقر الى الجرح و القتل هل يجب؟ قيل: نعم، و قيل:

لا، الا باذن الامام، و هو الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى الاقتصاد: الظاهر من مذهب شيوخنا الاماميه أن هذا الجنس من الانكار لا يكون الا للامام، أو لمن يأذن له فيه.

قال رحمه الله: و المرتضى يخالف فيه و يقول: يجوز فعل ذلك بغير اذنه، لان ما يفعل باذنه، يكون مقصودا، و هذا بخلاف ذاك، اذ هو غير مقصود، انما القصد وقوع المعروف و ارتفاع المنكر، فان وقع ضرر فهو غير مقصود «١».

قال رحمه الله: و هل يقيم الرجل الحد على زوجته و ولده؟ فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحد حكم شرعى، فلا يتولى اقامته الا الامام

أو من ينصبه للنظر في ذلك، كغيره من الاحكام و هو اختيار سلار و المتأخر.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه الله و ابن البراج.

(١) الاقتصاد ص ١٥٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٤

قال رحمه الله: و لو ولى وال من قبل الجائر و كان قادرا على اقامه الحدود، هل له اقامتها؟ قيل: نعم؟ بعد أن يعتقد أنه يفعل ذلك بأذن امام الحق. و قيل:

لا، و هو الاحوط.

أقول: البحث في هذه كالبحت في السابقه، و الاقرب الجواز للفقهاء.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٥

فصل (في إيضاح الترددات المذكوره في المعاملات)

اشاره

و فيه مباحث:

البحث الاول

(في ذكر الترجيحات المذكوره في باب وجوه الاكتساب)

[ما يحرم بيعه]

قال رحمه الله: و ربما قيل بتحريم الابوال كلها الا أبوال الابل، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «١»، و اختاره السيد المرتضى قدس الله روحه، و تبعهما المتأخر، عملا بالاصل، و استنادا الى الروايه.

و القول الثانى ظاهر كلام الشيخ في النهايه «٢»، و هو خيره المفيد شيخنا و سلار، و المستند عموم الروايات الوارده بالمنع من التصرف في الابوال. و العام يخص للدليل، و قد بيناه.

(١) المبسوط ٢/ ١٦٦.

(٢) النهايه ص ٣٦٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٦

قال رحمه الله: و يجوز بيع المسوخ، بربه كانت كالقرد و الدب، و فى الفيل تردد، و الاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و لانه عين طاهره ينتفع بها، فجاز بيعها كغيرها، و يؤيده عموم الآيه، و هو فتوى شيخنا فى المبسوط «١»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى فتوى شيخنا المفيد و سلار، و هو القول الاخر للشيخ.

قال رحمه الله: و يحرم بيع السباع كلها الا الهر، و الجوارح طائره كانت كالبازى أو ماشيه كالفهد، و قيل: يجوز بيع السباع كلها، للانتفاع بجلدها أو عظمها و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢».

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو الحق لما ذكرناه فى السابقه.

قال رحمه الله: لا يجوز بيع شىء من الكلاب الا كلب الصيد، و فى كلب الماشيه و الزرع و الحائط تردد، و الاشبه المنع، نعم يجوز اجارتها، و لكل واحد من هذه الاربعه ديه لو قتله غير المالك.

أقول: لا خلاف فى جواز بيع كلاب الصيد، سلوقيه و هى المنسوبه الى سلوق قريه باليمن، و غير سلوقيه.

و انما الخلاف

فى كلب الماشيه و كلب الحائط و كلب الزرع، فذهب الشيخ فى النهايه «٣» و الخلاف «٤» الى التحريم، و تبعه ابن البراج، محتجا بروايه جابر عن

(١) المبسوط ٢/١٦٦.

(٢) المبسوط ٢/١٦٦.

(٣) النهايه ص ٣٦٤.

(٤) الخلاف ١/٥٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٧

النبي عليه السلام أنه نهى عن ثمن الكلب و السنور الاكلب الصيد «١». و ذهب سلالر و ابن حمزه الى الجواز، و تبعهما المتأخر، عملا بأصالة الاباحه، و لان لها ديات مقدره فيجوز بيعها.

أما الصغرى فاجماعيه. و أما الكبرى، فظاهره، اذ ملكه الديه تابعه لملك العين، و اذا ثبت أنها مملوكه صح بيعها، عملا بقوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» «٢» و فيه نظر، اذ المنع من البيع لا ينافى الملك، كما فى أم الولد.

و الحق التمسك بالآيه.

قال صاحب كشف الرموز: فى تجويز الاجاره مع المنع من البيع اشكال منشؤه: أن جواز الاجاره لازم لصحه التملك المبيح للبيع.

و ليس بجيد، لما ذكرناه اعتراضا على دليل المتأخر، و لان النهى انما ورد فى البيع فقط، فيبقى الباقي سليما عن المعارض.

[عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول]

قال رحمه الله: و هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، و الاشبه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط، و هو فتوى ابن البراج.

و الالتفات الى أصاله بقاء الملك على مالكة، ترك العمل به فى صورته تقديم الايجاب على القبول، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو فتوى الشيخ و ابن حمزه و أتبعهما المتأخر.

و قال أبو حنيفه: ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك صح، و إلا فلا.

قال رحمه الله: ولا يصح بيع الصبي ولا شراؤه، ولو بلغ عاقلًا على الاظهر.

(١) نحوه تهذيب

(٢) عوالى اللئالى ١ / ٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨ / ٢ و ٢٠٨ / ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٨

أقول: سيأتى البحث فى هذه إن شاء الله.

قال رحمه الله: و لو أمره أمر أن يبتاع له نفسه من مولاه، قيل: لا يجوز، و الجواز أشبه.

أقول: انما كان أشبه، لاعتماده على الاصل، و لانه يصح أن يكون وكيلا باذن مولاه، و التقدير حصول الاذن فى هذه الصور، فيصح العقد.

قال رحمه الله: و لو باع ملك غيره، وقف على اجازة المالك أو وليه على الاظهر.

أقول: هذا القول هو المشهور بين الاصحاب، و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف «١» بالبطلان، و تبعه المتأخر، و البحث فى هذه المسألة مبنى على أن النهى فى المعاملات هل يدل على الفساد أم لا، فان قلنا بالاول كان البيع باطلا، و الا كان موقوفا. و تحقيق ذلك فى أصول الفقه.

قال رحمه الله: و الوكيل - الى قوله: و هو أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقضاء الظاهر به، و لان المخاطب لا يدخل فى أمر المخاطب اياه فى أمر غيره.

قال رحمه الله: و أن يكون المشتري مسلما - الى قوله: و هو أشبه.

أقول: انما كان الثانى أشبه، لقوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «٢» نفى السبيل للكافر على المؤمن، و لا ريب أن التملك سبيل عظيم فيكون منفيا، و هو اختيار الشيخ قدس الله روحه.

قال رحمه الله: و لو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، و الاشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق.

أقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصاله، فيصح الشراء، و إليه مال المصنف.

(١) الخلاف ١ / ٥٨٠ مسأله ٢٧٥.

(٢) سوره النساء: ١٤١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٩

والاتفات الى

ظاهر الآيه، فلا يصح، و هو اختيار الشيخ رحمه الله، و أتبعه ابن البراج، و المصنف أجاب عن الآيه، بأن السبيل هنا منتف، لانه ينعق عليه بنفس دخوله فى ملكه.

و كذا البحث فى جميع المحرمات عليه نسبا و رضاعا على الخلاف.

قال رحمه الله: و فى بيع بيوت مكه تردد، و المروى المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و عموم الآيه.

و الالتفات الى الروايات المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام الداله على المنع، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «١»، مدعيا للاجماع، و محتجا بقوله تعالى «سواء العاكف فيه و الباد» «٢» و قد تقدم تقرير الاستدلال بها و الاعتراض، فلا وجه لاعادته و تحمل الروايات على المنع من بيع نفس الارض، لان مكه فتحت عنوه دون الآثار، و هو اختيار المتأخر.

قال رحمه الله: و لا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه، لاختلاف بين أربابه و يكون البيع أعود على الاظهر.

أقول: الجواز مذهب الشيخ رحمه الله، و المنع مذهب المتأخر.

قال رحمه الله: و فى اشتراط موت المالك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله الجواز، ترك العمل بها فى الصوره الاولى للاتفاق عليها، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى عموم النهى عن بيع أمهات الاولاد.

قال رحمه الله: و لا يمنع جنايه العبد من عتقه و لا من بيعه، عمدا كانت الجنايه أو خطأ، على تردد.

(١) الخلاف ١ / ٥٨٩، مسأله ٣١٦.

(٢) سوره الحج: ٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٠

أقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى تعلق حق المجنى عليه برقبه العبد، فلا يصح بيعه و لا عتقه، لما فيه من ابطال الحق الثابت شرعا، و الاشبهه الجواز فى الخطأ دون العمد،

و يضمن المولى أرش الجنايه حينئذ.

قال رحمه الله: و لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مده، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه. و الالتفات الى أن قدره على التسليم شرط و لم يحصل.

[تكفى مشاهد المبيع عن وصفه]

قال رحمه الله: و تكفى مشاهد المبيع عن وصفه، و لو غاب وقت الابتاع الا أن يمضى مده جرت العاده بتغير المبيع فيها. و ان احتمل التغير، كفى البناء على الاول، و يثبت له الخيار ان ثبت التغير، فان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم التغير على عقد البيع، فيكون القول قول البائع مع يمينه، لاستناده الى هذا الاصل، و لانه منكر لدعوى المشتري.

و الالتفات الى أن المشتري غارم للثمن، فيكون القول قوله مع يمينه، اذ لا يجوز انتزاع مال الغير الا برضاه اجماعا، و لا ريب أنه غير راض بأداء هذا القدر على تقدير حصول التغير، و أصاله عدم التقدم معارضه بأصاله عدم الحدوث، و الله أعلم.

قال رحمه الله: و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف، على أن الاصل الصحه؟ فيه تردد، و الاولى الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم الآيه، و أصاله السلامه.

و الالتفات الى حصول الغرر المنهى عنه شرعا، فلا يصح البيع، و هو اختيار المتأخر. و نمنع حصول الغرر، و الروايه المرويه عن أبي عبد الله عليه السلام قاصره

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧١

عن افاده المطلوب، فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه الله: و لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكا لجهالته، و ان ضم إليه القصب على الاصح.

أقول: لا خلاف أن بيع المجهول لا يصح مطلقا، الا أن الشيخ رحمه الله

جعل المجهول بمثابة المعلوم في صورته واحده، و هي مع انضمام المعلوم إليه في البيع، تمسكا بروايات ضعيفه جدا، لمنافاتها الاصل، و لضعف سندها، فلهذا جوز بيع سمك الاجمه مع بيع ما فيها من القصب، و مع اصطیاد شیء منه و بيعه منضمًا الى ما فيها، و تبعه على ذلك ابن البراج و ابن حمزه.

و قال شيخنا في المختلف: و التحقيق أن نقول: المضاف الى السمك ان كان هو المقصود بالبيع و يكون السمك تابعا صح البيع و الا فلا «١».

[ما يكره في البيع]

قال رحمه الله: و يكره دخول المؤمن في سوم أخيه على الاظهر.

اقول: السوم في اللغة موضوع لمعان شتى، و في الشرع عبارته عن الزيادة في ثمن المبيع بعد انتهاء المزايده و سكون نفس كل من المتبايعين على البيع بذلك الثمن.

اذا عرفت هذا، فنقول: اختلف الاصحاب هنا، فذهب الشيخ الى التحريم و أتبعه المتأخر، عملا بقوله عليه السلام «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» «٢» و هذا خبر أقيم مقام النهي، كما في قوله عليه السلام «لا شفاء في محرم» «٣» و النهي يدل على التحريم ظاهرا، و المصنف اختار الجواز على كراهيه، عملا بأصالة الاباحه.

قال رحمه الله: و أن يتوكل حاضر لباد، و قيل: يحرم، و الاول أشبه.

(١) المختلف ص ٢٠٩ كتاب التجاره.

(٢) رواه الصدوق في الحديث المناهى في من لا يحضره الفقيه.

(٣) عوالي اللئالي ٢ / ١٤٩ و ٣٣٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٢

اقول: التحريم ذهب إليه الشيخ في المبسوط «١» و الخلاف «٢»، نظرا الى ظاهر الخبر «٣»، و الكراهيه ذهب إليها الشيخ في النهايه، عملا بالاصل و اختاره المصنف.

قال رحمه الله: و الخيار فيه على الفور، و قيل: لا يسقط الا بالاسقاط،

و هو أشبه.

أقول: انما كان الثانى أشبه، لان الخيار حق يملكك، فلا يسقط بالتأخير، كغيره من الحقوق.

[ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار]

قال رحمه الله: الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «٤» و المبسوط و المفيد فى المقنعه، و أتبعهما سلا، و المستند التمسك بالاصل.

و القول الثانى ذهب إليه ابن بابويه و ابن البراج و أحد قولى أبى الصلاح و ظاهر كلام المتأخر، و المستند ورود النهى عنه، و النهى للتحريم ظاهرا.

قال رحمه الله: و يجبر المحتكر على البيع و لا يسعر عليه و قيل: يسعر، و الاول أظهر.

أقول: لا خلاف فى الاجبار على البيع، لما فى المنع من الضرر المنفى شرعا.

و انما الخلاف فى التسعير، فذهب الشيخ الى أنه لا يسعر عليه، و أتبعه المتأخر و ابن البراج، عملا بالاصل، و لان فى التسعير منعا عن التسلط فى المال فيكون منفيًا، لقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» و فى روايات باقى الاصحاب ما يدل على المنع من ذلك أيضا.

و قال المفيد بالثانى، لكن بشرط أن لا يخسر أربابها فيها، و أتبعه سلا،

(١) المبسوط ٢ / ١٦٠.

(٢) الخلاف ١ / ٥٨١ مسأله ٢٨١.

(٣) تهذيب الاحكام ٧ / ١٥٨.

(٤) النهايه ص ٣٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٣

و أوجب ابن حمزه مع الاجحاف و منعه مع عدمه، و هو اختيار الراوندى، و لعله الاقرب.

البحث الثانى (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار)

[فى أنواع الخيار]

قال رحمه الله: و لو خيرَه فسكت، فخير الساکت باق، و كذا الآخر. و قيل:

فيه يسقط. و الاول أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقوله عليه السلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (١) و لانه انما اسقط خياره على تقدير رضا الآخر و لم يحصل، فيكون خياره باقيا، اذ لا يمكن حصول المشروط بدون الشرط.

قال رحمه الله: و خيار الحيوان ثلاثه للمشتري خاصه على الاظهر.

اقول: ذهب السيد المرتضى قدس الله

روحه الى أن هذا الخيار ثبت للمتبايعين معا، و الحق الاول.

لنا- أصاله عدم ثبوت الخيار، ترك العمل بها فى صورته ثبوته للمشتري، لوجود الدليل الدال على ثبوته له، فيبقى معمولاً بها فيما سواه «٢».

قال رحمه الله: من باع و لم يقبض الثمن و لا سلم المبيع- الى قوله: و لو تلف كان من مال البائع فى الثلاثه و بعدها على الاشبهه.
اقول: لا خلاف فى أن تلف هذا المبيع بعد الثلاثه من مال البائع، و انما الخلاف فى تلفه فى أثناء الثلاثه، فذهب الشيخ المفيد قدس الله روحه الى أنه

(١) مسند أحمد بن حنبل ٧٣ / ٢.

(٢) فى «س»: عداه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٤

يكون من مال المشتري. و الحق أنه من مال البائع فى الحالين.

لنا- قوله عليه السلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

و اعلم أن تفصيل الشيخ فى النهايه «١» فى صورته حصول التلف بعد القبض غير وارد للزوم البيع بالقبض.

قال رحمه الله: المبيع يملك بالعقد، و قيل: به و بانقضاء الخيار. و الاول أظهر.

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الحق الاول، للاتفاق على تسويغ التصرف المستلزم للملك، و يستحيل وجود الملزوم من حيث أنه ملزوم بدون اللازم.

قال رحمه الله: خيار الشرط يثبت من حين التفرق، و قيل: من حين العقد، و هو أشبهه.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه الله، و أتبعه المتأخر. و انما كان الثانى أشبهه، لان اطلاق المده يقتضى الاتصال بالعقد.

قال رحمه الله: و الحداره.

اقول: المراد بالحداره هنا الغلط، و منه الحادر للممتلئ.

قال رحمه الله: و لو امتنع من أخذ حقه، ثم هلك من غير تفريط و لا تصرف من المشتري، كان

من مال البائع على الاظهر.

اقول: أوجب الشيخ رحمه الله: تسليم الحق الى الامام أو نائبه ليحفظه للمستحق، هذا مع امتناع المستحق من قبضه أو ابراء ذمه من عليه منه، و هو

(١) النهاية ص ٣٨٨.

(٢) المبسوط ٨٦ / ٢.

(٣) الخلاف ٥١٣ / ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٥

ظاهر كلام المتأخر، و ما ذكره المصنف فى المتن مذهب الشيخ فى النهاية «١» و عليه الاكثر. و الحق ما قاله فى المبسوط «٢» مع امكان الوصول الى الحاكم.

قال رحمه الله: و فى دخول المفاتيح تردد، و دخولها أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى كونها منقوله، فلا يدخل فى المبيع كغيرها، و لان العقد انما وقع على الدار، و ليست المفاتيح جزءا منها.

و الالتفات الى أن تسليم المبيع واجب، و لا يتم الا بالمفاتيح، و لقضاء العاده بدخولها.

قال رحمه الله: الاحجار المخلوقه فى الارض و المعادن تدخل فى [بيع] الارض، لانها من أجزائها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء الملك على مالكة، فلا يدخل الا ما وقع عليه العقد، و ليس الا الارض.

و الالتفات الى كون ذلك جزءا منها فيدخل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «٣».

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، اذ لا يصدق اسم الارض على ذلك أصلا فلا يدخل قطعا، الا أن عاده هذا الشيخ رحمه الله التردد لمكان الخلاف، و ان لم يكن للقول الاخر وجه.

قال رحمه الله: فان امتنعا من التسليم أجبرا، و ان امتنع أحدهما أجبر الممتنع و قيل: يجبر البائع أولا، و الاول أشبه.

(١) النهاية ص ٣٨٨.

(٢) المبسوط ٢ / ١٩٠.

(٣) المبسوط ٢ / ١٠٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٦

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، و أتبعه ابن البراج.

و القول

الثانى ظاهر كلام أبى على. و انما كان أشبه، لان حال ما ينتقل المبيع الى المبتاع ينتقل الثمن الى البائع.

[أحكام القبض]

قال رحمه الله: و القبض هو التخليه- الى قوله: و الاول أشبه.

أقول: انما كان أشبه، لانه قد استعمل فى التخليه اجماعا، فلا يستعمل فى غيرها، دفعا للاشتراك و المجاز اللذين هما على خلاف الاصل.

قال رحمه الله: و لو نقصت قيمه المبيع بحدث فيه قبل قبضه، كان للمشتري رده، و فى الارش تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، ترك العمل بها فى صورته حصول تلف المبيع جميعا قبل القبض، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه و هو فتوى الشيخ فى الخلاف «٣»، و قواه المصنف فى النكت.

و الالتفات الى أن الممتنع جميعا مضمون على البائع فكذا بعضه، لاستلزام الكل جزؤه. و على هذا الدليل ذكره العلماء فى سور السالبيه الجزئيه و المهمله أيضا ليس هذا موضع ذكره. و أجابوا عنه بجواب شاف.

قال رحمه الله: و ان لم يكن له قسط من الثمن- الى آخره.

أقول: هذه المسأله تدل على أنه يختار أن لا أرش فيما يحدث بعد البيع و قبل القبض.

قال رحمه الله: لو باع شيئا فغصب- الى قوله: و لا يلزم البائع أجره المده

(١) المبسوط ٢ / ١٩٠.

(٢) الخلاف ١ / ٥٩٨.

(٣) الخلاف ١ / ٥٩٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٧

على الاظهر.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله: من كون المبيع مضمونا على البائع الى حين تسليمه الى المشتري، فيجب عليه ضمان المنفعه، لانها تابعه لضمان العين، و هو المراد بالاجره. و من أصاله البراءه، و لان الغاصب هنا مباشر، فيكون الضمان عليه فقط.

قال رحمه الله: من ابتاع شيئاً ولم يقبضه كره له بيعه - الى قوله: و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول مذهب شيخنا المفيد قدس الله روحه و الشيخ، عملا بالاصل، و تنزيلا للروايات على الكراهيه، لمعارضتها عموم القرآن و منافاتها الاصل.

و القول الثانى ذكره فى المبسوط «١» مدعيا للاجماع.

قال رحمه الله: و كذا لو دفع إليه مالا- الى قوله: و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه الله، و تبعه ابن البراج، بناء على أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلا، و هى قضيه ممنوعه، و شيد المنع التمسك بمقتضى الاصل.

قال رحمه الله: و لو باعه أرضا على أنها جربان معينه و كانت أقل، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع و أخذها بحصتها من الثمن، و قيل: [بل] بكل الثمن.

و الاول أشبه.

أقول: ان كان للبائع أرض بجنب تلك الارض، و جب عليه أن يوقته تمام ما باعه منها، تعويلا على روايه عمر بن حنظله عن أبى عبد الله عليه السلام «٢». و فيها ضعف لضعف سندها.

(١) المبسوط ١١٩/٢.

(٢) تهذيب الاحكام ١٥٣/٧، ح ٢٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٨

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ فى المبسوط، و تبعه ابن البراج، لاین العقد انما وقع على هذا الثمن، فلا- يجوز نقضه للآيه، و يؤيده الاصل و الاستصحاب.

و تقريره أن هذا الثمن كان ثابتا فى ذمه المشتري قبل ظهور النقض فكذا بعده عملا بالاستصحاب. و الاول أشبه عند المصنف، لاعتماده على الروايه، و اعتضاده بالاصل الدال على براءه الذمه، ترك العمل به فى صوره عدم ظهور النقصان، فيبقى معمولا به فيما عداه.

[حكم ما يشترطه المشتري على البائع]

قال رحمه الله: و كل ما يشترطه المشتري على البائع - الى آخره.

اقول: قال الجوهري: تأشير الاسنان تحزيزها و تحديد أطرافها يقال: بأسنانه أشر و أشر، مثال شطب السيف و شطبه

«١». و الزجج دقه الحاجبين و طولها، قال الشاعر:

إذا ما الغايات خرجن يوما و زججن الحواجب و العيون

قال الجوهري: أى و كحلن العيون، كما قال الآخر:

* و علقتهآ تبنا و ماء باردا*

«٢» قال رحمه الله: و تثبت التصريه فى الشاه قطعاً، و فى الناقه و البقره على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصله لزوم البيع، ترك العمل بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت الخيار- و هى فوات معظم الفائده المطلوبه منها، أعنى: اللبن- موجود هنا، فيثبت الحكم عملاً بالمقتضى، و به أفتى الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٣» و الخلاف «٤» مدعياً للاجماع و أبو على،

(١) صحاح اللغه ٢ / ٥٧٩.

(٢) صحاح اللغه ١ / ٣١٩.

(٣) المبسوط ٢ / ١٢٥.

(٤) الخلاف ١ / ٥٥١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٧٩

و تبعهما ابن البراج و المتأخر.

و يؤيده قوله عليه السلام «من ابتاع محفله فله الخيار ثلاثه أيام» «١» و المحفله تقع على الناقه و البقره اللتين ترك حلبها ربها تدليسا، لوقوعه على الشاه من غير ترجيح.

قال رحمه الله: تحمير الوجه و وصل الشعر تدليس، يثبت به الخيار دون الارش. و قيل: لا يثبت به الخيار، و الاول أشبه.

اقول: القولان للشيخ رحمه الله تعالى. و انما كان الاول أشبه، لان التحمير و الوصل تدليس اجماعاً، فيثبت معه الخيار كغيره.

و مستند القول الثانى التمسك بأصالة لزوم البيع، و أصالة عدم كونه موجبا للخيار، و الاصل يخالف للدليل و قد بان.

قال رحمه الله: اذا حدث العيب- الى آخره.

اقول: قد سبق البحث في هذه المسأله.

قال رحمه الله: من باع غيره متاعا- الى آخره.

اقول: قد تقدم أيضا البحث في هذه.

[حرمة الربا و ما يجرى فيه]

قال رحمه الله: و يجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا. و لا

يجوز مع زياده و لا يجوز اسلاف أحدهما فى الآخر على الاظهر.

أقول: هذا القول هو المشهور، و يؤيده قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» (٢) قال الشيخ فى الخلاف: يجوز بيع بعض الجنس ببعض مماثلا يدا بيد و يكره نسيئه (٣).

و ليس بصريح فى الكراهيه، اذ قد يطلق على المحرم اسم المكروه، كما

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٥٣، برقم: ٢٢٤٠.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤، برقم: ٢٢٥٧.

(٣) الخلاف ١/٥٢٤ مسأله ٦٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٠

بيناه أولا فى هذا الكتاب، و كثيرا ما يستعمل هو رحمه الله ذلك فى هذا الكتاب.

قال رحمه الله: و لو اختلف الجنس ان جاز التماثل و التفاضل نقدا، و فى النسيئه تردد، و الاحوط المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده قوله عليه السّلام «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (١)» و به أفتى الشيخ فى النهايه (٢) و المبسوط (٣)، و تبعه ابن حمزه و المتأخر.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» و به أفتى شيخنا المفيد و جماعه من الاصحاب.

قال رحمه الله: و الحنطه و الشعير جنس واحد فى الربا على الاظهر، لتناول اسم الطعام لهما.

اقول: قد نازع المتأخر فى كونهما جنسا واحدا، و شنع تشنعا عظيما.

و لا التفات الى تشنيعه، مع ورود الاخبار الصريحه الصحيحه المشهوره، المؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه الله: و الخلول تتبع ما تعمل منه- الى قوله: و يجوز التفاضل بينهما نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: قد تقدم بحث هذه.

قال رحمه الله: و يجوز بيع المعدود متفاضلا، كالثوب بالثوبين، و البيضه بالبيضتين و البيض نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و يعضده عموم الآيه.

(١) عوالی

اللئالى ٢٠٥٣ / ٢ و ٢٢١ / ٣.

(٢) النهايه ص ٣٧٧.

(٣) المبسوط ٨٩ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨١

و الالتفات الى قوله عليه السلام «انما الربا فى النسيئه «١» و به أفتى جماعه من الاصحاب رضوان الله عليهم.

قال رحمه الله: و يثبت الربا فى الطين الموزون كالارمنى على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف: الطين الذى يأكله الناس حرام لا يحل أكله و لا بيعه «٢» فعلى هذا لا معنى لثبوت الربا فيه و تبعه القاضى عبد العزيز.

و قال فى المبسوط: يثبت الربا فى الارمنى فقط، لانه من الموزون «٣»، و اختاره المصنف.

و انما كان أشبه، لتناول أدله تحريم الربا له، و لان مع اعتماده تحصل البراءه قطعاً، بخلاف ما لم يعتمد.

قال رحمه الله: و فى بيع الرطب بالتمر تردد، و الاظهر اختصاصه بالمنع، اعتماداً على أظهر الروايتين.

اقول منشأ التردد: النظر الى الاصاله و عموم الآيه، و به قال الشيخ فى موضع من المبسوط «٤»، و اختاره المتأخر مشنعاً على الشيخ تشيعاً لا طائل تحته، و به روايه عن الصادق عليه السلام «٥».

و الالتفات الى روايه الحلبي عنه عليه السلام «٦»، و عليها الاكثر. و الاولى ضعيفه السند فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه الله: اذا كانا فى حكم الجنس الواحد، و أحدهما مكمل و الاخر

(١) سنن ابن ماجه ٧٥٤ / ٢، برقم: ٢٢٥٧.

(٢) الخلاف ٥٢٦ / ١ مسأله ٦٩.

(٣) المبسوط ٩٠ / ٢.

(٤) المبسوط ٩٣ / ٢.

(٥) تهذيب الاحكام ٩٧ / ٧، ح ٢٣.

(٤) تهذيب الاحكام ٩٤ / ٧، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٢

موزون، كالحنطه و الدقيق، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، و فى الكيل تردد، و الاحوط تعديلهما بالوزن.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده عموم الآيه.

و الالتفات الى أن

المساواه شرط فى جواز هذا البيع و لم يحصل قطعا و لا ظاهرا، و هو فتوى الشيخ و تبعه ابن البراج و المتأخر.

قال رحمه الله: بيع العنب بالزبيب جائز- الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على أن القياس المنصوص على علقته هل هو حجه أم لا؟ فان قلنا انه حجه- و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى بعض أقواله و منقول عن شيخنا المفيد- لم يجز البيع، و إلا جاز.

و تحقيق القولين فى أصول الفقه، فيطلب من هناك.

قال رحمه الله: و يثبت الربا بين المسلم و الذمى على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه المسأله قولان: الثبوت، اختاره الشيخ رحمه الله و تبعه ابن البراج و المتأخر، عملا بعموم النهى عن الربا، و هذا جزئى من جزئياته، فيكون داخلا تحته و لان أموال أهل الذمه معصومه.

و عدمه، اختاره شيخنا المفيد و علم الهدى و ابنا بابويه، عملا بالاصل، ترك العمل به فى غير هذه الصوره، فيبقى معمولا به فيها، و به روايه «١»، و الاصل يخالف للدليل، و الروايه شاذه، فلا ينهض معارضه لعموم القرآن و الروايات.

[التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف]

قال رحمه الله: و التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف، فلو افترقا قبله بطل على الاشهر.

اقول: لا- أعرف مخالفا فى هذه المسأله، الا- ابن بابويه فانه لا يشترط التقابض فى المجلس، فلا يفتى بالبطلان، عملا بروايات ضعيفه تعارضها روايات صحيحه

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٢٧٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٣

كثيره مؤيده بعمل اكثر الاصحاب.

قال رحمه الله «١»: اذا اشترى دراهم بمثلها فى الذمه- الى قوله: و له المطالبه بالبدل قبل التفرق قطعا، و فيما بعد التفرق تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم العقد، فلا يكون له المطالبه بالابدال ترك

العمل بها في الصورة الاولى، لعدم انعقاد العقد شرعا، فيبقى معمولاً بها في الصورة الثانية، و لان العقد لم يتناول البدل، فلا يكون له المطالبه، اذ لم يثبت غيره ناقلا شرعا.

و الالتفات الى أن العقد انما وقع على دراهم صحيحه ثابتة في الذمه و لم يحصل فيكون له المطالبه بالصحيحه، و هو المراد بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) أوجب الوفاء بالعقود، و لا نعى بالوفاء بها الا الاتيان بمقتضاها، و هذا من جمله مقتضاها فيكون واجبا على البائع، فكانت المطالبه بالبدل سائغه للمشتري، و هو اختيار الشيخ و ابن حمزه.

قال رحمه الله: روى جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغه خاتم، و هل يعدى الحكم؟ الاشبه لا.

اقول: اعلم أن الربا ثابت في هذه المسألة، اذ هو بيع المتجانسين مع زياده في أحدهما، و هذا المعنى موجود هنا، لكن الاصحاب اعتمدوا في تسويغ ذلك على الروايه المرويّه عن الصادق عليه السلام (٣). و هي صحيحه السند، و صاحب الوسيله منع من ذلك، اعتمادا على عموم الآيه و الروايات، و المتأخر تردد في العمل بالروايه.

اذا عرفت هذا فنقول: هل يتعدى الحكم؟ أى: هل يجوز اشتراط صياغه

(١) كذا في «س» و في «م»: دام ظله.

(٢) سورة المائده: ١.

(٣) تهذيب الاحكام ٧/ ١١٠، ح ٧٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٤

غير الخاتم؟ الوجه لا، اقتصارا على مورد النص، و تمسكا بعموم الآيه، و جوزه الشيخ رحمه الله. و هو ضعيف، اذ التعدى قياس، و هو عنده باطل، و توجيه المتأخر لكلام الشيخ يعطى جواز ذلك، و ضعفه ظاهر، فالاعراض عنه جدير.

[حكم بيع ثمره النخل قبل ظهورها]

قال رحمه الله: أما النخل، فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما، و في جواز بيعها كذلك عامين [فصاعدا]

تردد، و المروى الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على جواز البيع، ترك العمل به فى الصورة الاولى، للاتفاق على المنع فيها، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و يؤيده عموم الآيه، و الروايه المرويه عن الصادق عليه السلام «١»، و به أفتى صاحب المقنع «٢».

و الالتفات الى تحقق الغرر المنهى عنه شرعا هنا، فلا يصح البيع و عليه الا-كثر حتى أن المتأخر ادعى عليه الاجماع، و نسب القائل بذلك الى الغلط.

قال رحمه الله: و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة، قيل: لا يصح، و قيل:

يكره، و قيل: يراعى السلامه و الاول أظهر «٣».

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه الله فى أكثر كتبه، و مستنده الروايات.

و الثانى مذهب شيخنا المفيد قدس الله روحه، و هو القول الثانى للشيخ رحمه الله، و اختاره المتأخر، و مستنده التمسك بالاصل و عموم الآيات و الاخبار، و به روايه مرويه عن أبى عبد الله عليه السلام «٤». و هو قوى، اذ فيه توفيق بين الروايات.

و الثالث منقول عن سلار.

قال رحمه الله: و لو أدركت ثمره بستان لم يجز بيع [ثمره] البستان الاخر

(١) تهذيب الاحكام ٨٥ / ٧ ح ٨.

(٢) المقنع ص ١٢٣.

(٣) فى الشرائع: أشهر.

(٤) تهذيب الاحكام ٨٦ / ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٥

و لو ضم إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيدها عموم الآيه و الروايه المرويه عن الصادق عليه السلام «١»، و لان أحد شروط الجواز هنا موجود، فيصح البيع.

أما الأولى، فلان البستان المدرك يصح كونه ضميمه، و هي أحد الشروط المقتضية للجواز. و أما الثانية، فاتفقيه.

و الالتفات الى أن بعض المبيع مجهول، و هو مقصود بالبيع، فلا يصح البيع حينئذ، و هو فتوى الشيخ

فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

قال رحمه الله: و أما الاشجار- الى آخره.

أقول: هذه اشاره الى ما ذكره الشيخ فى المبسوط «٤» من اشتراط زيادات اخر فى بدو صلاح ثمره الشجره، سوى ما ذكره. و انما كان أشبه للاصل، و الاقتصار على مورد النقل.

قال رحمه الله: و لو كان التلف بعد القبض و هو التخليه، لم يرجع على البائع بشىء على الاشبه.

أقول: للشيخ قول بالرجوع، و انما كان أشبه لقوله عليه السلام «الخراج بالضمان» «٥».

قال رحمه الله: و تملك المرأه كل أحد، عدا الاباء و ان علوا، و الاولاد و ان سفلوا نسبا، و فى الرضاع تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله جواز التملك، خرج عنه الصورة الاولى للاتفاق عليها، فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و هو فتوى المفيد و المتأخر و قدماء

(١) تهذيب الاحكام ٨٥ / ٧

(٢) المبسوط ١١٤ / ٢

(٣) الخلاف ٥٤٢ / ١

(٤) المبسوط ١١٣ / ٢

(٥) المبسوط ١٢٦ / ٢

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٦

علمائنا.

و الالتفات الى قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «١» و التحريم المضاف الى الاعيان يفيد تحريم الفعل المقصود من تلك الذات، و هو اختيار الشيخ و القول الاخر للمفيد.

قال رحمه الله: اذا حدث فى الحيوان عيب- الى آخره.

أقول: قد سبق تحقيق هذا البحث.

قال رحمه الله: و لو حدث فيه بعد القبض عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد و الظاهر لا.

اقول: منشؤه: من حيث أنه مضمون على البائع، و ضمان الجملة يستلزم ضمان الابعاض. و من أن فوائده للمشتري، فيكون ضمانه عليه، عملا بقوله عليه السلام:

الخراج بالضمان «٢».

قال رحمه الله: و لو باع الحامل،

فالولد للبائع على الاظهر، الا أن يشترطه المشتري.

اقول: هذا هو المشهور، و ذهب الشيخ في المبسوط «٣» الى دخول الحمل في بيع الحامل، بناء على انه جزء منها، و تبعه ابن البراج، و نحن نمنع ذلك.

قال رحمه الله: و لو قال له: الربح لنا و لا خسران عليك، فيه تردد، و المروى الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله «المؤمنون عند شروطهم» «٤» و هذا شرط،

(١) عوالى اللثالى ١/ ٤٤.

(٢) المبسوط ٢/ ١٢٦.

(٣) المبسوط ٢/ ١٢٦.

(٤) عوالى اللثالى ١/ ٢٣٥ و ٢٩٣ و ٢/ ٢٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٧

فيجب الوفاء به، خصوصا مع وجود الروايه المرويه عن أبى الحسن موسى عليه السلام «١» بتسويغ ذلك، و عليها فتوى الشيخ رحمه الله فى النهايه «٢».

و الالتفات الى أن الربح و الخسران تابعان للاموال، فلا يصح وضعهما على أحدهما دون الاخر، اذ لا أولويه، و هو فتوى المتأخر.

قال رحمه الله: و يكره وطئ من ولد من الزنا بالملك و العقد، على الاظهر.

أقول: قد نازع المتأخر فى جواز وطئ من ولد من الزنا، بناء على أن ولد الزنا كافر. و نحن نمنع دعواه، و نطالبه بدليل ما ادعاه.

قال رحمه الله: و لا يقوم الجاربه الموطوءه على الشريك بنفس الوطى على الاصح.

اقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله أوجب التقويم بنفس الوطى، عملا بروايه يونس عن أبى عبد الله عليه السلام «٣». و هى ضعيفه السند.

و انما كان الاول أصح، لاصاله براءه الذمه، و لان التقويم خلاف مقتضى الاصل، ترك العمل به فى صورته الحبل، فيبقى معمولا به فى غيرها. نعم لو كانت بكرا كان عليه أرشها، و هو ما بين قيمتها بكرا و ثيبا.

و في هذه المسأله بحث طويل أضربنا

عنه خوف الاطاله.

قال رحمه الله: و يجوز اشتراط الجيد و الردى، و لو شرط لم يصح لتعذره و كذا لو شرط الاردء، و لو قيل فى هذا بالجواز كان حسنا، لامكان التخلص.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤». و الثانى خرجه

(١) تهذيب الاحكام ٧ / ٧١، ح ١٨.

(٢) النهايه ص ٤١١.

(٣) تهذيب الاحكام ٧ / ٧٢، ح ٢٣.

(٤) المبسوط ٢ / ١٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٨

المصنف رحمه الله، لامكان التخلص بدفع الردى ء، اذ هو أعلى صفه من الاردى ضروره، فيجب قبوله على المشتري.

قال شيخنا دامت فضائله: هذا القول ليس بجيد، لان الشيخ رحمه الله لم يطله من حيث تعذر التسليم، بل من حيث الجهاله، فان الاردء لا- ينضبط بالوصف، فلهذا المعنى أبطله الشيخ خصوصا و قد بين رحمه الله ذلك، فقال: لو شرط الاجود و الاردء لم يصح، لانه لا يوقف عليه.

[حكم الاسلاف فى الجلود و جلود و جوز القز]

قال رحمه الله: و فى جواز الاسلاف فى الجلود تردد، و قيل: يجوز مع المشاهده، و هو خروج عن السلم.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» «١» و هذا جزئى من جزئياته، فيدخل تحته.

و الالتفات الى أن الجلود مما لا يمكن ضبطها بالوصف، لاختلاف خلقته، فلا يصح السلم فيها، و هو أحد قولى الشيخ.

و أما التفصيل فشى ء ذكره الشيخ رحمه الله، و هو مروى عن أهل البيت عليهم السّلام و هو خارج عن موضع النزاع، اذ السلم ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم كما حده المصنف.

قال رحمه الله: و فى الاسلاف فى جوز القز تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل و الآيه.

و الالتفات الى أن جوز القز مشتمل على ما لا يصح بيعه، فلا يصح بيعه. أما الاولى،

فلانه مشتمل على الدود الذى لا يصح بيعه. أما حيا فلانه لا منفعه فيه بل يفسده، لانه يقرض القز و يخرج منه. و أما ميتا، فللنهي عن بيع الميتة و للاولويه.

و أما الثانيه فظاهره، اذ التقدير أن الاسلاف وقع على القز المشتمل على الدود.

(١) سورة البقره: ٢٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٩

لا- يقال: لو لم يجز الاسلاف في ذلك، لم يجز الاسلاف في الثمره المشتمل على النوى، و التالى باطل اجماعا. فالمقدم مثله. بيان الشرطيه: أن اشتمال البيع على ما لا يصح بيعه ان كان مانعا من انعقاد البيع على المجموع كان مانعا في الموضعين و ان لم يكن مانعا جاز البيع في الموضعين، اذ التقدير أنه لا يبايع نواه.

لانا نقول: نمنع عدم صحه بيع النوى، و ما الدليل على ذلك؟ سلمنا لكن النوى و ان لم يكن فيه منفعه، فانه لا مفسده فيه فافترقا، فبطل القياس.

[لا يشترط ذكر موضع التسليم]

قال رحمه الله: و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه، و ان كان في حمله مؤونه.

اقول: أوجب الشيخ رحمه الله في الخلاف «١» و المبسوط «٢» ذكر موضع التسليم، ان كان لنقل المسلم فيه أجره، عملا بالاحتياط، اذ مع ذكره يحكم بالصحه قطعا، بخلاف ما لو لم يذكر، و أتبعه ابن حمزه، و أنكره المتأخر، و رجحه المصنف، لاستناده الى أصاله البراءه.

قال رحمه الله: و لو دفع خمسين و شرط الباقي من دين له على المسلم إليه صح فيما دفع، و بطل فيما قابل الدين، و فيه تردد.

أقول: هذا التردد مبنى على أن ثمن المسلم فيه هل يجوز أن يكون من دين على المسلم إليه أم لا، فان قلنا بالجواز صح في الجميع، و الاصح في المقبوض

و يبطل فى الباقي.

قال رحمه الله: اذا تقايلا- الى قوله: وفيه وجه آخر.

اقول: الذى سمعت «٣» من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه التقايل لفقد العوض المتقايل عليه.

(١) الخلاف ١/ ٥٩٣ مسأله ٩ من كتاب السلم.

(٢) المبسوط ٢/ ١٧٣.

(٣) فى «س»: سمعته.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٠

[لا يجوز للمملوك أن يتصرف فى نفسه]

قال رحمه الله: لا- يجوز للملوك أن يتصرف فى نفسه- الى قوله: و كذا لو أذن له المالك أن يشتري لنفسه، وفيه تردد، لانه يملك وطى الامه المبتاعه مع سقوط التحليل فى حقه.

اقول: اذا أذن المولى لمملوكه فى الشراء لنفسه هل يملك بذلك؟ تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ» «١» و قد عرفت فيما مضى أن النكره فى سياق النفي يعم.

و فى الاستدلال بهذه الآيه تعسف، اذ لا يلزم من نفي القدره على بعض المماليك نفيها عن الجميع، و هو ظاهر.

و يمكن أن يقال: التمليك حكم شرعى، فيقف على اذن الشرع و لا أذن هنا، فلا ملك. و اعتذر بعضهم بأن النكره يعم لعدم مرجح فيخصصها ببعض المماليك دون بعض، فاما أن يكون عامه للجميع و هو المطلوب، أو لا يتناول أحدا، و هو باطل قطعاً. و فيه ضعف ظاهره.

و الالتفات الى أنه يستيح وطى الامه المأذون له فى ابتاعها لنفسه، و لا- شىء من الاسباب المبيحه للوطى موجوده هنا الا التملك، فيلزم القول به.

أما الاولى، فلان الاسباب المقتضيه للاستباحه العقد، و هو منتف هنا، و التحليل، و هو منتف أيضاً، لافتقاره الى اللفظ الدال عليه، فلم يبق سوى الملك.

و أما الثانيه، فظاهره، لاستحاله وجود الملزوم من حيث

هو ملزوم بدون لازمه و لو قيل بالمنع من الوطى أصلا- إلا مع صريح الاذن- كان وجها، و لقائل أن يمنع انتفاء التحليل هنا، اذ الاذن فى الشراء مستلزم للاذن فى الوطى، و هذا انما يتأتى على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا.

قال رحمه الله: و يسمع دعوى الراهن لو ادعى المواطاه على الاشهاد و يتوجه

(١) سورة النحل: ٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩١

اليمين على المرتهن، على الاشبه.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسألة: من أن ظاهر اقراره مكذب لدعواه فلا يسمع، و من قضاء الظاهر بما يدعيه فيسمع.

قال رحمه الله: و لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الاشبه.

أقول: ذهب بعض علمائنا الى جواز تسليم المشاع بدون اذن الشريك اذا كان مما لا ينتقل، لانتفاء التصرف فى مال الشريك الاخر حينئذ، اذ التسليم هنا هو التخليه فقط، و الحق أنه لا يجوز، و انتفاء التصرف فى مال الشريك هنا ممنوع.

[أحكام الرهن]

قال رحمه الله: و فى رهن المدبر تردد، و الوجه أن رهن رقبته ابطال لتدبيره.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» (١) و المدبر مال فيصح رهنه.

و الالتفات الى أن رهنه تعريض لابطال التدبير، فلا يصح.

و اعلم أن التدبير وصيه يجوز الرجوع فيها اجماعا منا، فان قصد برهن رقبته فسخ التدبير بطل التدبير و صح الرهن قطعا.

و ان لم يقصد الفسخ، فاشكال، ينشأ: من أن نفس الرهن رجوع، اذ فيه تسليط على البيع، فيصح الرهن و يبطل التدبير، و من أنه لم يقصد الرجوع، فيبطل الرجوع، و يكون التدبير باقيا على صحته للاستصحاب.

قال رحمه الله: و لو رهن الذمى عند مسلم

خمرا لم يصح، و لو وضعها على يد ذمي على الاشبه.

(١) عوالى اللثالى ٢٢٢ / ١ و ٤٥٧ و ١٣٨ / ٢ و ٢٠٨ / ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٢

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» يقتضى الجواز مع وضعها على يد الذمي، و ليس بجيد، لان الذمي هنا و كيل للمسلم، و كما لا يصح منه الارتهان مباشره فكذا استنباه لانه أولى.

قال رحمه الله: و يصح رهن العبد الجاني خطأ، و فى العمد تردد.

اقول: البحث فى هذه قريب من البحث فى مسأله بيعه و قد سبق.

قال رحمه الله: و اذا شرط المرتهن الوكاله فى العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن على يد عدل معين لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكاله، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الوكاله عقد جائز من الطرفين قبل الشرط اجماعا منا، فيجوز للراهن فسخها، اذ الاصل بقاء ما كان عليه.

و الالتفات الى قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» «٣» و لانه شرط حصل فى عقد لازم، فلا يجوز فسخه، كغيره من الشروط الواقعه فى العقود اللازمه، و عليه الشيخ و أتباعه.

قال رحمه الله: و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء، سواء كان الراهن حيا أو ميتا، على الاشهر «٤».

اقول: ذهب بعض علمائنا الى أن المرتهن مساو لغيره من الغرماء فى استيفاء دينه من الرهن اذا كان الراهن ميتا و كانت التركة قاصره عن أداء الديون، و ليس بجيد.

لنا- أن الرهن وثيقه لدين المرتهن، و لان حقه أسبق فيكون أولى.

قال رحمه الله: و فى صحه عتق الراهن مع الاجازه تردد، و الوجه الجواز.

(١) المبسوط ٢٢٣ / ٢.

(٢) الخلاف ١ / ٦١٣، مسأله ٥٢.

و ٢٧٥ / ٢ و ٢١٧ / ٣.

(٤) فى «س»: الاظهر.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٣

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق نوع تصرف، فيكون منهيًا عنه، و النهى يدل على الفساد فى العبادات، و لا- تؤثر فيه الاجازة اللاحقه لتأخرها عنه، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن المانع من العتق انما هو تعلق حق المرتهن به، فاذا أسقط حقه ارتفع المانع، و به أفتى فى النهايه «٢». أما لو سبق الاذن على العتق، صح قولًا واحدًا.

قال رحمه الله: و فى صحه عتق المرتهن مع اجازة الراهن تردد، و الوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط صحه العتق سبق الملك و لم يحصل فيكون العتق باطلا.

و الالتفات الى أن الاجازة اللاحقه داله على الرضا بالعتق، فيكون صحيحًا.

قال رحمه الله: و لو حملت الشجره أو الدابه أو المملوكه بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالأصل على الاظهر.

اقول: اختلف آراء الاصحاب هنا، و الذى اختاره المصنف مذهب الشيخ فى النهايه «٣»، و اختار فى نكت النهايه أنه لا يدخل، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط «٤» و الخلاف «٥»، و لعله الاقرب.

قال رحمه الله: و لا يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل فى رهن الارض، و لو قال بحقوقها دخل، و فيه تردد.

(١) المبسوط ٢ / ٢٠٦.

(٢) النهايه ص ٤٣٣.

(٣) النهايه ص ٤٣٤.

(٤) المبسوط ٢ / ٢٤١.

(٥) الخلاف ١ / ٦١٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٤

اقول: منشؤه: النظر الى أصله عدم الرهن، ترك العمل بها في رهن الارض لوجود اللفظ الدال على رهنها، فيبقى معمولا بها فيما عداها، ولان عقد الرهن انما تناول الارش فقط، و ليس الزرع و النخل و

الشجر جزءا منها. و الالتفات الى ظاهر الروايه «١».

قال رحمه الله: و لو رهن من مسلم خمرا لم يصح، فلو انقلب في يده خلا فهو له على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الخل هو الخمر بعينه، و انما امتاز عنه بأوصاف عارضه له، فيكون للراهن أخذه، لقوله عليه السلام «من وجد عين ماله كان له أخذها» «٢».

و الالتفات الى أن الخمر لا يدخل في ملك المسلم، بمعنى أنه لا يصح له التصرف فيه ببيع أو هبه أو غير ذلك، فاذا رهنه خرج عن ملكه و صار كالمباح يملكه المرتهن باجازه له، و هو فتوى الشيخ.

و في هذا الوجه ضعف ظاهر، فاذا الوجه الاول هو المعتمد.

[احكام الحجر]

[ما لو أقر المفلس بعين]

قال رحمه الله: و لو أقر المفلس بعين دفعت الى المقر له، و فيه تردد، لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «٣».

و الالتفات الى أن حق الغرماء قد تعلق شرعا بأعيان ماله، فلا يسمع اقراره لما فيه من تضييع الحقوق الثابته شرعا.

[حكم من وجد عين ماله]

قال رحمه الله: و من وجد عين ماله كان له أخذها، و لو لم يكن سواها. و له

(١) تهذيب الاحكام ١٧٣ / ٧.

(٢) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي ٤ / ٤٥٤.

(٣) عوالي اللثالي ١ / ٢٢٣ و ٢ / ٢٥٧ و ٣ / ٤٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٥

أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ في النهايه «١» و الاستبصار «٢» الى عدم الاختصاص مع قصور أمواله عن أداء ديونه، لما فيه من الاضرار بباقي

الغرماء، و الاول مذهب الاكثر.

لنا- قوله عليه السلام: من وجد عين ماله كان له أخذها «٣».

قال رحمه الله: و لو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لان هذا النماء يتبع الاصل، و فيه تردد.

اقول: القائل بهذا القول هو الشيخ أبو جعفر رضى الله عنه فى المبسوط، لان النماء المتصل تابع للاصل، أى: ينتقل بانتقاله.

و أما منشأ التردد: فالنظر الى ان الزيادة حصلت فى ملك المشتري اجماعا فتكون له كالنماء المنفصل، و لقوله عليه السلام «الخراج بالضمان» «٤» فحيثئذ يتخير البائع بين أخذه بقيمته، و يرد على الغرماء الفاضل من قيمه عن الثمن. و بين الضرب مع الغرماء، كما اختاره أبو على.

و الالتفات الى أن النماء المتصل «٥» تابع فى أكثر صور الانتقالات، فيكون تابعا هنا ترجيحا للاغلبية.

قال رحمه الله:

الوصف الثاني- الرشد، و هو أن يكون مصلحا لماله، و هل يعتبر العدالة؟ فيه تردد.

(١) النهاية ص ٣١٠.

(٢) الاستبصار ٨/٣.

(٣) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى ٤/٤٥٤.

(٤) عوالى اللثالى ١/٢١٩.

(٥) فى «س»: المنفصل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٦

اقول: منشؤه: اختلاف التفسير فى الرشد المذكور فى الآيه، فان بعض المفسرين فسره باصلاح المال و العدالة، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «١»، و بعضهم فسره باصلاح المال فقط، و عن ابن عباس انه الوقار و الحلم و العقل.

قال رحمه الله: و يعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسه فى المبيعات.

اقول: المكايسه بالياء المنقطه من تحتها نقطتين المغالبه.

قال الجوهرى: كايسته فكسته أى: غلبته، و هو يكايسه فى البيع «٢».

[لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم]

قال رحمه الله: لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم، و هل يثبت فى السفیه بظهور سفهه؟ فيه تردد، و الوجه أنه لا يثبت.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الحجر حكما شرعيا، فيقف على اذن الحاكم كغيره من الاحكام، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٣».

و الالتفات الى أن تحقق السبب الموجب للحجر و هو السفه.

[لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم]

قال رحمه الله: و لو أودعه انسان وديعه فأتلّفها، فيه تردد، و الوجه أنه لا يضمن.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لاین المودع أتلّف ماله بايداعه السفیه، فلا- يستحق عليه شيئا، كما لو أودعه الصبى و

المجنون.

و الالتفات الى كونه مباشرا للاتلاف، فيجب عليه الضمان كغيره.

قال رحمه الله: اذا حلف السفية انعقدت يمينه، و لو حنث كفر بالصوم، و فيه تردد.

أقول: لا خلاف في انعقاد يمينه مع الاولويه، أو تساوى الطرفين. و انما

(١) المبسوط ٢ / ٢٨١.

(٢) صحاح اللغة ٢ / ٩٧٠.

(٣) المبسوط ٢ / ٢٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٧

الاشكال في الاقتصار على الصوم مع الحنث الذي تجب به الكفاره.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: النظر الى كونه ممنوعا من التصرف في أمواله، فلا يجوز له التكفير بغير الصوم.

و الالتفات الى أن كل واحد من خصال الكفاره مأذون في فعله شرعا، فيجوز له التكفير به، و نمنع عموم المنع من التصرف في المال، بل انما نمنع من انفاق المال في غير الاعراض السديده.

[أحكام الضمان]

[لا عبره برضا المضمون عنه]

قال رحمه الله: و لا عبره برضا المضمون عنه، لان الضمان كالقضاء، و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل، على الاصح.

اقول: قال الشيخ في النهايه: متى تبرع الضامن بالضمان و قبل المضمون له ذلك، صح الضمان و برأت ذمه المضمون عنه، الا أن ينكر ذلك و يأباه، فيبطل ضمان المتبرع و يكون الحق باقيا على أصله، لم ينتقل عنه بالضمان «١».

و هو فتوى شيخنا المفيد، و تبعهما ابن البراج و ابن حمزه، و انما كان الاول أصح لوجوه:

الاول: أن الضمان يجرى مجرى القضاء، فلو قضى الاجنبى دين الغريم و رضى المدين، برأت ذمه المدين اجماعا و لم يكن له رده، فكذا هنا.

عليه السلام ضمن عن الميت و لو كان رضى المضمون عنه معتبرا لما صح هذا الضمان. و فيه نظر، لاحتمال الاختصاص بالميت.

الثالث: الضمان ناقل عندنا، فاعاده المال الى ذمه المضمون عنه بعد انتقاله الى ذمه الضامن يحتاج الى دليل شرعى.

قال رحمه الله: و الضمان المؤجل جائز اجماعا، و فى الحال تردد، أظهره الجواز.

(١) النهاية ص ٣١٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٨

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن الضمان عقد شرع للارفاق، و لا ارفاق فى الحال، و به أفتى الشيخ فى النهاية «٢»، و لقائل أن يمنع المقدمتين.

قال رحمه الله: الثانى - فى الحق المضمون، الى قوله: و كذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم، كمال الجعالة قبل فعل ما شرط، و كمال السبق و الرمايه على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الجعالة عقدا جائزا من الطرفين قبل الشروع فلا يصح ضمان مالها، اذ هو ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «٣».

و الالتفات الى الآيه، و عموم قوله عليه السلام «الزعيم غارم» «٤» و لان فى الضمان مصلحه مقصوده للعقلاء لا يمكن حصولها الا به، فيكون مشروعاً، لقوله عليه السلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» «٥» و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٦».

و أما عقد السبق و الرمايه، فان قلنا انه عقد لازم كالاجاره، صح ضمان ماله و ان قلنا انه جائز كالجعالة، كان البحث فيه كالبحث فى الجعالة.

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ هـ

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ٢٩٨

[فى ضمان الاعيان المضمونه]

قال رحمه الله: و فى ضمان الاعيان المضمونه، كالغصب و المقبوض بالبيع الفاسد تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و لان فى الضمان مصلحه مقصوده

(١) المبسوط ٢ / ٣٢٣.

(٢) النهايه ص ٣١٥.

(٣) الخلاف ١ / ٦٣٩.

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٤ برقم: ٢٤٠٥.

(٥) عوالى اللئالى ١ / ٣٨١.

(٦) المبسوط ٢ / ٣٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٩٩

فيكون مشروعا، اذ الاحكام تابعه للمصالح عندنا، و لانها أعيان مضمونه فيصح ضمانها.

و الالتفات الى كونها غير ثابتة فى الذمه، اذ الواجب تسليمها فقط، فلا يصح ضمانها، اذ معناه انتقال المال من ذمه الى أخرى، و هذا المعنى غير متحقق هنا.

قال رحمه الله: و لا يشترط العلم بكميه المال، فلو ضمن ما فى ذمته، صح على الاشبه.

اقول: ذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى اشتراط العلم بكميه المال المضمون، دفعا للغرر و الجهاله، و تبعه ابن البراج فى المهذب و المتأخر، و لم يشترطه فى النهايه «٣»، عملا بالاصل، و عليه الاكثر.

[حكم من ضمن عهده الثمن]

قال رحمه الله: اذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه- الى قوله: أما لو طالب بالارش رجع على الضامن، لان استحقاقه ثابت عند

العقد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءة الذمه، و لان ضمان عهده الثمن عبارته عن الالتزام باداء الثمن مع خروج المبيع مستحقا، و هذا المعنى غير موجود هنا.

و الالتفات الى أن دفع الثمن فى مقابله المبيع يقتضى تقسطه على جميع أجزائه، فاذا ظهر به عيب سابق تبينا أن بعض الثمن لم يكن مستحقا للبائع، فيكون له الرجوع على الضامن.

قال رحمه الله: اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح، و كذا

لو كان الى شهرين، فضمنه الى شهر، لان الفرع لا يرجح على الاصل، وفيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه، و لاشتماله على المنفعه المقصوده للعباد.

(١) المبسوط ٢ / ٣٢٣.

(٢) الخلاف ١ / ٦٣٨.

(٣) النهايه ص ٣١٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٠

و الالتفات الى أن الضامن فرع على المضمون عنه، فلا- يجوز أن يكون المال عليه أثقل مما كان على المضمون عنه، اذ فيه ترجيح الفرع على الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١»، و لما ضعف هذا الوجه ظاهرا، كان الاعراض عنه حقيقا.

[أحكام الحوالة]

[ببرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال]

قال رحمه الله: و ببرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال، على الاظهر.

أقول: اشترط الشيخ فى براءة ذمه المحيل ابراء المحتال، عملا بالروايه «٢» و عليه دل ظاهر كلام الاكثر، و لم يعتبر المتأخر ذلك، لان الابراء اسقاط ما فى الذمه، و بالحواله قد حصل سقوط ما فى الذمه، فلا معنى لاشتراط الابراء، اذ هو تحصيل للحاصل، و أنه محال.

قال رحمه الله: و يشترط تساوى المالمين جنسا و وصفا، تفصيا من التسلط على المحال، اذ لا يجب أن يدفع الامثل ما عليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن فى عدم اعتبار تساوى الحقين تسلطا على المحال عليه و الاضرار به، فيكون منفيًا بالآيه و الروايه، فيكون التساوى معتبرا، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٣»، و أتبعه ابن البراج و ابن حمزه. و هو ضعيف، لانا نعتبر فى صحه الحواله رضا المحال عليه، و مع رضاه بذلك يندفع هذا المقال.

قال رحمه الله: اذا قال أحلتك عليه فقبض، و قال المحيل: قصدت الوكاله، و قال المحتال: انما أحلتنى بمالى عليك فالقول قول المحيل، لانه أعرف بلفظه

و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر اللفظ، فيكون القول قول المحتال، لاستناده

(١) المبسوط ٢/ ٣٢٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٦/ ٢١٢.

(٣) المبسوط ٢/ ٣٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠١

الى الظاهر.

و الالتفات الى أن المتكلم أعرف بكلامه و قصده، فيكون القول قوله عملاً بقوله عليه السلام «و انما لامرئ، ما نوى» (١)

قال رحمه الله: اذا أحال المشتري البائع بالثمن، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحوالة، لانها تتبع البيع، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كون الحوالة عقداً، فيجب الوفاء بها. أما الصغرى فلان العقد اسم للايجاب و القبول، و لا بد من اعتبارهما فيها، و ان وقع الخلاف في اعتبار رضا المحال عليه. و أما الكبرى، فلقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢).

و الالتفات الى كونها تابعه للبيع هنا و مرتبه عليه و قد بطل بالرد، فيبطل، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع.

[صححه الحوالة حاله و مؤجله]

قال رحمه الله: و تصح الحوالة حاله و مؤجله على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في النهايه: و لا يصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل معلوم (٣). و الحق الجواز، عملاً بأصالتى الجواز و عدم الاشتراط، و هو اختياره فى المبسوط (٤)، و اختاره المتأخر.

قال رحمه الله: و لو قال: ان لم أحضره كان على كذا، لم يلزمه الا- احضاره دون المال. و لو قال: على كذا الى كذا ان لم أحضره، و جب عليه ما شرط من المال.

أقول: حرف الشرط مقدم على الجزاء طبعاً، و تقديم الجزاء عليه لفظاً جائز

(١) تهذيب الاحكام ١٨٦ / ٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) النهايه ص ٣١٥.

(٤) المبسوط ٣٣٩ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٢

لكنه لا يخل بالمعنى، لانه مؤخر تقديرا.

اذا عرفت هذا فنقول: الفارق في هذه المسأله

ليس تقديم حرف الشرط و تأخيره كما زعم من يزعم انه ناقد خريت، بل الفارق مستفاد من الخير المتلقى بالقبول المأثور عن
أبى عبد الله عليه السلام «١».

[أحكام الكفاله]

[حكم من تكفل بتسليمه مطلقا]

قال رحمه الله: اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد، و ان عين موضعا لزم، و لو دفعه فى غيره لم يبرأ. و قيل: اذا لم
يكن فى نقله كلفه و لا فى تسلمه ضرر و جب تسلمه، و فيه تردد.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢»، و تبعه ابن البراج.

و منشأ التردد: النظر الى اصاله براءه الذمه من وجوب التسليم، ترك العمل بها فى صورته تسليمه فى الموضع المشروط تسليمه
فيه، فيبقى معمولا بها فيما سواها و لان تسليمه فى غير الموضع المعين ليس حقا له، فلا يجب عليه قبوله.

و الالتفات الى أن فى ذلك احسانا بالكفيل و ارفاقا به، و لا ضرر على المكفول فيه، فيكون تسلمه واجبا. أما الصغرى، فظاهره. و
أما الكبرى، فلعموم قوله «وَ أَحْسِنُوا» «٣» و غير ذلك من الآيات الداله على الامر بمساعدته الاخوان و الارفاق بهم.

[عدم صحه كفاله المكاتب]

قال رحمه الله: لا تصح كفاله المكاتب، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه.

و الالتفات الى أن صحه الكفاله بالنفس تابعه لصحه الكفاله بالمال الذى فى ذمه الكفيل، و ضمان المال الذى فى ذمه المكاتب
لسيده لا يصح، فكذا كفالته على

(١) تهذيب الاحكام ٦/ ٢١٠.

(٢) المبسوط ٢/ ٢٣٨.

(٣) سورة البقره: ١٩٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٣

تسليمه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١». و لقائل أن يمنع صحه ضمان المال عنه، كما اختاره المصنف رحمه الله.

[لو صالحه على دراهم بدنانير]

قال رحمه الله: و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح، و لم يكن فرعا للبيع. و لا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه.

اقول: هذه المسأله بينى على أن الصلح هل هو عقد قائم بنفسه، أو فرعا على غيره. فان قلنا بالاول، و هو الذى قواه الشيخ رحمه الله في المبسوط «٢»، و عليه أكثر الاصحاب، لم يعتبر في هذه المسأله ما اعتبر في الصرف من وجوب التقابض في المجلس.

و ان قلنا بالثانى، و هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف «٣»، حيث أورد مسأله داله على ذلك، أعتبر فائده الذين قالوا: ان الصلح فرع على غيره، فالولاية فرع على خمسه عقود: البيع و الاجاره و الابراء و العاريه و الهبه.

قال رحمه الله: و لو أتلّف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه، لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهمين.

اقول: ذهب الشيخ في الخلاف «٤» الى بطلان هذا الصلح، بناء على قاعدته، فيفضى الى الربا حينئذ، اذ هو بيع درهم بدرهمين.

و لما اخترنا القول الثانى لا جرم كان هذا الصلح عندنا صحيحا، و هو اختيار المتأخر و قوله في المبسوط «٥»،

و المصنف سلم القاعده و منع ثبوت الربا حينئذ، لان الصلح انما وقع عن الثوب دون الدرهم.

(١) المبسوط ٢ / ٣٤٠.

(٢) المبسوط ٢ / ٢٨٩.

(٣) الخلاف ١ / ٦٣٣.

(٤) الخلاف ١ / ٦٣٣ مسأله ١٠.

(٥) المبسوط ٢ / ٢٩٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٤

[عدم جواز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق]

قال رحمه الله: يجوز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق النافذه اذا كانت عاليه لا تضر بالماره، و لو عارض فيها مسلم، على الاصح.

اقول: أوجب الشيخ رحمه الله القلع مع معارضه واحد من المسلمين، اذ الطريق حق لجميع المسلمين، فلا يجوز الانتفاع بها مع انكار أحدهم كغيرها من الحقوق.

و الحق أن القلع لا- يجب، عملا- بالاصل، اذ الطريق غير مملوكه، فلا يكون مشتركه، بل انما يملك منافعتها، أعنى: الاستطراق و الجلوس غير المضر، و هى المشتركه بينهم.

قال رحمه الله: و لو صالحهم على احداث روشن، قيل: لا يصح، لانه افراد الهواء بالبيع، و فيه تردد.

اقول: هذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى عقد الصلح، فان جعلناه فرعا لم يصح، و الاصح.

قال رحمه الله: اذا التمس وضع جذوعه- الى قوله: اما لو انهدم، لم يعد الطرح الا باذن مستأنف، و فيه قول آخر.

اقول: القول الاخر جواز الاعاده، لان له الاستدامه فجاز له الاعاده لتساويهما

قال رحمه الله: اذا خرجت أغصان الشجر- الى قوله: و لو صالحه على ابقائه فى الهواء، لم يصح على تردد.

اقول: البحث فى هذا التردد، كالبحث فى التردد السابق، و قد سلف.

اشاره

قال رحمه الله: لا تصح الشركه بالاعمال، كالخياطه و النساجه، نعم لو عملا معا لواحد بأجره، و دفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركه فى ذلك الشىء. و لا بالوجوه، و لا شركه المفاوضه، و انما تصح بالاموال.

اقول: أقسام الشركه أربعة:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٥

الأول: شركه الاموال، و هى المسماه ب «شركه العنان» قال الشيخ فى المبسوط: و انما سميت بذلك، لانهما متساويان فيها، و يتصرفان فيها بالسويه بينهما كالفارسين اذا سيرا دابتهما و تساويا فى ذلك، فان عنايتهما حاله

قال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، يقال: عنت لي حاجه، أى:

عرضت، سمي به الشركه، لان كل واحد منهما يزعم أن له مشاركه صاحبه، وقيل:

انها مشتقة من المعانته، يقال: عانت فلانا اذا عارضته بمثل ماله وفعاله، و كل واحد من الشريكين يخرج فى معارضه صاحبه بماله و تصرفه، فيخرج مالا لصاحبه و يتصرف كتصرفه، فسميت بذلك كذلك، ثم قال: و هذا الاخير أصلح ما قيل فيه «١».

و قال الجوهري فى الصحاح: و شركه العنان أن يشتركا فى شىء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنّ لهما شىء فاشترياه فيشتركا فيه. قال النابغه الجعدى:

و شاركنا قريشا فى تقاها و فى أحسابها شرك العنان «٢»

و حكاه المتأخر فى كتابه، و هذه الشركه هى الصحيحه عندنا، و باقى الاقسام بالاجماع الحاصل من الطائفة على بطلانها.

الثانى: شركه الاعمال، و يقال: انها شركه الابدان أيضا، و هى أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما، فهو بينهما على حسب ما يشترطانه، و سواء كانا متفقى الصنعه، كالنجارين و الخبازين، أو مختلفى الصنعه كالنجار و الخباز.

هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «٣»، و قال المتأخر: هى الاشتراك فى اجرة العمل، و مقصوده ما ذكره فى المبسوط. و فيه تسامح يعلم مما ذكره المصنف فى المتن، و هذا التفسير ذكره الفقيه ابن حمزه و ابن زهره فى الكيفيه، و قطب

(١) المبسوط ٢ / ٣٤٧.

(٢) صحاح اللغة ٦ / ٢١٦٦.

(٣) المبسوط ٢ / ٣٤٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٦

الدين الكيدى.

و هى باطله عندنا، و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: يصح مع الاتفاق و الاختلاف، الا فى الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام، و جوز مالک فى

الجميع.

و احتج على بطلانها باجماع الفرقه، و بأن العقود الشرعيه تفتقر الى أدله شرعيه، و حيث لا- دلالة فلا شرع، و بأن النبي عليه السلام نهى عن الغرر، و هذا غرر، لان كلا منهما لا يعلم أتلّف شيئاً أم لا، و لا قيمه المتلف.

الثالث: شركه الوجوه، و هى أن يكون رجلان و جيهان فى الشرف و لا مال لهما، فيعقدان الشركه على أن يتصرف كل منهما بجاهه فى ذمته، و يكون ما ارتفع لهما بينهما.

و هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و تبعه المتأخر و ابن زهره و القطب الكيدى.

و قال الغزالي فى الوجيز: هى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزياده ربحه ليكون له بعضه. و اختاره شيخنا فى القواعد «٢». و احتج فى الخلاف على بطلانها بما سبق فى الاولى.

الرابع: شركه المفاوضه، و هى أن يكون مالهما من كل شىء يملكانه بينهما ذكره يعقوب بن السكيت، و وافقه على ذلك مالك و أحمد و اسحاق و أبو ثور، و صححها أبو حنيفه و سفيان الثورى و الاوزاعى بشروط:

الاول: أن يكون الشريكان مسلمين.

الثانى: أن يكونا حريين.

(١) المبسوط ٢ / ٣٤٨.

(٢) القواعد ١ / ٢٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٧

الثالث: اتفاق قدر المال الذى ينعقد الشركه فى حقه، كالدراهم و الدنانير.

الرابع: أن يشارك كل منهما صاحبه فيما يكتسبه و ان قل، و مما يلزمه من الغرامات من غضب و كفاله بمال.

و احتج الشيخ فى الخلاف «١» على بطلانها: بعدم الدليل الدال على الصحه و بأن الانعقاد حكم شرعى، فيقف على مورد الشرع و لا دلالة، فلا حكم، و لان هذه الشروط التى ذكروها فى اكتساب المال و الغرامه باطله، فلا تصح معها الشركه و لعموم النهى عن الغرر،

و لا شك في حقيقه هذا.

فرع:

قال الشافعي: شركه المفاوضه و ان كانت باطله شرعا، لكن لها حكم لغه.

[لا نصح الشركه بالاعمال]

قال رحمه الله: لو باع أحد الشريكين سلعه بينهما، و هو وكيل في القبض و ادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع و صدقه الشريك، برئ المشتري من حقه، و قبلت شهادته على القابض في النصف الاخر، و هو حصه البائع، لارتفاع التهمه عنه في ذلك القدر.

و لو ادعى تسليمه الى الشريك، فصدقه البائع، لم يبرأ المشتري من شىء من الثمن، لان حصه البائع لم تسلم إليه و لا الى وكيله و الشريك ينكره، فيكون القول قوله مع يمينه. و قيل: تقبل شهاده البائع. و المنع في المسألتين أشبه.

اقول: القائل هو الشيخ رحمه الله في المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، و احتج عليه في المبسوط. لان شهاده البائع هنا لا تجر له نفعاً، و لا تدفع عنه مضره، فيجب قبولها. أما الصغرى، فلان البائع يقول للمشتري: حقى ثابت عليك، و لا يسقط

(١) الخلاف ١/٦٤٤ مسأله ٥.

(٢) المبسوط ٢/٣٥٥.

(٣) الخلاف ١/٦٤٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٨

بالدفع الى شريكى. و أما حق شريكى، فلا يرجع الى منه شىء بحال أعطيته أو لم تعطه. و أما الكبرى، فاجماعيه.

و اختار المصنف قبول الشهاده في الصورتين، و لعله الانسب.

أما منع قبول شهاده الشريك على البائع فلانه شهد بقبض شىء يصفه له، و لو سمعنا شهادته فيه لاثبتنا حقه على البائع بقوله، و جوزنا له انتزاعه منه، و هو باطل قطعاً، و الشهاده اذا منع بعضها منع سائرهما، و به قال بعض القدماء.

و فيه نظر، فانه لا يلزم من عدم سماعها في النصف المختص «١» به عدم سماعها في النصف الاخر، و هو مذهب الشيخ في

المبسوط «٢». و أما منع قبول شهاده البائع على الشريك، فلما فى قبول هذه من دفع الضرر عنه، اذ مع قبول الشهاده يثبت القبض، فيختص بما يأخذه المشتري دون شريكه.

و هذا الاختصاص انما حصل باعتبار قبول هذه الشهاده، فتكون مردوده، لتحقق هذه التهمه المانع من القبول.

قال «٣» رحمه الله: هل يفتقر المخير فى تملك المباح الى نيه التملك؟ قيل:

لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى كون التملك عملا يفتقر الى نيه. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى. فلقوله عليه السلام «لا عمل الا بنيه» «٤».

قال رحمه الله: و لو شرط أن يشتري أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر و الغنم قيل: يفسد، لان مقتضاه التصرف فى رأس المال، و فيه تردد.

(١) فى «س»: المخصص.

(٢) المبسوط ٢ / ٣٥٧.

(٣) الصحيح تقدمه على «قال» ما قبله.

(٤) تهذيب الاحكام ٤ / ١٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٠٩

اقول: القائل هو الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى كونه شرطا منافيا لمقتضى العقد، فيكون باطلا. أما أنه مناف لمقتضاه، فلان مقتضى المضاربه التصرف فى رأس المال. و أما بطلانه حينئذ، فبالاجماع، و لعله الاقرب.

[احكام القراض]

[اشتراط كون مال القراض عينا]

قال رحمه الله: و ينفق العامل فى السفر كمال نفقته من أصل المال، على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢» الى أنه ليس للعامل أن ينفق من مال القراض، لا سفرا و لا حضرا، عملا بالاصل الدال على المنع، و أفتى به فى النهايه «٣» و الخلاف «٤» بالاول، مستدلا بالاجماع، و اختاره المتأخر و صاحب الواسطه.

و لو قيل: النفقه الزائده على نفقه الحضر من أصل المال و الباقي

من العامل كان وجهها، و هو اختيار صاحب كشف الرموز.

قال رحمه الله: و من شرط مال القراض أن يكون عينا، و أن يكون دراهم أو دنانير، و فى القراض بالنقره تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كونها معتبره بالقيمه، فلا تصح المضاربه بها، لانها كالثياب و الحيوان.

و الالتفات الى كونها أصلا للدراهم، و قد جازت المقارضه بها، فجواز المقارضه بالنقره أولى، لقبح ترجيح الفرع على الاصل و لاستلزامه اياه.

(١) المبسوط ٣ / ١٩٨.

(٢) المبسوط ٣ / ١٧٢.

(٣) النهايه ص ٤٣٠.

(٤) الخلاف ١ / ٦٩٨ مسأله ٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٠

قال رحمه الله: و يلزم الحصة بالشرط دون الاجره، على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «١» الى أن العامل ليس له من الربح شىء، و انما له اجره المثل على رب المال فقط، و هو اختيار شيخنا المفيد و أبى الصلاح و سلار.

و الحق الاول. و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و الاستبصار «٤» و اختاره المتأخر.

لنا- وجوه: الاول: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «٥» و هذا عقد.

الثانى: المؤمنون عند شروطهم، قال المتأخر: هذا اخبار بمعنى الامر و معناه يجب عليهم أن يوفوا بشروطهم.

الثالث: الروايات المرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

[اشتراط كون الربح مشاعا]

قال رحمه الله: و لا بدّ أن يكون الربح مشاعا، فلو قال: خذه قراضا و الربح لى فسد، و يمكن أن يجعل بضاعه، نظرا الى المعنى، و فيه تردد. و كذا التردد لو قال: و الربح لك.

أقول: منشأ التردد في هاتين المسألتين: من العمل بظاهر اللفظ، فيكون قراضا فاسدا.
و من الالتفات الى المعنى، فيكون المال على التقدير الاول بضاعه و على الثانى قرضاً.

(١) النهايه ص ٤٢٨.

(٢) المبسوط ٣ / ١٧١.

(٣) الخلاف ١ / ٧٠٢.

(٤) الاستبصار ٣ / ١٢٦.

(٥) سوره

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١١

قال رحمه الله: و لو شرط لغلامه حصه معهم، صح عمل الغلام أو لم يعمل و لو شرط لاجنبي و كان عاملا صح، و ان لم يكن عاملا فسد، و فيه وجه آخر.

اقول: المراد بالغلام هنا مملوك رب المال، و بالاجنبي ما عداه. و الوجه الاخر يمكن أن يقال بصحة الشرط، عملا بعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١).

لكن الشيخ رحمه الله قال في المبسوط: اذا شرط رب المال الربح لغلامه فاما أن يكون حرا أو عبدا، فان كان عبدا نظرت، فان لم يكن من الغلام عمل صح قولاً واحداً، و ان شرط عليه العمل فعلى وجهين. و ان كان حرا أو أجنبياً، فشرط له من الربح قسطاً، فان لم يشترط منه العمل بطل قولاً واحداً، و ان شرط العمل صح قولاً واحداً (٢).

[قبول قول العامل في التلف]

إشارة

قال رحمه الله: و قول العامل مقبول في التلف، و هل يقبل في الرد؟ فيه تردد أظهره أنه لا يقبل.

اقول: منشؤه: النظر الى كونه مدعياً، فلا يقبل قوله الا مع البينه، عملاً بقوله عليه السلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» (٣).

و الالتفات الى كونه أميناً، فيقبل قوله، و هو اختيار الشيخ في المبسوط (٤).

فرع:

الامناء على أقسام:

الاول: من يقبل قوله في الرد اجماعاً، و هو كل من قبض الشئ لمصلحه مالكه فقط، كالمودع و الوكيل المتبرع.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) المبسوط ٣/ ١٦٩.

(٣) راجع عوالى اللئالى ١/ ٢٤٤ و ٤٥٣ و ٢/ ٢٥٨ و ٣/ ٣٤٥ و ٣/ ٥٢٣.

(٤) المبسوط ٣/ ١٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٢

الثانى: عكسه، و هو كل من قبض الشىء لمصلحته فقط، كالمترهن و المستأجر.

الثالث: من وقع الخلاف فى قبول قوله، و هو كل من قبض الشىء لمصلحه مشتركه بينه و بين مالكه، كالعامل فى القراض و الوكيل بجعل.

و منشأ الخلاف: تعارض المصلحتين، و اذا تعارضتا وجب الترجيح و هو من طرفنا.

[لومات رب المال و هو عروض]

قال رحمه الله: و لومات رب المال و هو عروض، كان له البيع، الا أن يمنعه الوارث، و فيه قول.

اقول: القول يمكن أن يقال: انه المنع من البيع، لانفساخ المقارضة بالموت الا مع اذن الوارث.

قال رحمه الله: اذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجاره، احتسب التالف من الربح. و كذا لو تلف قبل ذلك، و فى هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصله براءه ذمه العامل، و عدم كون الربح وقايه لرأس المال، ترك العمل بها فى صورته التلف بعد دورانه فى التجاره، فيبقى معمولاً بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن المال المدفوع قد صار مضاربه بنفس القبض، فيكون الربح وقايه له، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١»، و هذا الوجه ضعيف جدا.

[ما لو قارض اثنان واحدا]

قال رحمه الله: اذا قارض اثنان واحدا- الى قوله: و فيه تردد.

أقول: هذا التردد مبنى على أنه هل يجوز التفاضل فى الربح و الخسران مع تساوى المالىن، أو التساوى فيهما مع تفاضل المالىن أم لا؟ فان قلنا بالجواز- كما هو مذهب السيد المرتضى- صح ذلك. و ان قلنا بالبطلان- كما هو مذهب باقى الاصحاب- بطل.

قال رحمه الله: و لو مضت المده و الزرع باق، كان للمالك ازالته على الاشبهه سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل الله سبحانه كتأخير المياه و تغيير الاهويه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»: اذا استأجر أرضا للزراعه مده معينه، فاما أن يطلق أو يعين، فان كان الاول زرع مهما شاء، فان زرع ما يتأخر ادراكه عن المده المضروبه، كان للمالك منعه ابتداءً، لحصول الضرر فى قلعه انتهاءً، فان بادر لم يعارض الى

حين انتهاء المده، فحينئذ يجوز القلع.

و كذا الحكم لو أخرج الزرع عن أول زمان الاجاره.

أما لو انتفى الامران و اتفق تأخره عن المده بسبب اضطراب الاهويه و شدة البرد، فهل للمالك ازالته قبل بلوغه؟ فيه وجهان: جواز القلع، لحصول التفريط من الزارع، اذ كان من حقه الاحتياط في تقدير المده.

الثاني عدم، لما فيه من الاضرار، و لان سبب التأخير ليس من جهته، و هو الاقوى، فعلى هذا يبقيه الى وقت الادراك، و عليه أجره تلك المده. و البحث في المعينه كالبحث في المطلقه. و الحق أن للمالك ازاله في جميع هذه الصور، عملا بقوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» (٢).

[صح المساقاه قبل ظهور الثمره و بعده]

قال رحمه الله: و تصح المساقاه قبل ظهور الثمره، و هل تصح بعد ظهورها؟

فيه تردد، و الاظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل و ان قل، ما يستزاد به الثمره.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله الصحه، و لان المقصود من المساقاه زياده

(١) المبسوط ٣/ ٢٥٧.

(٢) عوالي اللثالي ١/ ٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨/ ٢ و ٢٠٨/ ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٤

النماء، و التقدير أنه حاصل هنا، و به أفتى الشيخ في الخلاف «١»، محتجا بعمومات الاخبار الداله على جواز المساقاه، من غير فرق بين حال ظهور الثمره و لا ظهورها.

و الالتفات الى أن تجويز ذلك حكم شرعي، فيقف على الاذن الشرعي، و حيث لا اذن فلا حكم، و لان معظم بيع المساقاه انما يكون قبل ظهور الثمره لا بعده، فلا يكون مشروعاً، لانتفاء فائدتها حينئذ، و هو القول الاخر للشافعي.

[مباحث المساقاه]

قال رحمه الله: و لا تبطل بموت المساقى، و لا بموت العامل، على الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط «٢» الى بطلان المساقاه بموت كل منهما.

و اعلم أن البحث هنا مبني على البحث في بطلان الاجاره بموت أحد المتآجرين فان قلنا به بطلت المساقاه و الافلا.

قال رحمه الله: تصح المساقاه على كل أصل ثابت، له ثمره ينتفع به مع بقائه، كالنخل و الكرم و شجر الفواكه، و فيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحناء، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف «٣»، و يؤيده ما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل و الشجر «٤».

قال الشيخ في الخلاف: و هذا عام

فى سائر الاشجار «٥» و لانه ربما صدق على الورق اسم الثمره، فتصح المساقاه عليه، لوجود المحل القابل للمساقاه شرعا حينئذ، و لان تسويغ ذلك مشتمل على مصلحه مقصوده للعقلاء، فيكون مشروعاً.

(١) الخلاف ١ / ٧٠٦.

(٢) المبسوط ٣ / ٢١٦.

(٣) الخلاف ١ / ٧٠٥.

(٤) تهذيب الاحكام ٧ / ١٩٤.

(٥) الخلاف ١ / ٧٠٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٥

و الالتفات الى أن المساقاه على هذا النوع من الشجر حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلالة فلا حكم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١» و ظاهر كلام المتأخر، و منع صدق اسم الثمره على الورق حقيقه، بل يجوز مجازاً، لكنه غير نافع، اذ اللفظ عند اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه.

قال الجوهري: التوت الفرصاد، و لا تقل التوت «٢».

قال رحمه الله: و لو ساقى على ودى.

أقول: قال المتأخر: الودى بالواو المفتوحه و الدال غير المعجمه المكسوره و الياء المشدده النخل قبل أن يحمل.

قال رحمه الله: و لو شرط أن يعمل غلام المالك معه جاز، لانه ضم مال الى مال، أما لو شرط أن يعمل الغلام لخاص العامل، لم يجز، و فيه تردد، و الجواز أشبه.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز. و لانه شرط لا يمنع منه كتاب و لا سنه، فيكون سائغاً.

و الالتفات الى أن فى هذا الشرط منافاه لمقتضى العقد، فيكون باطلاً، و هو اختيار صاحب المبسوط، و ضعفه ظاهر جداً.

قال رحمه الله: و لو شرط مع الحصه من النماء حصه من الاصل الثابت لم يصح، لان مقتضى المساقاه جعل الحصه من الفائده، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السلام «الشرط جائز

(١) المبسوط ٣ / ٢١٦.

(٢) صحاح اللغة ١ / ٢٤٥.

إيضاح

بين المسلمين» (١) و قوله «المؤمنون عند شروطهم» (٢).

و الالتفات الى كونه شرطاً منافياً لمقتضى العقد، فيكون باطلاً، كما لو شرط في القراض حصه من رأس المال مضافه الى حصه من الربح، و هو اختيار الشيخ و المتأخر، و كأنه الاقرب.

قال رحمه الله: و لو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح، و بالثلث ان سقى بالسائح، بطلت المساقاه، لان الحصه لم تتعين، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه أمر مطلوب للعقلاء، فيكون مشروعاً.

و الالتفات الى تطرق الجهالة في الحصه، فتكون المساقاه باطله، و نمنع تطرق الجهاله.

قال رحمه الله: اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاه- الى قوله: و لو لم يفسخ و تعذر الوصول الى الحاكم، كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه، و يرجع عليه على تردد، و لو لم يشهد لم يرجع.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براه ذمه العامل و لا متبرع، فلا يكون له الرجوع. أما الصغرى، ففرضيه، اذ التقدير أن الحاكم لم يأذن له في ذلك، و قد كان له وسيله الى التخلص، و هي فسخ عقد المساقاه، و أما الكبرى، فاجماعيه.

و الالتفات الى أنه موضع ضروره، فسوخ فيه الرجوع دفعا لضرر المنفق، و لقائل أن يمنع تحقق الضروره مع تسويغ التسلط على الفسخ، و الشيخ رحمه الله حكى الوجهين و لم يختار شيئاً، لكن أحال على مسأله الجمال (٣).

قال رحمه الله: اذا أراد السفر فدفنها ضمن، الا أن يخشى المعاجله.

(١) عوالى اللئالى ٢٢٥/٣، برقم: ١٠٣.

(٢) عوالى اللئالى ٢٣٥/١ و ٢٩٣ و ٢٧٥/٢ و ٢١٧/٣.

(٣) المبسوط ٢١٤/٣ - ٢١٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٧

اقول: المراد بالمعاجله هنا المسارعه الى أخذها، و يجوز

ان يراد به سبق الرفقه.

[مباحث الوديعه]

قال رحمه الله: اذا أنكر الوديعه، أو اعترف و ادعى التلف، او ادعى الرد و لا بينه، فالقول قوله، و للمالك احلافه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: اذا ادعى التلف بسبب ظاهر، كالغرق و الحرق و النهب، لم يقبل قوله إلا بينه. أما لو ادعاه بسبب خفى، كالسرقة و الغصب أو مطلقا، كان القول قوله مع يمينه، و الفرق خفاء الثانى و تعذر اقامه البينه عليه، بخلاف الاول فانه لا يخفى، و يمكن اقامه البينه عليه « ١ ». و اختار المصنف رحمه الله أن القول قول الودعى مطلقا، نظرا الى اصاله براءه الذمه، و لانه أمين.

قال رحمه الله: أما لو دفعها الى غير المالك و ادعى الاذن، فأنكر، فالقول قول المالك مع يمينه، و لو صدقه على الاذن، لم يضمن و ان ترك الاشهاد، على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: المأذون فيه اما دفع المال فى اسقاط حق كالدين، أو لا كالايداع من آخر. فان كان الاول ضمن المودع، سواء صدقه المالك على الدفع أو لا، لانه كان يلزمه الاشهاد عند الدفع، فيكون شرطا تركه يلزمه الضمان « ٢ ».

و اختار المصنف أن لا ضمان مطلقا مع تصديق المالك على الاذن، لان الودعى حينئذ يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده. أما الصغرى فلان المأمور به انما هو الدفع فقط، و ليس الاشهاد جزءا منه و لا لازما له. و أما الكبرى، فلما ثبت أن الامر للاجزاء.

(١) المبسوط ٤ / ١٤١.

(٢) المبسوط ٤ / ١٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٨

قال رحمه الله: اذا اعترف بالوديعه ثم مات و جهلت عينها، قيل: يخرج من أصل تركته. و لو

كان له غرماء و ضاقت التركة، حاصهم المستودع، و فيه تردد.

اقول: التردد هنا يقع في مقامين:

الاول: في أصل الضمان مع جهل العين، و منشؤه: النظر الى أن احتمال تلف هذه الوديعة بعد الموت مساو لاحتمال تلفها قبل الموت، فلا يثبت في الذمه شىء مع تحقق هذا الاحتمال، فيمتنع أخذها من المال مع سعه التركة، و التحاص مع الضيق حينئذ.

و الالتفات الى أن رد الوديعة الى أهلها واجب بيقين، فلا يسقط الا بيقين مثله، و لا يقين مع الشك في الهلاك، و لان حصول الوديعة عنده متحقق هنا، لكن جهلت عينها، فوجب ضمانها، كما لو كانت عنده وديعة فدفنها و سافر و لم يطلع عليها أحد، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١»، محتجا بما ذكرناه، و ضعفه ظاهر.

الثانى: في كيفية الضمان مع القول بأصله، و منشؤه: النظر الى مساواتها الدين، فنسبه عدم «٢» التمييز متساويه في الحكم.

و الالتفات الى أن بقاءها في التركة محكوم به ظاهرا، فيؤخذ قدرها من أصل التركة، عملا بالظاهر.

قال رحمه الله: و لو أذن له فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالازاله، و جبت الاجابه. و كذا فى الزرع و لو قبل ادراكه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا استعار أرضا للزراعه فزرع، ثم رجع

(١) المبسوط ١٤٧ / ٤.

(٢) فى نسخه «م» شخط على كلمه «عدم».

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١٩

المعير قبل الادراك و طالب بالقلع، أجبر على التبقية «١» و الاشبه ما ذكره المصنف لعموم قوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» «٢».

[مباحث العاربه]

قال رحمه الله: و لو أعاره حائطا لطح خشبه، فطالبه بالازاله، كان له ذلك الا أن تكون اطرافها الاخر مثبته فى بناء المستعير، فيؤدى الى خرابه، و اجباره

على ازاله جذوعه عن ملكه، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» فيكون له ذلك.

و الالتفات الى أن في هذه الازاله ضررا على المستعير، فلا يكون سائغه، لقوله عليه السلام «لا ضرر و لا اضرار في الاسلام» (٣).

قال رحمه الله: يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته في الارض المستعاره، للمعير و غيره، على الاشبه.

أقول: لا خلاف في صحه بيعها من المعير، و هل يصح بيعها من غيره، قال الشيخ في المبسوط: فيه وجهان، بناء على الوجهين في الدخول لمصالحها:

أحدهما لا يصح لتعذر التسليم، و الاخر يصح لامكان تسليمها و تسلمها (٤).

و الاول في الموضوعين أقوى، و انما كان القول الثاني أشبه لعموم الآيه و الخبر.

(١) المبسوط ٣ / ٥٦.

(٢) عوالي اللئالي ١ / ٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨ / ٢ و ٢٠٨ / ٣.

(٣) عوالي اللئالي ١ / ٣٨٣ و ٧٤ / ٢ و ٢١٠ / ٣.

(٤) المبسوط ٣ / ٥٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٠

فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الاجاره)

[لو قال: بعتك هذه الدار، و نوى الاجاره]

قال رحمه الله: و لو قال: بعتك هذه الدار، و نوى الاجاره، لم يصح.

و كذا لو قال: بعتك سكتها سنه، لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن المبيع مستعمل في نقل الاعيان، فلا يكون مستعملا في غيره، دفعا للاشتراك و المجاز.

و الالتفات الى أن العمل بالقصد.

قال رحمه الله: و العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط، و فى اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «الشرط جائز بين المسلمين» «١».

و الالتفات الى كونه منافيا لمقتضى عقد الاجاره، فيكون شرطا باطلا.

قال رحمه الله: و لو آجر الصبى غير المميز، لم تنعقد اجارته، و كذا

المميز الا باذن وليه، وفيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز.

(١) عوالى اللثالى ٣/ ٢٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢١

و الالتفات الى أن الصبى محجور عليه، فلا تصح اجارته، كما لا يصح بيعه.

قال رحمه الله: لو قال: ان عملت هذا العمل فى اليوم، فلك درهمان، و فى غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله «الشرط جائز بين المسلمين» و اختاره الشيخ فى الخلاف «١».

و الالتفات الى تطرق الجهاله للاجره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار المتأخر محتجا بما ذكرناه، و بأن الاجاره حكم شرعى، و حيث لا شرع فلا حكم ثم قال: و ان قلنا هذه جعله كان قويا، و لقائل أن يمنع المقدمه الاولى.

قال رحمه الله: و لو قدر المده و العمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، قيل: يبطل، لان استيفاء العمل فى المده قد لا يتفق، و فيه تردد.

أقول: القائل بهذا القول هو الشيخ فى المبسوط «٢»، و منشأ التردد: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السلام و قد تقدم، و مثله من استأجر دابه ليحمل عليها شيئا فى وقت بعينه «٣» مضاهيه لهذه، و هى جائزه بالاجماع، فحينئذ ان اتفق حصول العمل فى المده المضروبه فلا بحث، و الا كان له اجره المثل دون المسمى.

و الالتفات الى محض الغرر المنهى عنه شرعا فى هذه الصوره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه الله: و اذا سلم العين المستأجره و مضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعه، لزمته الاجره، و فيه تفصيل.

أقول: الظاهر أن المراد بهذا التفصيل ما ذكره الشيخ رحمه الله فى المبسوط بعد هذا

الكلام بلا فصل، فانه قال: اذا كانت الاجاره معينه و المنفعه معلومه بتقدير

(١) الخلاف ١/٧١٣.

(٢) المبسوط ٣/٢٢١.

(٣) فى «س»: معين.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٢

الزمان أو العمل أو بهما، و أما اذا كانت فى الذمه مثل أن يقول: استأجرت منك ظهرا للركوب، و وصف الشرائط التى تضبط بها من ذكر الجنس و النوع و غيرهما جاز ذلك، و عليه تسليم الظهر إليه على الصفات المشترطه، و جوزها حاله و مؤجله.

ثم قال: اذا ثبت هذا، فاذا سلم إليه الظهر فى وقته و تلف قبل استيفاء المنافع كان له الاستبدال، لان العقد لم يتناول عينا، كالثمن اذا كان فى الذمه «١».

و أطلق القول فى الخلاف «٢»، باستقرار الاجره مع مضى قدر ما يمكن استيفاء المنفعه فيه.

[ما يلزم فى اجاره الدابه]

قال رحمه الله: و يلزم مؤجر الدابه كل ما يحتاج إليه فى امكان الركوب، من الرحل و القتب و آله و الحزام و الزمام، و فى رفع المحمل و شده تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله براءه ذمه المؤجر، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن التمكن من الركوب واجب على المؤجر، و لا يتم الا برفع المحمل و شده، و حكى الشيخ فى المبسوط «٣» الوجهين، و لم يختار شيئا.

قال رحمه الله: و لو اكرت دابه فسار عليها- الى قوله: أو كبجها.

أقول: الكبج بالباء المنقطه من تحتها نقطه واحده: جذب الزمام بعنف، حتى يكون خارجا عن العاده.

قال رحمه الله: و لو حفرها فانهارت.

أقول: يقال انهارت البئر اذا انهدمت، قال الله تعالى «فَأَنهَارَ بِهِ فِي نَارِ

(١) المبسوط ٣ / ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) الخلاف ١ / ٧١٠.

(٣) المبسوط ٣ / ٢٢٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٣

جَهَنَّمَ»

[ما يلزم فى اجاره المرضعه]**اشاره**

قال رحمه الله: و يجوز استئجار المرأه للرضاع مده معينه باذن الزوج، فان لم يأذن، فيه تردد، و الجواز أشبهه، اذا لم يمنع الرضاع من حقه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن منافع المرأه مملوكه للزوج بالعقد، فلا- يصح التصرف فيها الا باذنه، و هو اختيار المتأخر، متبعا للشيخ فى الخلاف «٢» و المبسوط «٣»، و نمنع كونها مملوكه مطلقا، بل المملوك الوطى و ما يتوقف عليه، فحينئذ يجوز الاستئجار اذا لم يكن مانعا من الوطى. أما لو منع، لم يجز قولاً واحداً.

قال رحمه الله: و هل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

أقول: القائل الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤»، و التردد منشؤه: النظر الى أصالتي الجواز من التعيين و عدم الاشتراط.

و الالتفات الى ان الاغراض فى ذلك تختلف، و تفاوت الاجر بسبب اختلاف محال الارضاع، فان الارضاع فى بيت المرضعه أسهل لها، فيكون أقل اجره من غيره، و فى بيت الصبى أو غيره أشق عليها، فيكون أكثر اجره، فيجب تعيين الموضع دفعا للغرر الناشى من ابهامه.

و لو أطلقاه، بطل العقد، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و لعله الاقرب.

قال رحمه الله: و لو مات أبو الصبى هل يبطل العقد؟ بينى على القولين.

(١) سورة التوبه: ١٠٩.

(٢) الخلاف ١/ ٧١٤.

(٣) المبسوط ٣/ ٢٣٨.

(٤) المبسوط ٣/ ٢٣٨.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره أولاً، من أن الاجاره هل تبطل بالموت أو لا؟ فان قلنا بالبطلان بطلت بموت المستأجر، و الا فلا.

قال رحمه الله: و هل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

أقول: القائل بالجواز هو المتأخر، و منشأ التردد: النظر الى

الأصل الدال على الجواز، و لأنه عين مملوكة يمكن الانتفاع به مع بقائه، فتصح اجارته.

أما الصغرى، ففرضيه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن التنزه ليس بغرض مقصود للعقلاء، فيكون عبثاً، فتكون الاجاره باطله، لاشتمالها على وجه قبح، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «١» و المبسوط «٢»، و جوزه المتأخر.

فرع:

قال الشيخ رحمه الله: و كذا الحكم لو استأجر بناء محكما للتعلم منه و النظر إليه.

[اشتراط كون المنفعه مقدورا على تسليمها]

قال رحمه الله: السادس - أن تكون المنفعه مقدورا على تسليمها، فلو آجر عبداً بقاء لم تصح، و لو ضم إليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قدره شرط، و هى منتفیه هنا، فينتفى مشروطها و هو الاجاره.

و الالتفات الى أن بيعه كذلك جائز، فتكون اجارته أيضاً كذلك جائزه لتساويهما.

قال رحمه الله: و لو منعه المؤجر منه، سقطت الاجاره، و هل للمستأجر أن

(١) الخلاف ١/ ٧١٦ مسأله ٢٤.

(٢) المبسوط ٣/ ٢٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٥

يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، الاظهر نعم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المستأجر يملك المنفعه بنفس العقد، فاذا منعها المؤجر كان عاصياً، فيكون للمستأجر مطالبته بأجره المثل، كما لو غصب غيرها من أعيان ماله.

و الالتفات الى أن القبض شرط فى صحه الاجاره، بدليل بطلانها بتلف المعقود عليه قبل القبض و لم يحصل، فتكون الاجاره باطله.

قال رحمه الله: و اذا انهدم المسكن، كان للمستأجر فسخ الاجاره، الا أن يعيده صاحبه و يمكنه منه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاستصحاب، و تقريره: أن الانهدام موجب للتسلط على فسخ الاجاره قبل الاعاده، هكذا بعدها.

و الالتفات الى أن المقتضى للتسلط على الفسخ و هو الانهدام قد زال، فيزوله معلوله و هو الفسخ.

قال رحمه الله: و لو آجر الولي صبيا مده يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن و صحت في المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه، و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟

قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن عقد الولي مأذون فيه شرعا، فيكون لازما للصبى و لا يجوز له فسخه. أما المقدمه الاولى، فلثبوت

الولاية له عليه حينئذ. و أما الثانيه فلقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و هو الذى قواه الشيخ أولا.

و الالتفات الى وجود البلوغ المقتضى للتسلط على النفس، فيكون له الفسخ و هو الذى اختاره الشيخ ثانيا، و ثبوت ولاية الولي أولا لا ينافى ثبوت الخيار للصبى أخيرا.

(١) سورة المائدة: ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٦

[صححه الوكالة فى الطلاق]

قال رحمه الله: و تصح الوكالة فى الطلاق للغائب اجماعا، و للحاضر على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «١» الى أنه لا يصح توكيل الحاضر فى الطلاق عنه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروايه «٢» ضعيفه، تعارضها روايات مشهوره صحيحه، مؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه الله: و يجوز أن تتوكل المرأة فى طلاق غيرها، و هل تصح فى طلاق نفسها؟ قيل: لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه يصح أن تكون وكيله فى طلاق غيرها فكذا فى طلاق نفسها، اذ لا فرق.

و الالتفات الى ظاهر قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (٣) دل بمفهومه على انتفاء وقوع الطلاق من غير الزوج، ترك العمل به فى بعض الصور للدليل فيبقى معمولا به فيما عداها، و هو اختيار الشيخ و المتأخر.

قال رحمه الله: و لا يتوكل الذمى على المسلم للذمى و لا للمسلم، على القول المشهور، و هل يتوكل المسلم للذمى على المسلم؟ فيه تردد، و الوجه الجواز على كراهيه.

اقول: اعلم أن الوكيل فى مثل هذه الصور: اما مسلم، أو ذمى، فان كان الاول، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و جوازه ظاهر.

الثانية: أن يتوكل له على ذمى، و هو ظاهر أيضا.

(١) النهايه ص ٣١٧.

(٢) تهذيب الاحكام ٦/ ٢١٤، ح ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٧

الثالثة: أن يتوكل للذمي على مثله.

الرابعة: أن يتوكل له على مسلم، وقد تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و عليه أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن فى هذه الوكالة ثبوت نوع سلطنه للكافر على المسلم، اذ يد الوكيل يد الموكل الذى هو كافر، فلا يصح عملا بالآيه، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد و الشيخ و سلا.

و ان كان الثانى، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل للذمي على ذمي، و لا خلاف فى جوازه.

الثانية: أن يتوكل له على مسلم، و المشهور منعه لما ذكرناه أولا.

الثالثة: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و هو غير جائز.

الرابعة: أن يتوكل له على ذمي، و هو ظاهر الجواز.

[لو اختلف الوكيل و الموكل فى لفظ العقد]

قال رحمه الله: و لو اختلفا فى لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما بأن الموكل قال: و كلتك، و يشهد آخر أنه قال: استنبتك، لم تقبل، لأنها شهادة على عقدين اذ صيغه كل منهما مخالفه للاخرى، و فيه تردد، اذ مرجعه الى أنهما شهدا فى وقتين.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن هذه الولاية حكم شرعى، فيقف على دليله و ليس، و لان شرط قبول شهادة الشاهدين تواردهما على العقد، و هو منتف هنا، اذ العقد بقوله «و كلتك» غير بقوله «استنبتك» و هو خيره الشيخ فى المبسوط «١».

و من الالتفات الى أن المعتبر فى قبول الشهادة اتفاهما على المعنى الواحد، و هو موجود هنا، اذ هما مترادفان، و لان حاصل هذه الشهادة يرجع الى أن الشاهدين قد شهدا فى وقتين، و قد بينا قبول هذه لعدم الفرق. و فيه نظر، فانا

(١) المبسوط ٢/ ٣٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٨

نمنع قبول تلك الشهادة، كما هو

رأى الشيخ.

قال رحمه الله: لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم - الى قوله: وكذا لو كان الحق ديناً، وفيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الغريم مصدق لدعوى الوكاله، فيجب عليه تسليم الحق الى من اعترف أنه وكيل، لعموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١).

والالتفات الى أن تصادق الغريم و الوكيل على الوكاله اثبات لنوع ولايه على التصرف في مال الغير، فلا تسمع الا بينه.

واعلم أن المتأخر أوجب التسليم الى الوكيل مع تصديق الغريم في دعوى الوكاله و أطلق، و الشيخ رحمه الله لم يوجب التسليم مطلقاً، و التفصيل حسن، و هو المشهور من مذهب أبي حنيفة.

قال رحمه الله: الوكيل في الايداع - الى آخره.

أقول: قد مر ما يضاهاى هذا البحث في كتاب الوديعه.

[ما لو اذن الموكل لوكيله في بيع ماله]

قال رحمه الله: اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع، جاز وفيه تردد. وكذا في النكاح.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل. و الالتفات الى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلاً، و هو اختيار الشيخ رحمه الله، و اختاره ابن الجنيدي و المتأخر.

قال رحمه الله: لو وكل بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كون الوكيل مدعياً و الموكل منكرًا، فيكون

(١) عوالي اللئالي ١/ ٢٢٣ و ٢/ ٢٥٧ و ٣/ ٤٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٢٩

القول قوله، عملاً بقوله عليه السلام «و اليمين على من أنكر» (١).

و الالتفات الى كون الوكيل أميناً، فيكون القول قوله، و لانه أقر بماله أن يفعله.

قال رحمه الله: و في وقف من بلغ عشا تردد، و المروى جواز صدقته، و الاولى المنع، لتوقف رفع الحجر على البلوغ و الرشد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده روايه زرعه عن سماعه قال:

سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته، فقال: اذا طلق للسنة و وضع الصدقه فى موضعها، فلا بأس، و هو جائز «٢».

قال الشيخ رحمه الله فى الاستبصار: و قد حد ذلك بعشر سنين «٣». و به أفتى فى النهايه.

و الالتفات الى أن الحجر ثابت، فيتوقف رفعه على ثبوت المزيل قطعاً، و هو اما بلوغ خمس عشر سنه، أو الانبات، أو الاحتلام، و به أفتى المتأخر، و هو المختار، و تحمل الروايه على من بلغ بأحد الامرين الاولين دون الثالث.

قال رحمه الله: و لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك، فيه تردد، و المنع

أشبهه.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الصحة، ترك العمل به في صورته حصول الوقف على من لا يملك فقط، فيبقى معمولاً به فيما عداه، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» (٤). و به أفتى الشيخ رحمه الله في الخلاف (٥)، محتجاً بالاصل و عدم الدليل على الابطال، و بأن بطلانه في

(١) عوالى اللثالى ٢٤٤ / ١ و ٤٥٣ و ٢٥٨ / ٢ و ٣٤٥ و ٥٢٣ / ٣.

(٢) الاستبصار ٣ / ٣٠٣.

(٣) الاستبصار ٣ / ٣٠٣.

(٤) عوالى اللثالى ٢٢٢ / ١ و ٤٥٧ و ١٣٨ / ٢ و ٢٠٨ / ٣.

(٥) الخلاف ٩ / ٢ مسأله ١٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٠

أحدهما- و هو من لا يملك- لا يستلزم بطلانه في الاخر.

و الالتفات الى أن صحه ذلك حكم شرعى، فتقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلالة فلا حكم، و لانه علق تملك هؤلاء- أعنى: الموجودين- على شرط و لم يوجد، فيكون هذا التملك منتفياً قضيه للشرط.

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: هذا الذى يقتضيه مذهبنا (١). ثم قوى بعد القول بالصحة.

قال رحمه الله: و فى صحه الوقف على الحربى تردد، أشبهه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم».

و الالتفات الى عموم النهى عن مواده المحاد لله و لرسوله، و الوقف نوع مواده. و هذا شامل للذمى و غيره من أصناف الكفار، ترك العمل به فى صورته جواز الوقف على الذمى، لوجود المخصص، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

قال رحمه الله: و لو وقف على أولاده الاصاغر- الى قوله: و فى الوصى تردد، أظهره الصحة.

أقول: قد مر ما يضاهاى هذه المسأله فى باب الوكاله.

[ما لو وقف حصه من عبد ثم أعتقه]

قال رحمه الله: ولو وقف حصه

من عبد، ثم أعتقه- الى قوله: الشريك مضى العتق في حصته و لم يقوم عليه، لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة، فأولى أن لا ينفذ سرايه.

و يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليه افتكاكه من الرق، و يفرق بين العتق مباشرة و بينه سرايه، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك فى المباشر، أو فيه و فى شريكه، و ليس كذلك افتكاكه، فانه ازاله للرق شرعا، فيسرى

(١) المبسوط ٣/ ٢٩٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣١

فى باقيه، و يضمن الشريك قيمه، لانه يجرى مجرى الاتلاف، و فيه تردد.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و الفرق بين العتق مباشرة و بين العتق سرايه من المصنف رحمه الله.

و منشأ ترده فيه: النظر الى كون عتق السرايه «٢» جاريا مجرى الاتلاف.

و الالتفات الى تعلق حق البطون به، فلا يفيد فيه العتق سرايه، و لما فيه من الاضرار المنفى شرعا.

و لقائل أن يمنع قوه المباشره و يدعى قوه السرايه، بدلاله انها مزيله للرق مطلقا، بخلاف المباشره، لتوقف ازالتها على سبق الملك على العتق، و لا جرم أن الذى لا يتوقف مباشرته على شرط، أقوى من المتوقف تأثيره عليه.

[ما لو آجر البطن الاول الوقف ثم انقضوا]

قال رحمه الله: اذا آجر البطن الاول [الوقف مده] ثم انقضوا فى أثنائها فان قلنا الموت تبطل الاجاره فلا كلام، و ان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لانا بينا أن هذه المده ليست للموجودين.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاجاره عقد لازم، فلا يجوز فسخها، خصوصا مع القول بأن الموت لا تبطلها.

و الالتفات الى أن قد بينا أنهم تصرفوا فى حق الغير، أعنى: البطن الثانى، فيكون له الفسخ، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٣»

و المبسوط «٤». و فى الجمع بين القول بعدم بطلان الاجاره بالموت و بطلانها فى هذه الصوره، تعسف ظاهر.

قال رحمه الله: و لا يجوز للموقوف عليه و طء الامه الموقوفه، لانه لا يختص بملكها. و لو اولدها كان حرا و لاقيمه عليه، لانه لا يجب له على نفسه غرم، و هل

(١) المبسوط ٣ / ٢٨٨.

(٢) فى «س»: العتق بالسرايه.

(٣) الخلاف ٢ / ١٢ مسأله ٢٤.

(٤) المبسوط ٣ / ٣٠١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٢

تصير أم ولد؟ قيل: نعم و نعتق بموته و تؤخذ قيمه من تركته لمن يليه من البطون و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كونها أم ولده، فتنعتق بموته، كغيرها من امهات الاولاد.

و الالتفات الى تعلق حق البطون بها أولا.

قال رحمه الله: و لو قال له: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو ما حييت، جاز و يرجع الى المسكن بعد موت الساكن، على الاشبه.

اقول: حكى الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى هذه المسأله قولين، البطلان و الصحه.

ثم القائلون بالصحه اختلفوا، فذهب قوم أنها تكون للمعمر مده بقاءه و لورثته بعده، و قال آخرون منهم: تكون له مده حياته، فاذا مات رجعت الى المعمر أو الى ورثته ان كان مات، ثم قال رحمه الله: و هذا هو الصحيح على مذهبنا «١».

قال رحمه الله: و لو وهب ما فى الذمه، فان كان لمن عليه الحق، لم يصح على الاشبه، لانها مشروطه بالقبض.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «٢»، و أفتى فيها بالصحه، عملا بالاصاله الداله على الجواز. و الحق أن نقول: ان جعلنا القبض شرطا فى صحه الهبه لم تصح هذه الهبه، و الا صحت بشرطين:

الاول: أن يكون من عليه الحق معيناً.

الثانى: أن يكون قدر الدين

[عدم اشتراط القبول فى الابرء]

قال رحمه الله: و لا يشترط فى الابرء القبول على الاصح.

(١) المبسوط ٣/ ٣١٦.

(٢) المبسوط ٣/ ٣١٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٣

اقول: حكى الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١» عن قوم من الفقهاء أن قبول المبرئ شرط فى صحه الابرء، ثم قال: و هو الذى يقوى فى نفسى، لان فى ابرائه اياه من الحق الذى له عليه منه عليه، و لا يجبر على قبول المنه. و اختار المصنف أن القبول ليس بشرط، و قواه الشيخ رحمه الله أخيرا. لنا- وجوه:

الاول: قوله تعالى «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ» «٢» فاعتبر مجرد التصديق و الذى هو عباره عن الابرء هنا، و لم يعتبر القبول فيبقى على أصله، و هو عدم الاعتبار.

الثانى: قوله تعالى «وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا» «٣» و تقرير الاستدلال به كما سبق فى الوجه الاول.

الثالث: انه قول أكثر علمائنا، فيكون راجحا بالنسبه الى الاول.

و المتأخر اختار القول الاول، و أجاب عن أدله الثانى بأنها دليل الخطاب، و هو غير معمول به. و هو غلط، فانا لم نستدل بالآيات على عدم اشتراط القبول حتى يلزم ذلك، بل استندنا فى ذلك الى الاصل، و ذكرنا أن الآيات لا يدل على اشتراطه، فافهمه.

قال رحمه الله: و لا- يجبر الموهوب [له] على دفع المشترط، بل يكون بالخيار. و لو تلف و الحال هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لان ذلك حدث فى ملكه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه الموهوب له، و لانه حدث فى

(١) المبسوط ٣/ ٣١٤.

(٢) سورة البقره: ٢٨٠.

(٣) سورة النساء: ٩٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٤

ملكه، فلا يضمه، و

هذه فتوى الشيخ في الخلاف «١» و المبسوط «٢».

و الالتفات الى أن جواز الرجوع في العين مع وجودها يقتضى التسلط على أخذ مثلها، أو قيمتها مع عدمها، و هو الاقوى عندي.

قال رحمه الله: و في اشتراط المبادره و المحاطه تردد، و الظاهر أنه لا يشترط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن عقد الرمايه انما شرع لبعث العزم على الاستعداد للقتال، و ذلك انما يكون واقعا على الوجه الاكمل اذا شرط فيه: اما المبادره، و اما المحاطه اذ ببلوغ الغايه فيهما يحصل الخذف بالرمدى على أبلغ نظام، لكونهما أشق أقسام الرمايه. و حكى الشيخ فى المبسوط «٣» الوجهين و لم يرجح أحدهما.

[فصل فى كتاب الوصيه]

[انتقال الملك الى الموصى له بموت الموصى]

قال رحمه الله: و ينتقل بالوصيه الملك الى الموصى له بموت الموصى و قبول الموصى له، و لا- ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الاظهر.

أقول: حكى الشيخ فى المبسوط «٤» فى هذه المسأله أقوالا:

الاول: أن انتقال الملك الى الموصى له موقوف على شرطين، وفاه الموصى و قبول الموصى له، فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول.

الثانى: انه مراعى، فان قبل الوصيه تبينا أنه انتقل إليه الملك بوفاته، و ان لم يقبل تبينا انتقاله الى الورثه.

الثالث: أنه ينتقل الى الموصى له بموت الموصى كالميراث، و لا يدخل فى ملك الورثه بوفاته، فان قبل ذلك استقر ملكه عليه، و ان رد انتقل عنه الى ورثته

(١) الخلاف ٢ / ١٩.

(٢) المبسوط ٣ / ٣١١.

(٣) المبسوط ٦ / ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٤) المبسوط ٤ / ٢٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٥

ثم قال رحمه الله: وهذا القول ضعيف لا يتفرع عليه، و التفرع على القولين الاولين.

و الذى ضعفه هنا ما اختاره فى الخلاف «١»، محتجا بأن الموصى به لا يجوز أن

يبقى على ملك الموصى، لانه قد مات و الميت لا- يملك شيئاً، و لا يجوز أن يدخل فى ملك الورثه، لقوله تعالى «مَنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (٢) فجعل الميراث بعد الوصيه، فلم يبق الا أن يكون ملكا للموصى له بالموت.

[مباحث الوصيه]

قال رحمه الله: و لو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثه، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه و أحلفوا على الزائد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله بقاء ملك الورثه على ما زاد على الثلث، ترك العمل بها مع اجازتهم، للنص و الاجماع، فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و لا اجازة هنا.

و يؤيده أن الموصى له مدع للاجازه فى قدر النصف، و الورثه ينكر الاجازه اذ التقدير انهم انما أجازوا الوصيه فى النصف على تقدير كونه قليلاً، فيكون القول قولهم، عملاً بقوله عليه السلام «و اليمين على من أنكر» (٣) و هو اختياره فى المبسوط (٤).

و الالتفات الى أن الورثه مكذبون لهذه الدعوى بظاهر اجازتهم، فلا يسمع قولهم.

قال رحمه الله: و لو أوصى بسيف معين و فيه جفن، دخل الجفن و الحليه فى الوصيه- الى قوله: و فيه قول آخر بعيد.

أقول: أشار بالقول البعيد الى ما ذكره الشيخ رحمه الله فى النهايه بعد ايراد

(١) الخلاف ٢/ ٩٤-٩٥.

(٢) سورة النساء: ١١.

(٣) عوالى اللثالى ١/ ٢٤٤ و ٤٥٣ و ٢/ ٢٥٨ و ٣٤٥ و ٣/ ٥٢٣.

(٤) المبسوط ٤/ ٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٦

هذه المسائل، فانه قال بعدها بلا فصل: هذا اذا كان الموصى عدلاً مأموناً، فان لم يكن عدلاً و كان متهما لم تنفذ الوصيه فى أكثر من ثلثه، من الصندوق و السفينه و السيف و الجراب و

ما فيها «١». وهذا القول في غاية البعد.

[ما لو أوصى باخراج بعض ولده من الارث]

قال رحمه الله: و لو أوصى باخراج بعض ولده من الارث، لم يصح - الى قوله: و فيه روايه بوجه آخر مهجوره.

أقول: لما كان ثبوت النسب سببا في ثبوت الميراث لم يكن بوصيه الأب اعتبارا، و الا لزم نقض الاحكام الشرعيه، و يؤيد ذلك روايه سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام «٢».

و الروايه المهجوره التي أشار إليها رحمه الله، هي ما رواه الوشاء عن محمد ابن يحيى عن وصى على بن السرى قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: ان على بن السرى توفى و أوصى الى، و أن ابنه جعفر وقع على أم ولد له، فأمرني أن أخرجه من الميراث، فقال: اخرجه، ان كنت صادقا سيصيه خبل.

و هذه الروايه ذكرها الشيخ في التهذيب «٣» و ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه و قالوا: متى لم يحدث هذا الحدث لم يخرج عن الارث «٤».

و الاكثرون على القول الاول، و هذه الروايه من حيث أن الوصى الذي هو الراوى مجهول الحال و الاسم.

قال رحمه الله: لو أوصى له بقوس، انصرف الى قوس الشباب و النبل و الحسينان.

(١) النهايه ص ٦١٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٩/٢٣٦، ح ١١.

(٣) تهذيب الاحكام ٩/٢٣٥، ح ١٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤/٢١٩ - ٢٢٠.

حلي، نجم الدين جعفر بن زهدري، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ١، ص: ٣٣٧

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٧

اقول: الحسبان جمع حسبان، و هي السهم القصير، حكاه المتأخر عن الجوهرى فى الصحاح «١».

و قال الشيخ فى المبسوط: قوس الحسبان هو الذى

يدفع النشاب في مجرى و هو الوتر مع المجرى و يرمى به «٢».

إذا عرفت هذا، فالشيخ رحمه الله قال: إذا أوصى بقوس من قسيه، انصرف اطلاق اللفظ الى هذه الثلاثة فقط، فيتخير الورثة بين دفع ما شاءوا من هذه الثلاثة و أتبعه [...] «٣».

و قال المتأخر: اطلاق لفظه القوس ينصرف الى هذه الثلاثة مع قوس الجلاهق و هو قوس البندق، لان الجلاهق جمع جلاهقه، و هي البندقه و قوس النداف، فيتخير الوارث بين دفع ما شاء من هذه الخمسه، لان لفظ الموصى عام، و تخصيصه يحتاج الى دليل.

[عدم ثبوت الوصيه بالولاية الا بشاهدين]

قال رحمه الله: و لا تثبت الوصيه بالولاية الا بشاهدين، و لا تقبل شهاده النساء فى ذلك، و هل تقبل شهاده الواحد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الشهاده حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلالة له فلا حكم، و لان الوصيه بالولاية ليست مالا، و لا المقصود منها المال، فلا تثبت الا بشاهدين. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه. و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٤»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل، و لان فى قبول هذه الشهاده ارفاقا و تيسيرا، فتكون مرادا

(١) صحاح اللغه ١ / ١١١.

(٢) المبسوط ٤ / ٢١.

(٣) كذا بياض فى النسختين.

(٤) المبسوط ٤ / ٦١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٨

لصاحب الشرع. أما الصغرى فبينه، و أما الكبرى فلآية و الروايه «١».

قال رحمه الله: و فى الوصيه للحربى تردد، أظهره المنع.

اقول: قد سبق بحث مثل هذه المسألة فى الوقف.

[ما لو أوصى لآخواله و أعمامه و جيرانه]

قال رحمه الله: و لو أوصى لأخواله و أعمامه، كانوا سواء على الاصح، و فيه روايه مهجوره، أما لو نص على التفضيل أتبع.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه الى أن للاعمام الثلثين من القدر الموصى به، و للاخوال الثلث «٢». عملا- بروايه زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل أوصى بثلاث ماله لاعمامه و أخواله، فقال: لاعمامه الثلثان و لأخواله الثلث «٣».

و قال المتأخر: الخبر من الآحاد، و التفضيل منفى بالاصل، و حملة على الميراث قياس، و هو باطل عندنا، و هو الاصح عند المصنف.

قال رحمه الله: لو أوصى لجيرانه- الى قوله: و فيه قول آخر مستبعد.

اقول: أشار به الى القول الذى ذكره فى باب الوقف.

قال رحمه الله: و لو أوصى الى اثنين- الى قوله: أما

لو مات أحدهما أو فسق، لم يضم الحاكم الى الآخر، و جاز له الانفراد، لانه لا ولايه للحاكم مع وجود وصى، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «الحاكم ولى من لا- ولى له» فشرط فى ثبوت ولايه الحاكم انتفاء ولى الميت، أعنى: وصيه، و التقدير أنه موجود هنا اذ كل واحد من الوصيين يصدق عليه أنه وصى، فيبقى ولايه الحاكم قضيه للشرط.

و الالتفات الى أن الموصى انما رضى بهذا الوصى منضمما الى غيره لا منفردا

(١) فى هامش «م»: الآية «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ» و الروايه «يسروا و لا تعسروا».

(٢) النهايه ص ٦١٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٢١٤/٩، ح ٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٩

فيجوز حينئذ للحاكم الضم، اذ هو متصور للمصالح، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «١» و المبسوط «٢».

قال رحمه الله: و فى شراء الوصى لنفسه من نفسه تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: قد مر البحث فى مثل هذه المسأله أولا.

[ما لو مات انسان و لا وصى له]

قال رحمه الله: و لو مات انسان و لا- وصى له، كان للحاكم النظر فى تركته و لو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، و فى هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الولاية فى مال الغير حكم شرعى، فلا يتولاه الا الحاكم، أعنى: الامام أو نائبه النظر فى ذلك، أو الفقيه المأمون من فقهاء الشيعة مع عدمهما، و به أفتى المتأخر.

و الالتفات الى أن ذلك نوع احسان و معاونه على البر، فيكون سائغا لكل مؤمن يوثق به فى القيام بذلك، و به أفتى الشيخ فى النهايه «٣».

قال رحمه الله: اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه، لخروجها

عن اسم الدار، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاعتبار فى الوصيه بما يصح عليه اسم الموصى به حين لزوم الوصيه، و ما صارت براحا لا يقع عليه اسم الدار حين لزوم الوصيه فتبطل الوصيه، كما لو أوصى بطعام ثم طحنه قبل وفاته، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٤».

و الالتفات الى أن الوصيه بالدار يتضمنن بالبراح، اذ هو من أجزائها، فيكون لفظ الدار دالا عليها بالتضمن، و بطلان الوصيه فى الجدار و السقف لعدمه لا يستلزم

(١) الخلاف ٢ / ٩٤.

(٢) المبسوط ٤ / ٥٣.

(٣) النهايه ص ٦٠٨.

(٤) المبسوط ٤ / ٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٤٠

بطلان الوصيه فى البراح لوجوده حين لزوم الوصيه، و كأن هذا هو الاقوى.

[ما لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته]

قال رحمه الله: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الاخر و دخل بها ثم مات، فالنكاح صحيح و يبطل المسمى، لانه زائد على الثلث و ترثه و فى ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الاخر يصح الجميع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «المريض ممنوع من التصرف الا- فى ثلث ماله» و لا جرم ان كونه مهرا زائدا عن ثلث ماله، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن مهر المثل جار مجرى أروش الجنائيات، فيخرج من أصل التركة، كما تخرج الاروش من أصلها.

و اعلم أن الشيخ رحمه الله منعها الارث، و المصنف أثبته، عملا بعموم آيه ميراث الزوجات. و هذا البحث كله انما يتمشى على قول من يجعل منجزات المريض من الثلث فقط، أما من يجعلها من الاصل، فان الزواج صحيح، و كذا العتق، و تثبت لها المسمى و الميراث.

قال فى آخر نسخه «م»: تم الجزء الاول من ترددات

شرائع الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، من نسخه كتبت من خط شارحها الفقيه العالم الفاضل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى قدس الله سره، على يد كاتبها مالکها الفقير الى الله عبد الله و المؤمنین، على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر الله له و لوالديه و للمؤمنین و المؤمنات و لمن دعا لهم بذلك، و ذلك فى يوم الجمعة حادى عشرين ذى الحجه الحرام، من سنه أربع و خمسين و سبعمائنه، بالحله السيفيه، عمرها الله بالصالحين من عباده و اختمه بالخير. و صلى الله على أكرم المرسلين و خير خلقه أجمعين سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين.

(١) المبسوط ٥٧ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٤١

و قال فى آخر نسخه «س»: تمت ترددات الجزء الاول، و الله الموفق للصواب بحمد الله تعالى و منه و كرمه، و التصديق برسوله و وصيه و ذريته و أهل بيته، و جميع رسله و أوصياء رسله و ملائكته و كتبه على يد أضعف عباده، و أوجههم الى عفوه و مغفرته و رحمته و رضوانه، على بن حسن بن على بن ...، فى يوم الاثني عشر من شهر صفر من شهور سنه ست و خمسين و سبعمائنه، بمدرسه البسط المعروفه بمدرسه سيدنا و مولانا صاحب الزمان محمد بن الحسن صلى الله عليه و آله و سلم و عجل اللهم فى فرجه، رحم الله من قرأ فيه و نظر فيه و دعا لصاحبه و كاتبه و لوالديه و لجميع المؤمنين و المؤمنات و المسلمين و المسلمات الاحياء منهم و الاموات بالمغره و الرحمه برحمتك يا أرحم الراحمين.

و تم استنساخ الجزء الاول من الكتاب تحقيقا و تصحيحا و تعليقا

عليه على يد العبد مهدي بن محمد الرجائي في يوم السبت الرابع والعشرين من جمادى الاخر، سنه ألف و أربعمائه و ثمان هجريه، في بلده قم حرم أهل البيت عليهم السّلام.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٤٢

فهرس الكتاب

(جديد)

الجزء الثاني

اشاره

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(ذكر ترددات كتاب النكاح)

[في حكم أكل ما ينثر في الاعراس]

قال رحمه الله: و أكل ما ينثر في الاعراس جائز، و لا يجوز أخذه الا باذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال، و هل يملك بالاخذ؟ الاظهر نعم.

أقول: يمكن أن يقال: ان الاذن في الاخذ يفيد إباحه التصرف لا- التملك، و هو ظاهر كلام المتأخر، و الفرق بين الاباحه و التملك أن الاباحه يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقيه، سواء كانت لا-جنبي، أو الذي رحم يصرف فيها، أو لا- بخلاف التملك فانه لا يجوز الرجوع فيه و ان كانت العين باقيه.

[في العبارة عن الايجاب]

قال رحمه الله: و العبارة عن الايجاب لفظان: زوجتك و أنكحتك. و في متعتك تردد، و جوازه أرجح.

أقول: منشؤه: النظر الى أن النكاح عصمه مستفاده من الشرع، فتقف صحتها على ما دل الشرع على الانعقاد به قطعاً في الدائم، و ليس اللفظي الزواج و النكاح

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤

و هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن الله تعالى قد عبر عن عقد النكاح بهذه الالفاظ الثلاثه، فيكون موضوعه له، اذ الاصل فى الاطلاق الحقيقه، و هذا الدليل ذكره المصنف فى المسائل الكماليه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢».

قال رحمه الله: و لو قال: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزوج:

قبلت، صح، لان نعم يتضمن اعاده السؤال و لو لم يعد اللفظ، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن النكاح عصمه شرعيه، فيقف انعقاده على وجود اللفظ الذى جعله الشارع دليلا عليه، و ليس الا الزواج و النكاح، أو المتعه على خلاف فيها.

و الالتفات الى لفظه «نعم» تقتضى اعاده السؤال، فيكون تقدير الكلام حينئذ:

نعم زوجت بنتى، و لا خلاف فى الانعقاد لو أتى بذلك،

فكذا الاتيان بمعناه، اذ المقصود بالذات انما هو المعنى، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣».

و نمنع كون المعنى مقصودا فقط، بل المقصود المعنى و اللفظ معا، كما فى الطلاق و غيره من ألفاظ العقود و الايقاعات، و لعل الاول أقرب، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه الله: لا عبره بعبارته الصبى ايجابا و قبولا، و لا بعبارته المجنون، و فى السكران الذى لا يعقل تردد، أظهره أنه لا يصح و لو أفاق فأجاز.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السكران الذى لا يعقل مساو للمجنون، فيكون حكمه حكمه.

(١) المبسوط ١٩٣/٤.

(٢) النهايه ص ٤٥٠.

(٣) المبسوط ١٩٣/٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥

و الالتفات الى الروايه المرويّه عن أبى الحسن عليه السّلام «١». و هى التى أشار إليها المصنّف.

[فى حكم ولاية الوصى]

قال رحمه الله: و لا ولاية للوصى و ان نص الوصى على النكاح على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله فى الخلاف «٢» الى ان ولاء النكاح مستفاد بالوصيه، اذا كان الوصى من له ولاية على الوصى عليه، محتجا بالاصل، و لانه لا مانع منه، و بعموم قوله تعالى «فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا عَلَيْهِ الَّذِي يُبَدِّلُونَهُ» «٣».

و أيضا فلا خلاف أن له أن يوصى بالنظر فى مالهما «٤»، فكذلك فى التزويج و الجامع بينهما ثبوت الولاية له عليهما. و ضعف هذه الادله جميعا ظاهر، فلا حجه بنا الى ابانته.

[فى حكم ما لو زوجها الولى بدون مهر المثل]

قال رحمه الله: اذا زوجها الولى بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردد، و الاظهر أن لها الاعتراض.

أقول: منشؤه: النظر الى أن فى التزويج بدون مهر المثل ضررا على الزوجه و ربما لحقها بذلك عار، فيكون لها الاعتراض، عملا بقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «٥» و لان تصرف الولى مشروط بالغبطه، و لا غبطه فى التزويج بدون مهر المثل.

و الالتفات الى أن عقد الولي مأذون فيه شرعا، فلا يكون لها الاعتراض فيه.

[في حكم ولاية الأم]

قال رحمه الله: لا ولاية للام على الولد، فلو زوجته فرضى لزم العقد، و ان

(١) تهذيب الاحكام ٧ / ٣٩٢، ح ٤٧.

(٢) الخلاف ٢ / ١٤٢ مسألة ٩.

(٣) سورة البقره: ١٨١.

(٤) في «س»: ماله.

(٥) عوالي اللثالي ١ / ٣٨٣ و ٢٢٠ و ٧٤ / ٢ و ٣ / ٢١٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦

كره لزمها المهر، و فيه تردد، و ربما حمل على دعوى الوكاله فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءه ذمه الام، فمن شغلها بشىء فعليه الدلاله، و لان الام لا ولاية لها فى غير النكاح عندنا، فهى كالاجنبى سواء، فان رضى بعقدها صح و لزمه المهر و الافلا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أنه سأله رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز، ان شاء الزوج قبل و ان شاء ترك، فان ترك الزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه «١». و بها أفتى الشيخ فى النهايه «٢».

و ضعف هذه الروايه ينشأ من مخالفتها الاصل أولا، و من جهاله حال بعض رجالها ثانيا.

و قال المصنف رحمه الله: يمكن حمل الروايه على أن الام ادعت الوكاله عن الولد، فيلزمها المهر حينئذ، لانها

غارہ و مدعيہ عقدا مأذونا فيه، فيترتب عليه ثبوت المهر، ان أوجبناه على الوكيل.

[في حكم ما زوج الاجنبى امرأه]

قال رحمه الله: اذا زوج الاجنبى امرأه- الى آخره.

أقول: أشار بقوله «على القولين» الى الاختلاف فى أن عقد النكاح هل يقف على الاجازة أم لا؟ قال بعض الاصحاب: انه يقف على الاجازة، و بعضهم منع من ذلك، و قيل: ان عقد الاجنبى يقع باطلا، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٣».

[في حكم ما لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه]

قال رحمه الله: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه- الى قوله: و ان احتمل أن يكون منهما استخراج بالقرعه، على تردد، أشبهه أنه للثانى.

أقول: منشؤه: النظر الى أن مع تساوى الاحتمالين تنتفى الاولويه، فيجب الاستخراج بالقرعه، فمن خرج اسمه فهو له، و الا لزم الترجيح من غير مرجح

(١) فروع الكافى ٥ / ٤٠١ - ٤٠٢.

(٢) النهايه ص ٤٦٧.

(٣) الخلاف ٢ / ١٤٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧

و هو خيره الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن الزوجه فراش للثانى حينئذ، فيكون الولد له، عملا بعموم قوله عليه السلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «٢».

[في حكم انتشار الحرمة بالرضاع]

قال رحمه الله: انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط: الاول- أن يكون اللبن عن نكاح، فلو در أو كان عن زنا لم يثبت حرمة، و فى نكاح الشبهه تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصحاب لم يفصلوا بين النكاح الفاسد و بين نكاح الشبهه، الا فى الحاق الولد و رفع الحد، فمن ادعى ثالثا فعليه الدليل، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٣» و تبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن نكاح الشبهه يثبت معه النسب الصحيح الشرعى، فكذاك الرضاع الشرعى، عملاً بقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤) فجعله أصلاً للنسب، و هو الذى قواه الشيخ و المتأخر، الا أن المتأخر قال بعد ذلك: ولى فى ذلك نظر و تأمل.

و أقول: بعد منشأ هذا النظر المنع من دلالة الخبر على محل النزاع، اذ المفهوم منه غير ذلك.

قال رحمه الله: و لو ارتضع من ثدى الميتة، أو رضع بعض الرضعات و هى حيه ثم أكملها [ميتة] لم ينشر الحرمه، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى كالبهيمة المرتضعه، و

(١) المبسوط ٢٠٩ / ٤.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ١٢٩ / ٤.

(٣) المبسوط ٢٩١ / ٥.

(٤) عوالي اللثالي ١ / ٤٤، برقم: ٥٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨

أقول: منشؤه: النظر الى انتشار الحرمة بالرضاع تعبد شرعي، فيقف على الدليل الشرعي، وحيث لا- دلاله فلا- حكم، و لانها خرجت بالموت عن التكليف و انتشار الحرمة بالرضاع تكليف، و المقدمتان ظاهرتان، و به أفتى الشيخ في المبسوط «١» و الخلاف «٢»، عملا بأصل الاباحه، و لقوله تعالى «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» «٣» و هذه ما أرضعت، و قوله تعالى «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» «٤» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «حرمة الميت كحرمة الحي» «٥» و المراد بلفظ الميت الذكر و الانثى، و من جمله الحرمة انتشار التحريم بالرضاع، فيحرم عليه ميتة مع اكماله الرضعات المعتبره شرعا جميع من يحرم عليه لو كانت حيه، و هو قول أبي حنيفة و مالك و الاوزاعي، و الاول عندي أقوى.

قال رحمه الله: الشرط الثالث- أن يكون الرضاع في الحولين، و يراعى ذلك في المرتضع، لقوله عليه السلام «لا رضاع بعد فطام» «٦» و هل يراعى في ولد المرضعه؟ الاصح أنه لا يعتبر.

أقول: مراعاة ذلك في المرتضع متفق عليه بين علمائنا و فتواهم على أنه لا يعتبر في ولد المرضعه، فلو أرضعت صبيا بلبن ولدها الرضعات الشرعية و لولدها لصلبها أكثر من حولين نشر الحرمة.

و شرط أبو الصلاح في انتشار الحرمة أن يكون الرضاع واقعا في الحولين

(١) المبسوط ٢٩٦ / ٥.

(٢) الخلاف ٢ / ٣٢٣ مسأله ١٤.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

(٤) سورة النساء: ٢٤.

(٥) تهذيب الاحكام ١/٤١٩، ح ٤٣.

(٦) عوالي اللئالى ١/٧٢ و ٢/١٢٨ و ٢٧٠ و ٣/

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩

من غير المرتضع و ولد المرضعه، فلو حصل بعد أن مضى لهما أو لاحدهما حولان أو أكمل بعد مضيهما من عمرهما أو عمر أحدهما لم ينشر حرمه.

لنا- عموم قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» (١) و أصله عدم الاشتراط ترك العمل بها فى الصورة الاولى، فيبقى معمولا بها فى الثانيه.

قال رحمه الله: لو كان له أمه يطأها، فأرضعت زوجته الصغيره، حرمتا جميعا و يثبت مهر الصغيره، و لا يرجع به على الامه، لانه لا يثبت للمولى مال فى ذمه مملوكته، نعم لو كانت موطوءه بالعقد يرجع به عليها و يتعلق برقبته، و عندى فى ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الرضاع جار مجرى الجنايه، اذ فيه تفويت منفعه البضع على الزوج، و جنايه الامه تتعلق برقبته اجماعا منا، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢».

و الالتفات الى أصله براءه الذمه، و هى دليل قطعى، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل قطعا أو ظاهرا. و نمنع كون منفعه البضع مضمونه، و حملها على الجنايه قياس، و هو باطل عندنا فى الشرعيات، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «٣».

فرع:

القائل بالضمان أوجب بيعها فيه مع امتناع المولى عن الفك، كما فى الجنايه و سيأتى، و المصنف رحمه الله قال: و لو قلنا بوجوب العود لم نقل ببيع المملوك فيه، بل تتبع به اذ تحررت.

فالمصنف رحمه الله أجراه مجرى الدين الذى يستدينه المملوك بغير اذن

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) المبسوط ٥ / ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٣) الخلاف ٢ / ٣٢٤ مسأله ١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠

مولاه، و الشيخ رحمه الله أجراه مجرى الجنايه.

اشاره

قال رحمه الله: و أما الوطى بالشبهه، فالذى خرجة الشيخ رحمه الله أنه ينزل منزله النكاح الصحيح، و فيه تردد، أظهره أنه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوطى الصحيح ينشر حرمة المصاهره، فكذا ما هو فى حكمه، أعنى: وطئ الشبهه و عقد الشبهه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن حملته على النكاح الصحيح و الزنا قياس، و الاصل عدم التحريم، فلا يصار إليه الا بدليل، و هو اختيار المتأخر.

فرع:

الوطى المباح بغير عقد الشبهه و الوطى بملك اليمين، ينشر تحريم المصاهره و يثبت به حرمة المحرم. و أما الوطى الحرام، فلا يثبت به حرمة المحرم اجماعا و لا ينشر تحريم المصاهره على الاقوى.

و المراد بانتشار الحرمة المنع من نكاح أم الزوجه مطلقا، و ابنتها اذا كان قد دخل بها معا على سبيل الدوام، و من نكاح اختها على سبيل الجمع.

و المراد بثبوت حرمة المحرم جواز النظر الى من حرم عليه نكاحهن بالمصاهره تحريم تأييد.

و أما الوطى بالشبهه، فهل ينشر حرمة المصاهره؟ سلف البحث فيه، لكن لا خلاف أنه لا يثبت به حرمة المحرم.

[في حكم النظر لغير المالك]

قال رحمه الله: و أما النظر فيما يسوغ لغير المالك، كنظر الوجه و لمس الكف، لا ينشر الحرمة. و ما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج و القبله و مس

(١) المبسوط ٢٠٣/٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١

باطن الجسد بشهوه، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهيه. و من نشر به الحرمة، قصر التحريم على أب اللامس و الناظر و ابنه خاصة، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الاباحه، و يؤيده عموم قوله تعالى «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (١) و عموم قوله تعالى «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (٢) و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن على قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يكون له الجار يه يقبلها هل يحل لولده؟ فقال: بشهوه، قلت: نعم، فقال: ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوه، فقال ابتداءً منه ان جردها فنظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه (٣).

و فى معناها روايه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام (٤). و هو اختيار

الشيخ في النهاية «٥».

و اعلم أن الشيخ المفيد قدس الله روحه قصر التحريم على منظوره الأب دون منظوره الابن، و تبعه أبو الصلاح، عملا بروايتي محمد بن مسلم و جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام «٦».

و حكاة سلار روايه، و قال الشيخ في المبسوط: النظر الى الفرج ينشر حرمه المصاهره، حكاة عنه صاحب كشف الرموز.

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) نفس الآيه.

(٣) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٠٩.

(٤) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٠٨ - ٢٠٩، ح ٤٦.

(٥) النهاية ص ٤٩٦.

(٦) تهذيب الاحكام ٧ / ٢٨٢، ح ٢٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢

[في حكم ما اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها]

قال رحمه الله: اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله، و لو لم يفضها لم يحرم على الاصح.

أقول: ظاهر كلام الشيخ في النهاية «١» يقتضى التحريم مطلقا، سواء حصل الافضاء بالدخول أو لم يحصل، و هو ظاهر كلام المتأخر، و لعله اعتماد على روايه سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا قال: اذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن يبلغ تسع سنين فرق بينهما و لا تحل له أبدا «٢».

لكن الروايه ضعيفه، و سهل ضعيف، و هى مع ذلك معارضه بالاصل و عمومات الآيات الداله على إباحه الزوجات و المشهور من الروايات، فهى اذن ساقطه.

و المراد بالتفريق فى الخبر تحريم الوطى لا فسخ العقد، و لا تحريم امساكها زوجه. و هذا التفسير ذكره المتأخر فى تفسير كلام النهاية، و هو حسن.

[من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها]

قال رحمه الله: من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها، وكذا لو كانت مشهوره بالزنا، وكذا لو زنت امرأته وان أصرت، على الأصح.

أقول: لا خلاف أن مع عدم الإصرار لا تحرم الزوجه. وإنما الخلاف لو حصل الإصرار، فذهب الشيخ وأتباعه والمتأخر إلى أنها لا تحرم، عملاً - بإصالة الإباحه، تمسكاً بعموم الآيه. وقال المفيد: يحرم امساكها مع الإصرار، إلا أن تظهر التوبه، وأطلق سائر القول بالتحريم.

[لو أسلم وعنده أربع حرائر]

قال رحمه الله: لو أسلم وعنده أربع حرائر وثنيات، فأسلم معه اثنتان، ثم اعتق ولحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لانه كمال العدد المحلل له، ولو أسلمن [كلهن] ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه فى العده، ثبت نكاحه عليهن، لاتصافه بالحرية المبيحه للاربع، وفى الفرق اشكال.

(١) النهايه ص ٤٥٣.

(٢) تهذيب الاحكام ٣١٢ / ٧، ح ٥٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣

أقول: منشؤه: النظر إلى وجود الحرية المبيحه للاربع فى الصورتين، فيكون له اختيار الاربع جميعاً فى الصورة الاولى، عملاً بالمقتضى.

والالفتات إلى أن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار، والاختيار انما ثبت له حال العبوديه، فاذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعته، كما أنه لو أسلم الحر موسراً وعنده أربع زوجات إماء، فلم يتخير حتى أعسر، لم يكن له أن يختار واحده منهن، اعتباراً بحال ثبوت الاختيار.

ولو كان معسراً حين أسلم معه، فأيسر بعد ذلك، كان له أن يختار واحده، اعتباراً بحال ثبوت الاختيار، ولا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد، وهو اختيار الشيخ محتجاً بعين هذا الدليل.

فاذا تقرر هذا، فله اختيار أى الاثنتين شاء السابقتين

على عتقه، أو المتأخر عنه، و له أن يتزوج بأخرين، أو يستأنف العقد على الاثنتين اللاحقتين.

[اختلاف الدين فسخ لا طلاق]

قال رحمه الله: اختلاف الدين فسخ لا طلاق- الى قوله: و لو كان المهر فاسدا، و جب به مهر المثل مع الدخول، و قبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل.

و لو لم يسم مهرا و الحال هذه، كان لها المتعه كالمطلقة، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ارتداد الزوج قبل الدخول فسخ، حصل قبل الدخول فأشبهه الطلاق، فتجب لها المتعه، كالمطلقة التي لم يسم لها مهرا صحيحا و لا فاسدا، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١».

و الالتفات الى أصاله براءة الذمه، و لان حملها على المطلقة قياس، و هو عندنا باطل، فلا يجب لها شىء. و يحتمل وجوب نصف مهر المثل. أما لو حصل الارتداد بعد الدخول و لم يسم لها مهرا و جب مهر المثل قطعاً.

[فى نكاح الشغار]

قال رحمه الله: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن

(١) المبسوط ٢٢٥ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤

يكون مهر كل واحد نكاح الاخرى. أما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه و شرط لكل واحد مهرا معلوما، فانه يصح.

و لو زوج أحدهما الاخر و شرط أن بزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان و يبطل المهر، لانه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم، و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى تطرق الجهالة فى المهر، فيكون باطلا- أما المقدمه الاولى، فلانه جعل تزويج كل واحد منهما شطر صداق الاخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان حتى يكون شغارا، فيبطل النكاح.

و انما قلنا انه جعل تزويج كل واحد شطر صداق الاخرى- لانه ما رضى لبتته مهرا الا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها، و هو شرط باطل لا

يلزم الوفاء به فيبطل صداق المائه.

أما أولاً، فلان التزويج بعض الصداق هنا و قد بطل، فيبطل جميع الصداق اذ بطلان الجزء يستلزم بطلان الكل، لاستحاله وجوده من حيث أنه كل بدونه.

و أما ثانياً، فلانه على تقدير عدم الوفاء بالشرط الذى هو التزويج يجب أن يرد الى المائه ما نقص من الصداق لاجل الشرط، و ذلك القدر مجهول، فيبطل الصداق و اذا بطل سقط و وجب مهر المثل و النكاح بحاله، لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق. هذا خلاصه كلام الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أنه شرط سائغ، فيكون لازماً. أما الاولى، فلان تزويج كل واحد من الرجلين بنت الاخر مشروع اجماعاً. و أما الثانية، فلقوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» «٢» و لانه شرط وقع فى عقد لازم، فيكون لازماً بالاغلبية.

(١) المبسوط ٢٤٤ / ٤.

(٢) عوالى اللئالى ١ / ٢٩٣، برقم: ١٧٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥

[لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان]

قال رحمه الله: لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان على الاظهر.

أقول: مذهب الشيخ رحمه الله أنه لا يقع، و تبعه أبو الصلاح و المتأخر، و قال المرتضى و شيخنا المفيد: انه يقع.

لنا- الروايات المشهوره المنقوله عن أهل البيت عليهم السلام.

قال رحمه الله: و فى الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه فيقع، و به أفتى المفيد و المرتضى و ابن أبى عقيل و أبو الصلاح.

و الالتفات الى أن المتمتع بها ليس لها اجبار الزوج على النكاح، فلا يقع بها الظهار، لعدم الفائدة، و به أفتى ابن بابويه و المتأخر، عملاً بروايه على بن فضال «١». و اعتبار فائده الظهار فى المطالبه بالوطء ممنوع، و الروايه مرسله فليست حجه.

[فى عده الوفاء]

قال رحمه الله: و تعتد من الوفاء و لو لم يدخل بها، بأربعه أشهر و عشره أيام ان كانت حائلاً، و بأبعد الاجلين ان كانت حاملاً،

على الاصح.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده عموم آيه الوفاه، و به روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السلام قال المفيد و سلار: وعدتها شهران و خمسه أيام و هو ظاهر كلام المرتضى، و اختاره القاضي عبد العزيز بن البراج، و مستنده روايه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج متعه ثم مات عنها ما عدتها؟

قال: خمسه و ستون يوما «٢». و حملها الشيخ رحمه الله على كون الزوجه مملوكه، توفيقا بين الروايات، و هو حسن.

[لو باع أمه و ادعى أن حملها منه]

قال رحمه الله: لو باع أمه و ادعى أن حملها منه، فانكر المشتري، لم يقبل

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٥٣٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٨ / ١٥٨، ح ١٤٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦

قوله في افساد البيع، و يقبل في التحاق الولد، لانه اقرار لا يتضرر به الغير، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «١» فيكون مقبولاً و لانه اقرار لا يتضرر به المشتري، سواء باعه الامه بحملها أو منفرده عنه.

و الالتفات الى أن في هذا الاقرار اضراراً بالغير، فلا يكون مسموعاً. أما الصغرى، فلوجوب فكه من تركه أبيه مع القول بالتحاقه بتقدير الموت و لم يخلف وارثاً سواه، و هو اضرار عظيم بالمشتري. و أما الكبرى، فلقوله عليه السلام «لا ضرر و لا اضرار في الاسلام» «٢» و لانعقاد الاجماع عليها.

[فصل العيوب]

قال رحمه الله في فصل العيوب: و الجنون سبب لتسلط الزوجه على الفسخ، دائماً كان أو أدواراً. و كذا المتجدد بعد العقد و قبل الوطى، أو بعد العقد و الوطى و قد يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاه، و هو في موضع التردد.

أقول: الاشتراط ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «٣» و الخلاف «٤»، و قال في النهايه:

ان اختارت فراقه كان على وليها طلاقه «٥».

و أما منشأ التردد: فالنظر الى أصالة لزوم العقد، فلا يتسلط على فسخه الا بدليل و لم يثبت في غير المستغرق لاقوات الصلاة.
و الالتفات الى ظاهر روايه القاسم بن محمد عن علي بن أبي حمزه قال: سئل أبو ابراهيم عليه السلام المرأه تكون لها الزوج قد أصيبت في عقله من بعد ما تزوجها أو

(١) عوالى اللئالى ٢٢٣ / ١ و ٢٥٧ / ٢

(٢) عوالى اللئالى ١ / ٢٢٠ و ٣٨٣ و ٢ / ٧٤ و ٣ / ٢١٠.

(٣) المبسوط ٤ / ٢٥٠.

(٤) الخلاف ٢ / ١٨٣.

(٥) النهايه ص ٤٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧

عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت «١».

فشرع لها الفسخ مطلقا، و لم يعتبر الاستغراق و عدمه، و لا طلاق الولى أيضا، لكن الروايه ضعيفه، فان القاسم بن محمد و على بن أبى حمزه واقفيان.

و المعتمد فى الاستدلال على ثبوت الفسخ مطلقا أن يقال: لا جرم أن الجنون سبب مانع من الاستمتاع كما ينبغى، و تستضر به المرأه ضررا عظيما، فيسوغ لها الفسخ، دفعا للضرر الناشئ من فوات ثمره العقد.

قال رحمه الله: و العنن مرض يضعف معه القوه عن نشر العضو - الى قوله:

فلو وطأها و لو مره، ثم عن أو أمكنه وطؤ غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢»: اذا كان له أربع نسوه، فعن عن واحده دون الثلاث، لم يحكم لها بحكم العنه عند أصحابنا، و قال المخالف:

لها حكم نفسها و يضرب لها المده.

و بمعناه قال فى الخلاف «٣»، و نسب القول الاخر الى الشافعى، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم.

قال رحمه الله: و لو حدث الجب لم يفسخ به، و فيه قول آخر.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط «٤» و الخلاف «٥»: لا ترد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذى لا يعقل معه أوقات الصلاه، و قال المخالف: اذا حدث واحد من الاربعه: الجنون و الجذام و البرص و الجب، فلها الخيار، و عندنا أنه لا خيار

(١) تهذيب الاحكام ٧/٤٢٨ - ٤٢٩، ح ١٩.

(٢) المبسوط ٤/٢٥٠.

(٣) الخلاف ٢/١٨٣.

(٤)

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨

فى ذلك، و احتج فى الخلاف بأن العقد قد صح شرعا، و ثبوت الرد يحتاج الى دليل، و حيث لا دلاله فلا رد.

قال رحمه الله: أما الجنون، فهو فساد العقل - الى قوله: مع غلبه المره.

أقول: قال صاحب الصحاح: المره احدى الطبائع الاربع، و المره القوه و شده العقل أيضا، و رجل مرير أى: قوى ذو مره «١».

قال رحمه الله: و أما العرج، ففيه تردد، أظهره دخوله فى أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد.

أقول: منشؤه: النظر الى التمسك بمقتضى العقد، و هو لزوم و عدم التسلط على الفسخ، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن فى ذلك عضاضه على الزوج، و ربما نفرت نفسه منه و تضرر به، فيسوغ له الفسخ دفعا لمضرته، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «٤». و الذى ذكره المصنف توسط بين القولين، و لا بأس به.

قال رحمه الله: العيوب الحادته بالمرأه قبل العقد مبيحه للفسخ، و ما يتجدد بعد العقد و الوطى لا يفسخ به، و فى المتجدد بعد العقد و قبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم العقد، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، للاخبار و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى عموم الاخبار الوارده بثبوت الرد مع وجود هذه العيوب، و لم يفصلوا بين العيب السابق على العقد أو المتأخر عنه، و هو اختيار الشيخ فى

(١) صحاح اللغه ٢ / ٨١٤.

(٢) المبسوط ٢ / ٢٥٠.

(٣) الخلاف ٢ / ١٨٢.

(٤) النهايه ص ٤٨٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩

المبسوط «١»

[فى المهور]

قال رحمه الله فى المهور: و هل يجب تعيين الحرف.

أقول: المراد بالحرف هنا القراءه، يقال قرأت بحرف أبى عمرو، أى:

بطريقته.

قال رحمه الله: قيل: اذا لم يسم [لها] مهرا و قدم لها شيئا ثم دخل، كان ذلك مهرا- الى قوله: و استنادا الى قول مشهور.

أقول: هذه المسأله أفتى بها الشيخان و ابن البراج و سلا، و تبعهم المتأخر، مدعى للاجماع عليها محتجا به.

و المراد بالروايه ما روى عن الباقر عليه السلام فى رجل تزوج امرأه فدخل بها فأولدها ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها، فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، قال فقال: أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فان الذى أخذت من قبل أن يدخل عليه، فهو الذى حل للزوج به فرجها، قليلا كان أو كثيرا، اذ هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه، فلا شىء لها بعد ذلك «٣».

و لا جرم أن هذه الروايه مطلقه، فتأولها الشيخان و أتباعهما بما ذكروه، جمعا بين الادله، و هو حسن.

قال رحمه الله: و لو نقصت عين المهر أو صفته، مثل عور الدابه أو نسيان الصنعه، قيل: كان لها نصف القيمه [سليما] و لا يجبر على أخذ نصف العين و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المفروض مهرا انما هو العين دون القيمه،

(١) المبسوط ٢٥١ / ٤.

(٢) الخلاف ١٨٣ / ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٣٥٩ / ٧، ح ٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٠

فيجب أخذ نصف الموجود منها و نصف قيمه التالف، عملا بظاهر قوله تعالى «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» «١» أى: فلكم نصف ما فرضتم، لانه تعالى جعل النصف مستحقا بالطلاق،

ولا يجوز أن يكون المستحق للنصف بالطلاق الزوجه، لأنها كانت مالكة لجميع المهر بالعقد، فتعين أن يكون الزوج، و هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن المفروض انما هو العين سليمة من جميع العيوب، فيكون بالخيار بين أخذ نصف الموجود و نصف قيمه التالف، و بين أخذ نصف قيمتها معا، دفعا للضرر الناشى من وجوب أخذ نصف العين معييا، و هو القول الاخر للشافعى، و اختاره الشيخ في المبسوط أولا.

قال رحمه الله: و لو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزيادة و لا تجبر المرأة على دفع العين، على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط «٤» بعد أن خير المرأة فى هذه الصورة بين دفع نصف العين، و أوجب على الزوج القبول حينئذ، و بين دفع قيمه من دون الزيادة، و يقوى فى نفسى أن له الرجوع فى نصفه مع الزيادة التى لا تتميز و لقوله تعالى «فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ» «٥» و ان كان الاول قويا.

و الاول عند المتأخر أولى، لانه نماء حدث فى ملكها، فيكون لها. و المقدمتان اجماعيتان.

قال رحمه الله: و لو أصدقها تعليم سوره ثم طلقها قبل الدخول و التعليم،

(١) سوره البقره: ٢٣٧.

(٢) المبسوط ٢٧٧ / ٤.

(٣) الخلاف ١٩١ / ٢.

(٤) المبسوط ٢٧٧ / ٤ - ٢٧٨.

(٥) سوره البقره: ٢٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢١

قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان التعليم حق لها، فيجوز توفيتها اياه كغيره من الحقوق، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، محتجا بأن الذى وجب عليه و استقر تعليم نصف ما سمي، فأيجاب غيره يحتاج الى

دليل.

و الالتفات الى أن تعليم نصف السوره يستدعى سماع صوت المرأه الاجنبيه و هو غير جائز. أما أولاً، فلان صوت المرأه عوره. و أما ثانياً، فلانه لا يؤمن من الافتتان بها، و هو الوجه الاخر للشافعي، و لعله الاقرب.

قال رحمه الله: و لو شرط لامرأته مهرا ان أبقاها فى بلده و أريد منه ان أخرجها فأخرجها الى بلد الشرك، لم يجب اجابته. و ان أخرجها الى بلاد الاسلام، كان الشرط لازماً، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه على بن رئاب عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن يخرج بها الى بلاده، فان لم تخرج معه، فمهرها خمسون ديناراً، أ رأيت ان لم تخرج معه الى بلاده، قال فقال: ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك، فلا شرط له عليها فى ذلك، و لها مائه دينار التى أصدقها اياها. و ان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين و دار الاسلام، فله ما اشترط عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى إليها صداقها و ترضى من ذلك بما رضيت به و هو جائز «٣».

(١) المبسوط ٢٧٥ / ٤.

(٢) الخلاف ١٩٠ / ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ٣٧٣ / ٧، ح ٧٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٢

و هذه الروايه حسنه، و عليها فتوى الشيخ فى النهايه، بناء على أنه اذا شرط لامرأته أن لا يخرجها من بلدها، كان الشرط لازماً.

و الالتفات الى مقتضى العقد تسلط الزوج على الزوجه استمتاعاً و اسكاناً، و الشرط المذكور مناف لمقتضاه «١»، فيكون مخالفاً للكتاب و السنه، فلا يثبت المشترط، و به أفتى المتأخر،

بناء على أنه إذا شرط لها أن لا يخرجها من بلدها كان الشرط باطلا، و نقل عن الشيخ رحمه الله أنه رجع عن ذلك في الخلاف «٢» في مسأله اذا أصدقها ألفا و شرط أن لا يسافر بها، فالشرط باطل و النكاح و الصداق صحيحان.

و اعلم أن بين المسألتين فرقا بعيدا، على أنا نمنع بطلان هذا الشرط، عملا بعموم قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» «٣».

قال رحمه الله: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين، و لها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: ليس للمرأة أن تتصرف في الصداق قبل القبض، محتجا بأن جواز التصرف بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرفها قبله و بأنه روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض «٤». و الحق الجواز.

حلي، نجم الدين جعفر بن زهدري، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ٢، ص: ٢٢

لنا- عموم قوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» «٥» و المنع عن بعض التصرفات، و هو البيع على تقدير تسليمه لا يستلزم المنع عن باقى التصرفات،

(١) فى «س»: لمقتضاها.

(٢) الخلاف ٢ / ١٩٩ مسأله ٣٢.

(٣) عوالى اللئالى ١ / ٢٩٣ و ٢ / ٢٧٥ و ٣ / ٢١٧.

(٤) الخلاف ٢ / ١٩١ مسأله ٧.

(٥) عوالى اللئالى ١ / ٢٢٢ و ٢ / ٤٥٧ و ٣ / ١٣٨ و ٣ / ٢٠٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٣

و هو ظاهر.

قال رحمه الله: و اذا عفت المرأة عن نصيبها، أو عفى الزوج عن نصيبه- الى قوله: و لا يفتقر الى القبول على الاصح.

أقول: قد مر بحث أن القبول

هل هو شرط في صحة الأبراء أم لا؟

قال رحمه الله: إذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال، فالمهر على الولد و إن كان فقيراً، فالمهر في عهده الولد. و لو مات الولد، أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر أو مات قبل ذلك.

فلو دفع الأب المهر و بلغ الصبي و طلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد، لأن ذلك يجري مجرى الهبة.

ثم قال: لو أدى المهر عن ولده الكبير تبرعاً، ثم طلق الولد، رجع الولد بنصف المهر، و لم يكن للوالد انتزاعه لعين ما ذكرناه في الصغير، و في المسألتين تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن أداء المهر عن الولد بمنزله الهبة له، فلا يجوز الرجوع فيه.

أما الصغرى، فلأن المهر عوض البضع، و هو ملك للولد اجماعاً، فيكون عوضه و هو المهر واجبا عليه كغيره من الاثمان، و اذا ثبت أن المهر يتعلق بذمه الولد بنفس العقد، تبين أن أداء الوالد للمهر جار مجرى الهبة له.

و أما الكبرى، فاجماعه عندنا، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١». و لقائل أن يمنع الصغرى، سلمنا لكن لم قلت أن المنزل منزله الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء، هذا هو القياس بعينه، و هو عندنا باطل.

و الالتفات الى أصله بقاء الملك على مالكة و عدم انتقاله عنه، ترك العمل بها

(١) المبسوط ٢٩٢ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٤

في الصورة الاولى، فيبقى معمولاً بها في الثانية.

[في حق المضاجعه]

قال رحمه الله: و لو بات عند الامه ليله، ثم اعتقت قبل استيفاء الحره، قيل:

يقضى للامه ليله، لانها ساوت الحره، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنها ساوت الحره قبل توفيه حقها عليها، فينبغي أن يكون حقها مثل حق

الحره، لانها حره مثلها، و يؤيده عموم قوله تعالى «وَلَنْ تَسِيَّطِعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» (١) أى: التى لا زوج لها، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (٢).

و الالتفات الى أنها انما صارت حره بعد استيفاء حقها، فلا تجب لها شىء آخر، بل يبتدىء، بالقسمه بعد توفيه الزوجه الاخرى حقها، و هذا عندى أقوى.

قال رحمه الله: و يستحب أن يقرع بين الزوجات اذا أراد استصحاب بعضهن فى السفر، و هل يجوز العدول عن من خرج اسمها الى غيرها؟ قيل: لا، لانها تعينت للسفر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان القسم فى السفر حق للزوج فقط، فجاز له تركه، اما بأن يعدل الى غيرها من الزوجات أولا يستصحب معه واحده منهن.

و الالتفات الى أن القرعه قد عينتها للسفر، فلا يجوز العدول عنها الى غيرها، و الا لم يكن للقرعه فائده، فيكون الامر بها عبثا، و هو باطل، و به أفتى الشيخ فى المبسوط (٣).

قال رحمه الله: و هل بعث الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الاظهر

(١) سورة النساء: ١٢٩.

(٢) المبسوط ٣٣٢ / ٤.

(٣) المبسوط ٣٣٣ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٥

أنه تحكيم.

أقول: ذهب الشيخ فى الخلاف (١) الى أنه تحكيم، محتجا بوجوه:

الاول: قوله تعالى «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» (٢) و ظاهر الآيه داله على التحكيم، لانه لم يقل فابعثوا وكيلا.

الثانى: الخطاب الشرعى اذا ورد مطلقا انصرف الى الاثمه و القضاء، و هذا من جمله ذاك.

الثالث: لو توجه الخطاب الى الزوجين لقال: فابعثا، و التالى باطل فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره اذ هما اثنان.

الرابع: قوله تعالى «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ

اللَّهُ بَيْنَهُمَا» (٣) فأضاف تعالى الإرادة الى الحكمين، و لو كانا وكيلان «٤» لم يصف إليهما.

الخامس: روى الاصحاب أنهما يمضيان «٥» ما اتفق رأيهما عليه الا الفرقة، فانهما يستأدياهما، فدل أنه على سبيل التحكيم، لان التوكيل لا يجوز فيه انفاذ شىء الا باذن الموكل، و عليه المتأخر، و ما عرفت من الاصحاب فيه خلافا، بل من الجمهور.

[فى الفراش]

قال رحمه الله: و لو وطئ أمته، و وطأها آخر فجورا، ألحق الولد بالمولى.

و لو حصل مع ولادته أماره يغلب بها الظن أنه ليس منه، قيل: لم يجز له الحاقه و لا نفيه عنه، بل ينبغى أن يوصى له بشىء و لا يورثه ميراث الاولاد، و فيه تردد.

(١) الخلاف ٢ / ٢١١.

(٢) سورة النساء: ٣٥.

(٣) سورة النساء: ٣٥.

(٤) فى «م»: و لو كان توكيلا.

(٥) فى «س»: يصيبان.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٦

أقول: منشؤه: النظر الى الروايه «١»، و عليها فتوى الشيخ فى النهايه «٢».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «الولد للفراش» «٣» و هذا فراش، فيكون لاحقا إليه ما لم ينفه، فان نفاه فلا لعان. و هو اختيار المتأخر، و لعله الاقرب.

[لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الام]

قال رحمه الله: فرع- لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الام، فالقول قول الأب، لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجره، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كون الام منكره، فيكون القول قولها، عملا- بقوله عليه السلام «البينه على من ادعى و اليمين على من أنكر» «٤» و لان ارضاع الولد حق لوالديه، و هو مدع لاسقاطه بوجود متبرعه، فيكون القول قولها الا أن يقيم البينه بذلك.

و الالتفات الى أن انكار الام لوجود المتبرعه يتضمن دعوى شغل ذمه الأب بايجاب الاجره عليه، و الاصل براءه الذمه، فمن ادعى شغلها بشىء من الاشياء فعليه البينه و على المنكر اليمين، للخبر المذكور، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه الله: لو فقد الابوان، فالحضانه لاب الأب، فان عدم قيل: كانت الحضانه للاقارب، و يترتبون ترتب الارث، نظرا الى الآيه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»

«٥» قال الشيخ رحمه الله في المبسوط «٦» و الخلاف: و هذا عام في كل

(١) تهذيب الاحكام ١٨ / ١٨٣، ح ٦٥.

(٢) النهايه ص ٥٠٦.

(٣) تهذيب الاحكام ١٨ / ١٨٣، ح ٦٤.

(٤) عوالي اللثالى ١ / ٢٤٤ و ٤٥٣ و ٢ / ٢٥٨.

(٥) سوره الانفال: ٧٥.

(٦) المبسوط ٦ / ٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٧

شىء الا ما خصه الدليل «١».

و الالتفات الى أن اثبات الحضانه لغير الأب و الام و الجد للاب حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و نمنع دلاله الآيه على موضع النزاع.

قال المتأخر بعد أن أورد معظم ما ذكره الشيخ رحمه الله فى الخلاف فى هذا المعنى: هذا من تخريجات المخالفين و معظمه قول الشافعى، و نأوهم على القول بالعصبيه، و ذلك عندنا باطل، و لا حضانه عندنا الا للام و الأب. أما غيرهما، فليس له ولايه سوى الجد من قبل الأب خاصه.

قال رحمه الله: اذا طلبت الام للرضاع أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه الى الاجنبيه، و فى سقوط حضانه الام تردد، و السقوط أشبه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحضانه هل هى تابعه للرضاع أم لا؟ فان قلنا بالاول سقطت و الا فلا، و الحق أنها لا تسقط.

لنا- أنهما شيان متغايران، و تداخلهما على خلاف مقتضى الاصل، فلا يصار إليه إلا لدليل. أما أنهما شيان متغايران، فلانه يصح استئجار المرأه للحضانه دون الرضاع و بالعكس، و لو لا التغاير لما صح ذلك. و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار المتأخر رحمه الله. فاذا ثبت أنها لا- تسقط و جب على الام تسليمه الى المرضعه كل ما احتاج الى الرضاع، ثم اذا روى لبنا أخذته منها بحق الحضانه ثم هكذا.

الله: و في وجوب نفقه الزوجه بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب الانفاق، ترك العمل بها في صوره حصول التمكين من الاستمتاع، للاجماع، فيبقى معمولاً بها فيما

(١) الخلاف ٢ / ٣٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٨

عدها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى اطلاق الروايات الداله على وجوب الانفاق على الزوجات.

قال رحمه الله: و في وجوب الانفاق على آباء الابوين و أمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه هل يطلق على هؤلاء الاباء و الامهات اسم الأب و الام أم لا؟ فان قلنا بالاول نظرا الى العرف، أوجبنا النفقه لورود النص بوجوب النفقه على الابوين. و ان لم نقل به نظرا الى الوضع اللغوي، لم نوجب شيئا، تمسكا بأصاله براءه الذمه السالمه عن معارضه النص و فتوى الاصحاب طرا على الاول. و أما الثاني، فمذهب مالک من الجمهور.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٩

فصل (ذكر الترددات المذكوره في القسم الثالث في الايقاعات)

[في الوكاله في الطلاق للغائب]

قال رحمه الله: و تجوز الوكاله في الطلاق للغائب اجماعا و للحاضر على الاصح.

أقول: قد سبق البحث في هذه المسأله مستوفى، فلا معنى لاعادته.

قال رحمه الله: و لو نظر الى زوجته و أجنبيه، فقال: احداكما طالق، ثم قال: أردت الاجنبيه قبل. و لو كان له زوجه و جاره و كل منهما سعدي، فقال: سعدي طالق، ثم قال: أردت الجاره لم يقبل، لان «احداكما» يصلح لهما، و ايقاع الطلاق على الاسم لا يصرف الى الاجنبيه، و في الفرق نظر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن «احداكما» لفظ متواط يقع على الزوجه و الاجنبيه وقوعا متساويا، فيقبل قول الزوج في التخصيص، لانه أبصر بقصده و نيته.

و ليس كذلك المسأله الثانيه، لان العلم فى أصل

اللغة انما وضع لشيء بعينه غير متناول ما أشبهه، فاذا أطلق على آخر كان بنوع من الاشتراك، فاذا ثبت أنه مشترك لم يكن حملة على كلى مفهوميه على سبيل الحقيقة، لما بين في أصول الفقه بل على سبيل المجاز، وهو غير نافع هنا.

و اذا لم يجر حملة على كلى مفهوميه، افتقر في دلالة على أحدهما الى قرينه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٠

و إلا لزم الترجيح من غير مرجح، وهو باطل، و القرينه هنا من طرفنا، اذ العاده أن الطلاق لا يواجه به الا الزوجه.

و الالتفات الى أن «احداكما» كما يصلح أن يواجه به الزوجه و غيرها، فكذلك سعدى على تقدير أن يكون موضوعا لهما. و جميع ما ذكرتموه في المسألة الاولى آت هنا، فاما أن تنوره في الصورتين أو تمنعوا قبول قوله في الصورتين، و الا فقبول النيه في احدى الصورتين و منعها في الصورة الاخرى مع تساويهما ترجيح من غير مرجح، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١».

و قول «احداكما» لفظ متواط ممنوع، اذ المتواطى يتناول الاشخاص المندرجه تحته على سبيل الجمع، و ليس كذلك أحدهما. و اعلم أن الجمهور مطبقون على الفرق بين الصورتين.

قال رحمه الله: و في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد، أشبهه أنه لا إرث، و كذا لو خالعتة أو بارأته.

أقول: هذه المسألة مبتنيه على أن التوريث هل هو لمكان التهمه أم هو حكم معلق على طلاق المريض؟ كيف ما كان فان قلنا بالاول، كما هو مذهب الشيخ في المبسوط «٢»، لم يكن لها الميراث هنا، لانتفاء التهمه بسؤالها.

و ان قلنا بالثانى، كما هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف «٣»، عملا بعموم الاخبار الداله على ثبوت الارث مع

حصول الطلاق في حال المرض من غير تفصيل كان لها الميراث.

و اعلم أن المتأخر أفتى بما اختاره الشيخ في الخلاف، و نقل عن الشيخ

(١) المبسوط ٥ / ٩٠.

(٢) المبسوط ٥ / ٨٠.

(٣) الخلاف ٢ / ٢٤١ مسأله ٥٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣١

رحمه الله أنه أفتى في الجزء الثالث من الاستبصار بما أفتى به في المبسوط، عملاً بما رواه زرعه عن سماعه قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق زوجته و هو مريض، قال: ترثه ما دامت في عدتها، فان طلقها في حال اضرار، فهي ترثه الى سنه، فان زاد عن السنه يوم واحد لم ترثه، و تعتد أربعة أشهر و عشره عدته المتوفى عنها زوجها «١».

ثم قال: و من العجب: انه تخصيص العموم في استنصاره بخبر سماعه الذي رواه زرعه، و هما فطحيان، فان كان يعمل بأخبار الآحاد، فلا خلاف بين من يعمل بها ان شرط العمل بذلك أن يكون راوى الخبر عدلاً، و الفطحي كافر، فكيف يعمل بخبره؟ و يخص به العموم المعلوم، و المخصص يكون دليلاً معلوماً كالمخصص فهذا لا يجوز عند الجميع.

[في المحلل]

قال رحمه الله: و يعتبر في الزوج الذي يحلل المرأة شروط أربعة: أن يكون الزوج بالغاً، و في المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم» «٢» و في رفع القلم عنه دليل على أنه لا حكم لجميع أفعاله، و من جملتها تحليل الزوجه بوطئه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «حتى ينكح زوجا غيره» «٣» فعلق الحل بنكاح الزوج، و لا- جرم أن المراهق يسمى زوجاً، و يؤيده قوله عليه السلام «حتى تذوق عسيلتها و تذوق

عسيلته» «٢» ولا ريب أن المراهق أعنى: الصبي الذى قارب البلوغ

(١) الاستبصار ٣/ ٣٠٧ ح ١٤.

(٢) عوالى اللئالى ١/ ٢٠٩.

(٣) سورة البقره: ٢٣٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٢

له عسيله. أى: لذه الجماع، و به أفنى الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف، قال: و لا يلزم عليه غير المراهق، لانه لا يعرف العسيله «٢».

قال رحمه الله: و لو قال: راجعتك اذا شئت أو ان شئت لم يقع، و لو قالت:

شئت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه علق الرجعه بشرط و قد وجد، فيوجد المشروط عملا بالشرط، و لقوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «٣» و هذا خبر فى معنى الامر.

و الالتفات الى أن الرجعه حق للزوج فقط، فلا اعتبار بمشيتها، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، فلا تصح الرجعه، و لانه ايقاع فلا يصح معلقا على شرط أو صفه، قياسا على الطلاق، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤».

قال رحمه الله: و لو ادعى أنه راجع زوجته الامه فى العده فصدقته، و أنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه، فالقول قول الزوج. و قيل: لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الرجعه استباحه بضع تتعلق بالزوجين فقط، فمع تصادقهما على صحتها يحكم بصحتها شرعا، عملا بقوله عليه السّلام «أقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «٥».

و لا يفتقر فى الحكم بصحة قوله الى يمين، اذ فائده اليمين: اما اسقاط دعوى

(١) المبسوط ٥/ ١٠٩ - ١١٠.

(٢) الخلاف ٢/ ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٣) عوالم اللئالى ١/٢٩٣، برقم: ١٧٣.

(٤) المبسوط ٥/١٠٦.

(٥) عوالم اللئالى ١/٢٢٣ و ٢/٢٥٧ و ٣/٤٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٣

المدعى، أو اثبات ما يدعيه، و هى

منتفيه هنا، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١».

و الالتفات الى أن الرجعه اثبات لنوع تسلط و سلطنه على الامه، فيقف ثبوتها على اذن المالك لانها ماله، و النبي عليه السلام قال: لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه «٢». و مع دعواه لانقضاء العده و انكاره وقوع الرجعه قبل خروجها من العده لم يحصل الاذن، فلا يحكم بصحة الرجعه، و نمع تعلق حق النكاح بالزوجين فقط، بل انما نقول بذلك اذا كانا حرين فحسب. و يحتمل أن يكون القول قول الزوج مع اليمين، لانه يدعى الظاهر.

[لا تجب العده بالخلوه]

قال رحمه الله: و لا تجب العده بالخلوه منفردة عن الوطى على الاشهر.

أقول: ذهب الشيخ في النهايه «٣» الى وجوبها، بناء على أن المهر يستقر بمجرد الخلوه، فتجب العده، للحكم بثبوت الوطى المترتب عليه العده، و أنكروه الباقون بناء على أنه لا يستقر الا بالدخول، لان العده تترتب على الوطى، فحيث لا وطئ فلا عده. و لما كان الحق أن المهر لا يستقر الا بالدخول، لا جرم كان القول بوجوب العده بمجرد الخلوه ضعيفا لضعف أصله.

قال رحمه الله: و يلزم المتوفى عنها [زوجها] الحداد، و هو ترك ما فيه ريبه - الى قوله: و فى الامه تردد، أظهره أنه لا حداد عليها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءة الذمه من وجوب الحداد، ترك العمل بها فى الحره، للاتفاق عليه، فيبقى معمولا - بها فيما عداها، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى عموم الاحاديث الداله على وجوب الاحداد على الزوجات، و طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٤»، لقوله عليه السلام «لا تحل

(١) المبسوط ٥ / ١٠٧.

(٢) عوالى اللئالى ١ / ٢٢٢، برقم: ٩٨.

(٣) النهايه ص

(٤) المبسوط ٥/ ٢٦٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٤

لامرأه تؤمن بالله و اليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر و عشرة «١». فشرع الاحداد على الزوجه أربعة أشهر و عشرة، و لم يفرق فى ذلك بين الامه و الحره.

قال رحمه الله: لا نفقه على الغائب فى زمان العده، و لو حضر قبل انقضائها نظرا الى حكم الحاكم بالفرقه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن نفقه الزوجه تابعه لبقاء زوجيتها، و مع حكم الحاكم بالفرقه تنقطع الزوجيه، فتقطع معلولها و هو النفقه، عملا بالعليه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢».

و الالتفات الى أنها فى حكم الزوجه ما دامت فى العده، فتجب لها النفقه لو حضر قبل انقضائها.

أما الصغرى، فلانه أملك بها مع حضوره قبل خروجه من عدتها، و لو لا أنها زوجته لما صح له ذلك الا بعقد جديد و مهر مستأنف.

و أما الكبرى فاجماعيه، و لانها محبوسه عليه فى هذه الحال، فتجب لها النفقه عليه.

أما لو حضر بعد انقضاء العده قبل التزويج أو بعده، ففى وجوب نفقتها عليه فى زمان اعتدادها منه اشكال، ينشأ: من انقطاع العصمه بينهما، و من أنها حال الاعتداد فى حكم زوجته، لما ذكرناه.

قال رحمه الله: و لو طلقت فى مسكن دون مستحقها، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اخراج المعتده من بيتها، و لا

(١) المبسوط ٥/ ٢٦٥.

(٢) المبسوط ٦/ ١٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٥

ريب فى صدق اسم البيت هنا على المسكن الذى طلقت فيه مطلقا، اذا المراد بالبيت المذكور فى قوله تعالى «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» «١» المسكن

الذى يسكنها الزوج فيه و ليس بمملوك لها، بدليل أنه يقال: يسوغ اخراجها منه مع الاتيان بالفاحشه، و لو كان ملكا لها لما ساع اخراجها منه على كل حال.

و الالتفات الى أن على الزوجه فى ذلك عضاضه، و ربما لحقها باعتبارها عار و ضرر، فيشرع لها الانتقال الى مسكن يناسبها، دفعا للضرر، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٢».

(١) سوره الطلاق: ١.

(٢) المبسوط ٥ / ٢٥٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٦

فصل (ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الخلع)

[لو طلبت منه طلاقا بعوض]

قال رحمه الله: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فلعلها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين، و لو طلبت منه خلعا بعوض، فطلق به لم يلزم البذل، على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخا، و يلزم على القول بأنه طلاق، أو أنه يفتقر الى الطلاق.

أقول: اعلم أن الذى يلوح فى أول النظر عدم الفرق بين المسألتين فى هذا التفصيل، اذ لقائل أن يقول: لا- يخلو اما أن يكون المعبر فى استحقاق البذل الاتيان بالصيغه أو بمرادفها، فان كان الاول لم يقع الخلع على القولين فى الصورة الاولى، لا يقاعه غير ملتمسها. و يقع الطلاق فى الصورة الثانيه رجعيا، و لا يستحق باعتباره البذل، لما قلناه أولا على القولين أيضا.

و ان كان المعبر هو الثانى يأتى التفصيل فى المسألتين، فالفرق تحكم، لكن الشيخ رحمه الله فى المبسوط قال: لو قالت: خالعى على ألف مثلا، و نوت به الطلاق، فقال: طلقتك، صح عندنا و عندهم. فأما ان قالت: طلقنى على ألف، فقال: خلعتك عليها ناويا الطلاق، فعلى ما اخترناه لا يقع، و على ما

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٧

يذهب إليه بعض أصحابنا من أن تلفظ الخلع يقع الفرقه ينبغى الوقوع.

ثم قال بعد أن ذكر أن القائل بالوقوع من

الاصحاب ينبغي له الاقتصار على لفظ الخلع. و اذا اثبت هذا فعلى ما اخترناه من طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها به، لم يصح على المذهبين جميعا، أعنى: مذهبي أصحابنا، لانه أجابها الى غير ملتتمسها، لانها طلبت منه فراقا يقع به نقصان الطلاق، فأجابها بما لا ينقص الطلاق فأما ان طلبت منه فسحا بعوض فطلقها به، ينبغي أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع، لاعطائها غير مطلوبها، و حكى عن بعض الوقوع «١». فأتبع المصنف تفصيله الاخر، و ليس بجيد.

قوله «لانه أجابها الى غير ملتتمسها» قلنا متى يكون كذلك اذا جعلنا الخلع فسحا أو طلاقا، الاول مسلم و الثانى ممنوع، لان صيغه الطلاق و الخلع عند هذا القائل مترادفتان، و قد مر فى أصول الفقه صحه اقامه كل من المترادفين مقام صاحبه.

و من العجب أن الشيخ و المصنف رحمهما الله ذكرا أن فائده الخلاف الاعتداد به فى عدد الطلقات على الثانى دون الاول، ثم قالا هذه مقاله. و اذا تقرر ما قلناه فالتفصيل الذى ذكرناه جيد.

[فى بذل الفداء]

قال رحمه الله: و يصح بذل الفداء منها و من و كيلها و ممن يضمه باذنها، و هل يصح من المتبرع؟ فيه تردد، و الاشبه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن وقوع الخلع الشرعى بهذا النوع من البذل حكم شرعى، فيقف على الدلالة الشرعية، فحيث لا دلالة فلا شرع، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، محتجا بقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

(١) المبسوط ٣٤٨ / ٤.

(٢) المبسوط ٣٦٨ / ٤.

(٣) الخلاف ٢٢٢ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٨

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ «١».

فأضاف تعالى الفداء إليها، و فى اضافته إليها دليل على أنه لا

يصح بذله من غيرها، و بأصالة بقاء العقد، فيتمسك بها الى حين ظهور المزيل قطعاً، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز، و به قال جميع الفقهاء الا الثورى.

قال رحمه الله: أما لو قال: طلقها على ألف من مالها و على ضمانها، أو على عبدها هذا و على ضمانه صح، فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع و ضمن المتبرع و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه أجنبي، فلا يصح بذل الفداء منه، لما قدمناه، و لانه ضمان ما لم يجب، فلا يكون لازماً.

و الالتفات الى أن فى ذلك مصلحة عامه مقصوده للعقلاء، و هو مما يمس الحاجة إليه، فيكون مشروعاً لمساس الحاجة إليه، كما لو قال عند خوف الغرق: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، و ان كانا جميعاً ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى المبسوط (٢).

و فى الجمع بين قوله فى هذه المسألة و التى قبلها تضاد ظاهر، لان المصلحة الداعية الى مشروعيتها واحده، فالعمل بها فى احدى المسألتين الغاؤها فى الاخرى ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

[فى الظهار]

قال رحمه الله: و فى وقوع الظهار موقوفاً على الشرط تردد، أظهره الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الروايات الداله على الوقوع و يؤيده عموم

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) المبسوط ٣٦٧ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٣٩

الآية «١»، و به أفتى الشيخ فى النهايه «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن الظهار ايقاع، فلا يصح موقوفاً على شرط كالطلاق، و يؤيده أصالة براءة الذمه، و حل الزوجه ممن حرم وطؤها بهذا النوع من الظهار، و أوجب الكفار به فعلية الدلاله، و به أفتى المتأخر، محتجاً بهذه الادله، و نقل ذلك

عن شيخنا المفيد و علم الهدى و جله المشيخه من أصحابنا.

و بما قاله روايتان: احدهما عن أبى الحسن الرضا عليه السلام «٤»، و الثانيه عن أبى عبد الله عليه السلام «٥».

لكن المتأخر لا يرضى بهما استدلالا، لانهما مع كونهما من أخبار الآحاد، فيهما ضعف، لان فى طريق الروايه الاولى أبى سعيد الادمى، و قد طعن فيه الشيخ رحمه الله و جماعه من أصحابنا، و فى طريق الثانيه ابن فضال، و هو فطحي، و مع ذلك فروايته مرسله.

و أما الدلائل التى استدلت بها فضعيه جدا: أما الاول، فلانه قياس محض، و هو عندنا باطل. و أما الثاني، فلان الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بينها.

لا يقال: لا خلاف بين الاصحاب أن الظهار حكمه حكم الطلاق و من جمله أحكام الطلاق أن لا يقع موقوفا على الشرط.

قلنا: هذه الدعوى ممنوعه، و هى منقوضه بمسائل كثيره لا حاجه بنا الى تعدادها و انما هذا شىء ادعاه المتأخر و اما نقله ذلك عن أكثر الاصحاب.

قال رحمه الله: و هل يقع الظهار بالموطوءه بالملك؟ فيه تردد، و المروى

(١) سوره المجادله: ٢.

(٢) النهايه ص ٥٢٥.

(٣) الخلاف ٢ / ٢٦٠.

(٤) تهذيب الاحكام ١٣ / ٨، ح ١٧.

(٥) تهذيب الاحكام ١٣ / ٨، ح ١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٠

أنه يقع كما يقع بالحره.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه اسحاق بن عمار قال: سألت أبى ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريتيه، فقال: الحره و الامه فى هذا سواء «١». و فى معناها روايه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام «٢».

و روايه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن الظهار يقع على الحره و الامه؟ فقال: نعم «٣». و عليها

فتوى الشيخ فى النهايه «٤» و الخلاف «٥»، محتجا بالاجماع، و عموم آيه الظهار، و اختاره ابن أبى عقيل فى المتمسك.

و الالتفات الى أصالتي الاباحه و براءه الذمه من وجوب الكفاره، فمن ادعى تحريم المملوكه و شغل الذمه بالكفاره، فعليه الدلاله. و هو اختيار المفيد و علم الهدى فى بعض مسائله و سلار و أبى الصلاح و المتأخر.

و يؤيده الروايه المرويه عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل جعل جاريتيه عليه كظهر أمه قال: يأتيها و ليس عليه شىء «٦».

و الارجح الاول، لان رواياته أصح طريقا، و مع ذلك فهى مؤيده بعموم القرآن. و أما الروايه الداله على عدم الوقوع، فضعيفه لان فى طريقها على بن فضال، و هو فاسد العقيد، و فى طريقها ابن بكير و هو أيضا كذلك، و حمزه بن حمران و هو مجهول الحال.

لا يقال: ففى طريق روايتكم الاولى عمار، و هو فطحى.

(١) تهذيب الاحكام ٢٤ / ٨، ح ٥١.

(٢) تهذيب الاحكام ٢٤ / ٨، ح ٥٢.

(٣) تهذيب الاحكام ١٧ / ٨، ح ٢٨.

(٤) النهايه ص ٥٢٧.

(٥) الخلاف ٢ / ٢٥٩.

(٦) تهذيب الاحكام ١٠ / ٨، ح ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤١

لانا نقول: عمار و ان كان فطحيا، لكن الشيخ وثقه و عمل بمفرداته، و مع ذلك فهى مؤيده بروايات آخر.

و اعلم أن المتأخر قال: ان المملوكه ليست من النساء، فلا يدخل تحت الآيه و ليس بشىء و أن ذلك دعوى مجردة.

قال رحمه الله: و لو ظاهر من واحده مرارا، و جب عليه بكل مره كفاره، فرق الظهار أو تابعه، و من فقهاثنا من فصل.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا ظاهر من امرأته مرارا لم يحل. اما أن يوالى أو يفرق، فان و الى بأن

قال: أنت على كظهر أمي مرارا، فان نوى بالثاني و الثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفاره واحده بلا خلاف، و ان لم ينو التأكيد و لا الاستيناف، فانه يلزمه كفاره واحده اجماعا أيضا، و ان نوى الاستيناف لزمه بكل واحده كفاره عندنا و عند قوم. و قال بعضهم: يلزمه واحده.

و أما ان فرق فانه ينظر، فان كفر عن الاول ثم تلفظ بالثاني، و جب عليه بالثاني كفاره مجدده بلا خلاف، و ان لم يكفر عن الاول فالحكم كما لو و الى ذلك و نوى به الاستيناف عندنا و عند الاكثر بكل لفظ كفاره، و قال بعضهم: كفاره واحده «١».

و قال في الخلاف «٢»: يلزم بكل مره كفاره اذا نوى الاستيناف بها، و لم يفرق بين المتتابع و المتفرق، محتجا باجماع الفرقه و الاحتياط و عموم الآيه.

و قال المتأخر: و اذا كرر كلمه الظهار، لزمه بكل دفعه كفاره، فان وطئ التي كرر القول لها قبل أن يكفر، لزمته كفاره واحده عن الوطئ و كفارات التكرار و لعله الاقرب.

(١) المبسوط ٥ / ١٥٢.

(٢) الخلاف ٢ / ٢٦٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٢

لنا- عموم الآيه، و لا ريب في صدق اسم الظهار على كل مره مره و ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر قال: عليه بكل مره كفاره «١». و في معناها رواه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «٢» و قد روى عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدا، قال: عليه كفاره واحده «٣».

فالشيخ رحمه الله لما نظر الى اختلاف الروايتين

جمع بينهما بالتفصيل الذى نقلناه عنه، و هو حسن، لكن هذه الروايه ضعيفه السند، فلا اعتماد عليها.

[فى كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر]

قال رحمه الله: و كذا كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر على تردد.

أقول اختلف الاصحاب فى كفاره خلف النذر و العهد، فذهب الثلاثة و سلاى الى أنها مثل كفاره رمضان، عملا بروايه أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: من جعل عليه عهد الله و ميثاقه فى أمر فيه طاعه فحنث، فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا «٤». و فى معناها روايه جميل بن دراج عن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام «٥».

و ذهب ابن بابويه الى أنها كفاره يمين، عملا بروايه حفص بن غياث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كفاره النذر، فقال: كفاره يمين «٦»، و هى ضعيفه، فان حفص بن غياث بترى. و فى طريقها سليمان بن داود المنقرى، و قد طعن فيه ابن الغضائرى و ضعفه جدا.

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٢، ح ٤٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٢، ح ٤٦.

(٣) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٣، ح ٤٨.

(٤) تهذيب الاحكام ٨ / ٣١٥، ح ٤٧.

(٥) تهذيب الاحكام ٨ / ٣١٤، ح ٤٢.

(٦) تهذيب الاحكام ٨ / ٣١٦، ح ٥٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٣

و قال المتأخر: ان كان النذر صوما معينا، فكفارته كفاره رمضان، و ان كان غير الصوم فكفاره خلفه كفاره يمين. و المصنف رحمه الله اختار أن كفاره خلف النذر كفاره يمين، عملا بروايه جميل بن صالح عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال:

من عجز عن نذر نذره، فكفاره يمين «١». و كفاره خلف العهد كفاره رمضان، عملا بما ذكرناه من الروايات.

قال رحمه الله: و يعتبر فى الرقبه

ثلاثة أوصاف: الوصف الاول- الايمان و هو معتبر في كفاره القتل اجماعا، و في غيرها على التردد، و الاشبه اشتراطه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف «٢» و المبسوط «٣» الى أن الايمان في الرقبه غير معتبر، الا- في كفاره القتل، دون ما عداها من سائر الكفارات محتجا بوجهين:

الاول: أصاله براءه الذمه تنفى وجوب ذلك مطلقا، ترك العمل بها في كفاره القتل، للنص و الاجماع، فيعمل بها فيما عداها.

الثاني: القرآن ورد بوجوب هذه الكفارات على من وجد منه سببها، و لم يشترط في الرقبه الايمان، بل أطلق ذلك اطلاقا، و انما قيدها بالايمان في قتل الخطأ خاصه، فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل، و لا دليل في الشرع يوجب ذلك.

و قال المتأخر: اختلف أصحابنا في ذلك، فالأظهر الذي يقتضيه أصول المذهب أن في جميع الرقاب في الكفارات و غيرها لا تجزئ الا المؤمنه، أو بحكم المؤمنه و لا تجزئ الكافره، محتجا بقوله تعالى «و لا تَيْمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ» «٤»

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٣٠٦، ١٤.

(٢) الخلاف ٢ / ٤٢٠.

(٣) المبسوط ٦ / ٢١٢.

(٤) سورة البقره: ٢٦٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٤

و الاستدلال بها يتوقف على مقدمات.

الاولى: أن النهي المجرد يقتضى فساد المنهى عنه في العبادات، و قد ثبت ذلك جميعا في أصول الفقه.

الثانيه: أن الكافر يسمى خبيثا، فيدخل تحت الآية، و قد ادعى الاجماع على اجراء هذا الاسم عليه.

الثالثه: أن العتق يسمى انفاقا و الحق ذلك، اذ الانفاق عباره عما أخرج لوجه الله تعالى، عتقا كان أو غيره. و هو اختيار الشيخ في التبيان «١».

و اذا تقرر ذلك فنقول: نهى تعالى عن انفاق الخبيث، و عتق الكافر انفاق خبيث، فيكون منهيا عنه، و اذا كان منهيا عنه

لم يكن مجزئاً، لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه، و بأن طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، لان الذمه مشغوله بالكفاره بغير خلاف، و لا تبرأ بيقين الا اذا كفر بالمؤمنه، لوقوع الخلف فى اجزاء ما سواها و للاتفاق على اجزائها، و هو اختيار علم الهدى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ رحمه الله فى التبيان، و به قال الشافعى و مالك و الاوزاعى و أحمد و اسحاق.

[لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه]

قال رحمه الله: و لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ» «٢» و ارتفاع القلم عنه يدل على أنه لا حكم لقوله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «٤» و لان

(١) التبيان ٢ / ٣٤٤.

(٢) عوالى اللثالى ١ / ٢٠٩.

(٣) المبسوط ٦ / ٢١٢.

(٤) عوالى اللثالى ١ / ٢٢٣ و ٢ / ٢٥٧ و ٣ / ٤٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٥

المراهق - أعنى: الذى ناهز البلوغ - غير عاقل و لقائل أن يمنع ذلك، اذ العقل انما يتحقق مع البلوغ أما قبله فلا.

قال رحمه الله: و يعتبر نيه التعيين ان اجتمعت أجناس مختلفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا وجبت عليه كفارات من جنس واحد أو من أجناس، فأعتق عنها أو صام، فان الواجب عليه أن ينوى التكفير، بحيث لا يفتقر الى تعيين النيه عن كفاره بعينها.

قال و قال قوم: ان كانت من جنس واحد، كفاه نيه التكفير و لم يحتج الى نيه التعيين. و ان كانت من أجناس، فلا بد فيها من نيه التعيين، فان لم يعين لم يجزئه و هذا عندى أقوى «١».

الحق ما قواه الشيخ أخيراً، و هو اختياره في الخلاف، و اختاره المتأخر.

قال رحمه الله: و لو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه، و لا- يفتقر الى التعيين، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «الاعمال بالنيات» (٢) وجه الاستدلال أنه عليه السلام علق حصول الاعمال بانضمام النيات إليها، فمهما لم تحصل النية مع العمل لم يقع العمل مشروعاً.

إذا تقرر هذا فنقول: كل واحد من هذه الكفارات يسمى عملاً و ان كانت من جنس واحد، فمهما لم ينوه بانفراده لم يقع مشروعاً، فلا يكون مجزئاً، فيجب حينئذ نيه التعيين، تحصيلاً للالتيان بالمأمور شرعاً.

و الالتفات الى أن نيه التكفير مشتمله على نيه كل فرد فرد من الكفارات، لكون

(١) المبسوط ٦/ ٢٠٩.

(٢) تهذيب الاحكام ٤/ ١٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٦

التكفير مصدراً، و المصدر جنس مندرج على جميع ما تحته من الجزئيات، فتكون مجزيه، و هو الاقوى، و اختاره المتأخر، و ادعى الشيخ في الخلاف الاجماع عليه، و الظاهر أنه أراد اجماع فقهاء العامه.

قال رحمه الله: و لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك و لك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفاره، و في وقوع العتق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق ايقاع صدر من أهله في محله، فكان صحيحاً. و انما لم يجز عن الكفاره لانه قصد بعتقه العوض. اما الصغرى ففرضيه اذ التقدير أنه وقع من المالك البالغ العاقل في حق مملوكه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و هو اختيار الشيخ في المبسوط، محتجاً بأن العتق أوقع عن أمرين، فاذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر، و يستحق حينئذ العوض على البازل و يقع العتق

عنه، و يكون ولاؤه له دون مولاه.

و الالتفات الى أن المالك إنما قصد اعتاقه على أن يكون مجزيا عن الكفاره و لم يحصل، فبطل عتقه.

قال رحمه الله: و مع تحقق العجز عن العتق - الى قوله: و هل يأثم مع الافطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المتابعه بين الشهرين واجبه اجماعا فالمخل بها من غير عذر آثم، و ان جاز له البناء على صومه، الا اذا كان قد صام من الشهر الثانى شيئا، اذ لا منافاه بين حصول الاثم بالاخلاق بالتتابع و بين جواز البناء، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى اطلاق الروايات الداله على جواز التفريق مع صيام شىء من

(١) المبسوط ٦/ ٢١٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٧

الشهر الثانى، و فى جواز التفريق دليل على عدم الاثم، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف.

قال رحمه الله: اذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر، و لو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار، و فى الظهار تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانتقال عن احدى خصال الكفاره المرتبه مشروط بالعجز عن الخصله المتقدمه عليها، و هو غير متحقق هنا، فلا يجوز الانتقال بل يجب الصبر الى أن يصل الى موضع يساره و يعتق، و هو الاقوى عند الشيخ فى المبسوط «١» لانه حق لا يفوت بالتأخير.

و الالتفات الى أن عليه فى التأخير ضررا و مشقه و حرجا، فيكون سفها، عملا بظاهر الآيات و المشهور من الروايات.

[فى الايلاء من المجهوب]

قال رحمه الله: و فى صحه الايلاء من المجهوب تردد، أشبهه الجواز، و يكون فتنه كفته العاجز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآية «٢»، و به أفتى الشيخ

و الالتفات الى أن الايلاء عبارته عن قصد الاضرار بالزوجه بالامتناع من وطئها بصفه يمين، و لا ريب أن المجهوب الذى لم يبق له شىء بحال غير قادر على الوطئ، بل هو ممتنع بغير يمين.

قال رحمه الله: و فى وقوعه بالمستمتع بها تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه العلاء بن رزين عن عبد الله بن أبى يعفور

(١) المبسوط ٦ / ٢١١.

(٢) سورة البقره: ٢٢٦.

(٣) المبسوط ٥ / ١٤٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٨

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا ايلاء على الرجل من المرأه التى يتمتع بها «١». و عليها فتوى الشيخ و علم الهدى و ابن أبى عقيل و المتأخر.

و احتج علم الهدى بقوله تعالى «فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» وجه الاستدلال أن يقال: المراد من النساء فى الآيه الدائمات، لتعقيبها بالطلاق فى من لم يفىء، و لما كان الطلاق بالمستمتع بها منفياً، لا جرم كان الايلاء كذلك.

و فيه نظر، فانه من باب تخصيص العام باللفظ الخاص، و قد بين ضعفه فى أصول الفقه.

و الالتفات الى عموم آيه الايلاء، و به قال أبو الصلاح، و حكى ذلك عن المفيد فى بعض مسائله، و المعتمد الاول.

قال رحمه الله: و اذا وافقته فهو مخير بين الطلاق و الفئه، فان طلق فقد خرج عق حقها، و تقع الطلقه رجعيه على الأشهر.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن طلاق المولى يقع رجعيًا، و خالف شاذ منهم فى ذلك و قال: انه يقع بائناً. لنا- الاصل.

قال رحمه الله: و لو تجددت أعضارها فى أثناء المده، قال فى المبسوط:

تنقطع الاستدامه عدا الحيض، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحيض

أمر معتاد للمرأة، فلا يعد عذرا مانعا من جهتها، اذ العذر هنا عبارته عن الامر النادر المانع من الوطى، كالمرض و الجنون و ما شاكلهما فى المنع من الوطى.

و لان الحيض لو قطع الاستداهه لزم أن لا يتم تربص واحد فى غالب العرف فان العرف أن تحيض المرأة فى كل شهر حيضه، فيفضى الى منع التربص بكل

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٨، ح ٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٤٩

حال، و هذا الدليل ذكره الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، محتجا به على هذا المطلوب.

و الالتفات الى أنه عذر، فتقطع الاستداهه كغيره من الاعذار.

فرع:

قال فى المبسوط: لو كانت أذارها موجوده حين الايلاء، لم يضرب لها المده ما دامت الاعذار موجوده، لان المده انما تضرب اذا امتنع من جماعها بعقد يمين، و هاهنا قد حصل المنع بغير يمين.

ثم قال رحمه الله: هذا فى جميع الاعذار الا الحيض، فانه لو آلى منها و هى حائض لم يمنع الحيض من ابتداء المده «٢».

و أقول: البحث هنا فى الحيض، كالبحت فى كونه قاطعا للاستداهه أم لا، و التردد التردد و البيان البيان.

[المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء]

قال رحمه الله: قال فى المبسوط: المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اطلاق الروايات الداله على مده التربص أربعه أشهر من غير تقييد بالمرافعه أو غيرها، و يؤيده عموم الآيه، و به قال أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن التربص حكم شرعى، و الاحكام الشرعيه اذا وردت مطلقه انصرفت الى أهل الشرع، فتكون مده التربص موقوفه على اذن الشارع، و هو المراد بالمرافعه، و به قال الشيخ و أتبعه المتأخر.

قال رحمه الله: و لا يلحق الخصى المجبوب على تردد.

(١) المبسوط ٥/ ١٣٦.

(٢) المبسوط ٥/ ١٣٥-١٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٠

أقول: منشؤه: النظر الى أن العاده قاضيه بأن مقطوع الذكر و الانثيين معا لا يولد، فلا يلحق به الولد قضاء للعاده، اذ الشرعيات مبنيه على الظواهر، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «٢» فالحق الولد بمجرد الفراش، و امرأه الخصى المحبوب يسمى فراشا، فيكون الولد الذى يلدته امرأته لاحقا به، و لا ينفى عنه الا باللعان، و لعله الاقرب عملا بالاحتياط.

[فى اللعان]

قال رحمه الله: و لو اعترفت المرأه بعد اللعان لم يجب عليها الحد، الا أن تقرر أربع مرات، و فى وجوبه معها تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ» «٣» فجعل الاثنان بذلك دارئا للعذاب الذى هو عباره عن الحد هنا عنها و قد حصل، فيسقط الحد عملا بالمقتضى السالم عن المعارض.

و الالتفات الى أن موجب الحد هنا شىء متجدد غير الاول، و هو الاقرار أربعاء، فيجب الحد عملا بالمقتضى أيضا، و عليه

فتوى الشيخ فى النهايه «٤» و المبسوط «٥» و الخلاف «٦»، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

قال رحمه الله: اذ قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ رحمه الله: لزمها الحد ان أقرت أربعاً و سقط عن الزوج. و لو أقرت مره، فان كان هناك نسب، لم ينتف الا باللعان، و كان على الزوج أن يلاعن لنيفه، لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى

(١) المبسوط ٥ / ١٨٦.

(٢) عوالى اللثالى ٢ / ١٣٢ و ٢٧٥.

(٣) سوره النور: ٨.

(٤) النهايه ص ٥٢١.

(٥) المبسوط ٥ / ٢٠١.

(٦) الخلاف ٢ / ٢٨٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥١

السبب، اذ هو ثابت بالفراش، و فى اللعان تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اللعان انما يجب على نفى الفراش، ثم يتبعه انتفاء النسب، و ليس كذلك هنا، اذ اللعان هنا ينفرد بنفى النسب، فلم يكن للزوج ذلك، و هو مذهب أبى حنيفه.

و الالتفات الى أن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا. أما أولاً، فلعدم التنافى بين ثبوت الزنا و النسب، اذ هو ممكن الاجتماع. و أما ثانياً، فلان النسب لاحق بالفراش، فاحتاج فى نفيه الى اللعان، و هذا الدليل الاخير احتج به الشيخ فى المبسوط «١».

و احتج فى الخلاف «٢» بقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ» «٣» الآيه، فشرع اللعان عند حصول الرمى المطلق الشامل للقذف بالزنا منفرداً عن انكار الولد و منضمماً إليه نطقاً أو معنى، و لم يفرق بين أن تعترف المرأه بالزنا أو تنكره، و هو قوى و نمنع انحصار اللعان فيما ذكر أولاً، و انما هو مذهب أبى حنيفه فقط.

[فى العتق]

إشاره

قال رحمه الله: أما العتق، فعبارة الصريحه: التحرير، و فى الاعتاق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله بقاء الملك على مالكة، فلا ينتقل عنه الا

بأحد الاسباب المحرره قطعاً، و ليس إلا لفظه التحرير، لوقوع الاجماع على صحه العتق مع التلفظ بها، و حصول الخلف فى وقوع مع اللفظ بغيرها.

و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف، محتجاً باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن الاصل بقاء الرق، و ايجاب العتق بما قالوه يحتاج الى دليل، و ما ذكرناه مجمع

(١) المبسوط ٥ / ٢٠٢.

(٢) الخلاف ٢ / ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) سورة النور: ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٢

على وقوع العتق به «١» و هو الظاهر من كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن أهل اللغه يستعملون لفظه العتق فى التحرير استعمالاً ظاهراً، بحيث لا يفهم منها عند الاطلاق الا التحرير، و سبق المعنى الى الذهن دليل الحقيقه و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» و ابن أبى عقيل، و يؤيده اتفاق علمائنا رضوان الله عليهم على حصول العتق بقول القائل: اعتقتك و جعلت مهر ك عتقتك، الى غير ذلك من المسائل المشهوره.

قال رحمه الله: و لو قال لامته: يا حره و قصد العتق، ففى تحريرها تردد، و الاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التحرير حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلاً على وقوعه، و ليس إلا قوله: أنت حر أو حره، و لان لفظ النداء بعيد عن شبه الانشاء و العتق انما يقع بصيغه الانشاء فقط، اذ هو ايقاع فيستحيل وقوعه بلفظ الاخبار أو غيرها و ان قصد بها العتق، لان النيه لا تستقل بوقوع العتق ما لم يكن اللفظ الصريح كغيره من الايقاعات.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «٣» و هذا قد نوى العتق، فيجب أن يكون حاصله له، عملاً

قال رحمه الله: اذا أعتق ثلث عبيده و هم سته، استخرج الثلث بالقرعه، و صورتها: أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كل رقعته، ثم يخرج على الحريه أو الرقيه، فان أخرج على الحريه كفت الواحده، و ان أخرج على الرقيه أفتقر الى اخراج اثنين.

(١) الخلاف ٢/٦٥٣ مسأله ١٤.

(٢) المبسوط ٦/٥١.

(٣) تهذيب الاحكام ٤/١٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٣

و اذا تساوا عددا و قيمه أو اختلفت القيمه مع امكان التعديل أثلاثا فلا بحث و ان اختلفت القيمه و لم يمكن التعديل أخرج ثلثهم قيمه و طرح اعتبار العدد، و فيه تردد. و لو تعذر التعديل عددا و قيمه، أخرجنا على الحريه حتى يستوفى الثلث قيمه، فلو قصرت قيمه المخرج أكملنا الثلث و لو بجزء من آخر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله تفرض على سته أقسام.

الاول: أن يكونوا على صفه يمكن تعديلهم أثلاثا بالقيمه و العدد معا، بأن يكونوا سته قيمه كل واحد ألف، فيكون كل عبيدين ثلث، فيستخرج بالقرعه، كما ذكر في المتن.

الثاني أن يمكن «١» تعديلهم بالقيمه و العدد معا، لكن اختلفت قيمتهم اختلافا لا يمنع من ذلك، كان يكونوا سته قيمه اثنين ألفان و قيمه اثنين أربعه آلاف و قيمه اثنين سته آلاف، فتكون التركيبة اثنا عشر ألفا، فيضم من قيمته ألف الى من قيمته ثلاثه آلاف، فيصير كل عبيدين ثلثا و يستخرج بالقرعه كما قلنا.

الثالث: أن يكونوا على صفه بحيث يمكن تعديلهم، اما بالعدد دون القيمه أو بالقيمه دون العدد قبل أن يكونوا سته، قيمه عبد ألف و قيمه عبيدين ألف و قيمه ثلاثه ألف، فان اعتبرت القيمه لم يمكن التعديل بالعدد، و ان اعتبرت العدد و جعلت

كل عشرين ثلاثا اختلفت قيمه، و ما الذى يصنع؟

قال الشيخ رحمه الله: قال قوم: يعتبر القيمه و يترك العدد، كما أن قيمه الدار اذ لم يمكن بالمساحه و الاجزاء عدلت بالقيمه.

و قال آخرون: يعتبر العدد و يترك القيمه، فيضم الى من قيمته ألف واحدا من الثلاثه الذين قيمتهم ألف، فيكون عبادان بأكثر من ألف و عبادان بأقل من ألف، لان النبي صلى الله عليه و آله جعل كل عشرين جزءا.

(١) فى «س»: يكون.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٤

و عنى بذلك ما رواه عمران بن الحصين أن رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فقال قولاً سديداً و دعاهم فجزاهم ثلاثه أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين و أرق أربعة.

ثم قال رحمه الله: و الاول أصح عندنا. و انما اعتبر النبي عليه السلام العدد ليساوى القيمه، فحينئذ جعل واحداً ثلاثاً و اثنين ثلاثاً و ثلاثه ثلاثاً، و تفرع بينهم على ما مضى «١».

و أما المصنف رحمه الله، فقد تردد فى القولين، و منشأ ترده: النظر الى ظاهر الخبر، فانه دال على اعتبار العدد مطلقاً. و الالتفات الى أن فى ذلك ضرراً على الورثه، فتعتبر القيمه كما فى قسمه الدار الغير متساويه الاجزاء.

الرابع أن يمكن التعديل بالقيمه دون العدد، مثل أن كانوا «٢» خمسهم قيمه عبد ألف و قيمه آخرين ألف و قيمه الآخريين ألف، فالتعديل هنا بالقيمه، و من خالف فى الاولى وافق هنا، اذ التعديل بالعدد غير ممكن هنا، فلا بد من اعتبار القيمه.

الخامس: أن يعتذر التعديل عدداً و قيمه، مثل أن يكونوا خمسهم، قيمه واحد أربعة آلاف، و قيمه اثنين ألفان،

و قيمه اثنين ألف، فما الذى نصنع؟ فيه قولان أحدهما- لا يراعى قيمه و لا عددا، لكن يكتب اسم كل واحد فى رقعه و يخرج على الرقبه أو الحريه حتى يستوفى الثلث، لانه اذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن.

و القول الثانى: أن يجعل اثنان سهما و اثنان سهما و الخامس بينهما و يقرع، فمن خرج اسمه من الاقسام الثلاثة كان حرا، لانه أقرب الى ما فعله النبى صلى الله عليه و آله من التعديل بالعدد. قال الشيخ رحمه الله: و القولان معا قريبان.

السادس: أن يكون كل ماله عبيدين، فانا نقرع بينهما، فان خرجت قرعه

(١) المبسوط ٥٩ / ٦.

(٢) فى «س»: يكونوا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٥

الحريه على أحدهما، فان كانت قيمته وفق الثلث بجزء من الاخر و ان كانت أكثر عتق بقدر الثلث، و استرق باقيه و الاخر.

و اعلم أن هذه الفروض الاخيره خارجه عن قانون المسأله التى ذكرها المصنف فى المتن، لكن لما لم يذكر بعضها، و ذكرها الشيخ فى المبسوط «١» أحببنا إيضاها، و فى هذه الاقسام تداخل.

قال رحمه الله: اذا أعتق مملوكه عن غيره باذنه، وقع العتق عن الامر، و ينتقل الى الامر عند الامر بالعتق، ليتحقق العتق فى الملك، و فى الانتقال تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى انعقاد الاجماع على اجزاء العتق عن الامر ان لو كان عليه عتق واجب، و وقوعه عنه أن لو كان تطوعا و فى انعقاد الاجماع على ذلك دليل على انتقاله الى الامر قبل العتق، لقوله عليه السلام «لا عتق الا فى ملك» «٢» و لحصول الاتفاق على أن سبق الملك على العتق شرط فى صحه وقوع العتق.

و اعلم أن الحكم بالانتقال هنا مستفاد

من اجماعين، و هو من جمله ضروب الاستدلال بالخطاب.

و الالتفات الى أن انتقال ملك الغير الى غيره يفتقر الى صريح اللفظ الدال عليه، و هو غير موجود هنا، و لان أسباب الانتقال محصوره معدوده، و ليس هنا شىء منها.

فرعان:

الاول: اعلم أن القائلين بالانتقال اختلفوا فى وقته، فذهب طائفه الى أنه يملكه بشروعه فى لفظ الاعتاق، و ذهب آخرون الى أنه ينتقل عند الامر بالعتق مع حصول الاعتاق عند الامر بالعتق بلا فصل. و قال قوم: يملكه عند قول المعتق «اعتقت

(١) المبسوط ٦/ ٥٨ - ٦٠.

(٢) عوالى اللئالى ٢/ ٢٩٩ و ٣/ ٤٢١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٦

هذا العبد عنك» و ينعق عليه بعد ذلك بلا فصل، و هو الذى قواه الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و ليس بعيدا من الصواب.

الثانى: اعلم أن المتأخر قد نازع فى وقوع العتق عن الاذن، و قال: الذى يقتضيه مذهبا أن العتق لا يقع الا عن المالك للعبد دون الاذن الذى ليس بمالك لانه لا خلاف فى قوله عليه السلام «لا عتق قبل ملك» «٢» و «لا طلاق قبل نكاح» «٣» و الاذن لم يملك العبد، و انما هو على ملك المباشر للعتق الى حين اعتاقه، و انما هذا الذى ذكره شيخنا رحمه الله فهو قول المخالفين، دون أن يكون فى أخبارنا، أو أجمع أصحابنا عليه.

[إذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت]

إشاره

قال رحمه الله: اذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت و لا مال له سواهن، أخرجت واحده بالقرعه، فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق، فهو حر اجماعا و ان كان سابقا على الإعتاق قيل: هو حر أيضا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصالتي بقاء الرق و الملك، فيتمسك بهما الى حين ظهور المزيل قطعاً، و لان الاعتاق يفتقر الى صريح اللفظ، و هو غير موجود هنا و لان اللفظ انما يتناول الام فقط، و ليس الحمل جزءا منها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الحمل تابع لأمه فى البيع،

فكذا في العتق، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «٤»، و المقدمه الاولى ممنوعه.

قال رحمه الله: و يعتق حصه الشريك بأداء قيمه لا بالاعتاق، و قال الشيخ:

هو مراعى.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: قيل في هذه المسأله ثلاثه أقوال

(١) المبسوط ٦ / ٧١.

(٢) عوالى اللئالى ٢ / ٢٩٩، ٣ / ٤٢١.

(٣) عوالى اللئالى ١ / ٢٣٣، ٣ / ٢٠٥.

(٤) المبسوط ٦ / ٦٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٧

أحدهما: أنه يعتق كله باللفظ و تثبت قيمه فى ذمه الشريك، و عليه تسليمها الى شريكه.

و الثانى: أنه ينعتق نصيبه باللفظ و دفع قيمه فان دفع قيمه الى شريكه عتق نصيب شريكه، و ان لم يدفع لم يعتق.

و الثالث: أن يكون مراعى، فان دفع قيمه الى شريكه عتق نصيبه، و ان لم يدفع لم يعتق، فان أدى تبينا أنه عتق وقت العتق، و ان لم يؤد شيئا تبينا أن العتق فى نصيب شريكه لم يقع، قال: و هذا هو الاقوى عندى «١».

و قال فى الخلاف: انه يعتق بالاداء، محتجا بما رواه سالم عن أبيه عن النبى عليه السّلام أنه قال: اذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه. فان كان موسرا يقوم عليه قيمه عدل لا وكس و لا شطط، ثم يعتق «٢». فجعل العتق مترتبا على الاداء الآن ثم يقتضى المهله و التراخى.

قال رحمه الله: و الوجه فى الخبرين أن قوله «انه عتق و عتق كله» معناه سيعتق، لانه العرب يعبر عن الشىء بما يؤول إليه، قال الله تعالى «إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا» (٣).

و عنى بذلك ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السّلام قال: من أعتق شركا من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه فهو عتق «٤».

و ما

رواه ابن عمر أيضا أن النبي عليه السلام قال: اذا كان العبد بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه و كان له مال، فانه يعتق النصيب الاخر في الحال «٥». و اختار المتأخر

(١) المبسوط ٦ / ٥١ - ٥٣.

(٢) الخلاف ٢ / ٦٤٩.

(٣) سورة يوسف: ٣٦.

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٤، برقم: ٢٥٢٨.

(٥) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٨

أنه يعتق بنفس اللفظ، عملا بظاهر الخبرين السابقين.

فرع:

لو تصرف الشريك في نصيبه قبل أخذ القيمه، بأن أعتقه أو باعه، قيل: يصح لمصادقته الملك، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «١»، و أفتى به فى موضع من الخلاف «٢»، و قيل: يبطل لانه قد استحق فى حق شريكه العتق، و به أفتى الشيخ فى موضع آخر من الخلاف مستدلا بما ذكرناه، و يلزم المتأخر القول بالبطلان لانعتاقه بنفس اللفظ عنده.

قال رحمه الله: و اذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه، هل يعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، و الاشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك، و لو قيل بالاقتران كان حسنا.

أقول: منشؤه: النظر الى الحكم بثبوت الولاء له، و فى الحكم بثبوت له دليل على انعتاق النصيب منذ الدفع، لان الولاء الثابت له هنا عن عتق، و العتق لا يقع الا فى ملك، فيحتاج الى تملك سابق على العتق، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣».

و الالتفات الى أن القول بانعتاقه بعد الدفع ليس أولى من القول بانعتاقه عنده لتساوى الاحتمالين، فيحكم بوقوع الملك و العتق معا فى شأن واحد، لان القول باشتراط الملك فى صحه العتق مع القول بالاقتران ممكن الاجتماع، فيحكم بهما.

و اعلم أن هذا الفرع انما يتمشى على قول من يقول ان حصه

الشريك ينعق بشرطين: اللفظ و دفع القيمه، أو على من يقول: انه مراعى، أما على قول من

(١) المبسوط ٥٢ / ٦.

(٢) الخلاف ٦ / ٦٤٨ - ٦٤٩.

(٣) المبسوط ٥٢ / ٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٩

يقول انه ينعق بنفس اللفظ فلا.

قال رحمه الله: و اذا ملك شقصا ممن ينعق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا و كذا لو ملكه بغير اختياره. و لو ملكه اختيارا و كان موسرا، قال الشيخ: يقوم عليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءة الذمه من وجوب التقويم، ترك العمل بها فى صورته عتق نصيبه من العبد المشترك، للنص و الاجماع، فيبقى معمولاً بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن تملكه بعضه مع العلم بأنه ينعق عليه بمنزله مباشرة عتقه و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

قال رحمه الله: و فى عتق من مثل به مولاه تردد، و المروى أنه ينعق.

أقول: منشؤه النظر الى أصالتي بقاء الرق و الملك، فلا يحكم بانتقالهما الا مع ظهور الناقل قطعاً، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى ظواهر الاخبار الداله على اعتناقه مع حصول ذلك من مولاه و به أفتى الشيخ فى النهايه «٢».

(١) المبسوط ٦٩ / ٦.

(٢) النهايه ص ٥٤٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٠

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب التدبير)

قال رحمه الله تعالى: التدبير هو عتق العبد بعد وفاه المولى، و فى صحه تدبيره بعد وفاه غيره، كزوج المملوكه و وفاه من يجعل

له خدمته تردد، أظهره الجواز، و مستنده النقل.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و يؤيده روايه يعقوب ابن شعيب عن أبى عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم، فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فاذا مات فهى حره، فتأبى الامه قبل أن يموت الرجل بخمس

سنيين أو ست سنين، ثم تجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بقدر ما أبتقت؟ فقال:

لا إذا مات الرجل فقد عتقت «١». و عليها فتوى الشيخ فى النهايه «٢».

و الالتفات الى أن هذا النوع حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى و لا- دليل عليه الا- هذه الروايه، و هى من أخبار الآحاد، فلا يعمل بها.

أما أولا، فلان العمل بخبر الواحد غير جائز، لما بيناه فى أصول الفقه.

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٦٤، ح ٢٨.

(٢) النهايه ص ٥٥٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦١

و أما ثانيا، فلانها مخالفه لاصول المذهب، و لان التدبير فى عرف الشرع عتق العبد بعد وفاه المولى، و المجمعول له غير المولى.

و أما ثالثا، فلان الابق يبطل التدبير اتفاقا منا، و الروايه تتضمن أنه غير مبطل له، و هو اختيار المتأخر محتجا بعين ما ذكرناه.

و هو ضعيف، أما الاول فلوجود الدليل الشرعى، و هو التمسك بالاصل و الروايه التى ذكرناها. قوله «الروايه من أخبار الآحاد» قلنا: مسلم.

قوله «فلا- يجوز العمل بها لما ذكرناه فى أصول الفقه» قلنا: قد استدللنا على وجوب العمل بأخبار الآحاد هناك، و أبطلنا حجه المخالف فى ذلك لما فيه مقنع.

قوله «و لانها مخالفه لاصول المذهب» قلنا: ممنوع.

قوله «لان التدبير فى عرف الشرع عباره عن عتق العبد بعد موت مولاه» قلنا: ذلك باطل، أما أولا فلعدم دليل التخصيص، و أما ثانيا فللروايه.

قوله «و أما ثالثا فلان الإباق يبطل التدبير» قلنا: التدبير المعلق بموت المولى أو غيره، الاول مسلم و الثانى ممنوع.

قال رحمه الله: و فى اشتراط نيه القربه فى التدبير تردد، و الوجه أنه غير شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التدبير نوع من العتق، فاشترط فيه نيه القربه كالعتق، و هو

اختيار المتأخر، قال بعد هذا: تدبير الكافر غير جائز.

و الالتفات الى أن التدبير بمنزله الوصيه، فلا يشترط فيه القربه كالوصيه، و لعله الاشبه، و يدل عليه الروايات بالتدبير.

قال رحمه الله: و لو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره. و لو مات في حال رده عتق المدبر، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطره، و لو كان عن فطره لم ينعق المدبر بوفاه المولى، لخروج ملكه عنه، و فيه تردد.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٢

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقضى و هو موت المولى قد وجد، فيوجد معلوله، و هو العتق عملا بالعليه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «١»، بناء على القول بأن ملكه باق عليه، و أنه لا يزول عنه بمجرد ارتداده.

و الالتفات الى أن التدبير وصيه فلا ينفذ فيه شىء و حيث لم يحصل شىء لم ينفذ العتق. أما المقدمه الاولى فاجماعيه، و أما المقدمه الثانيه، فلزوال ملكه عن جميع أمواله حاله ارتداده، و انتقالها الى وارثه فى تلك الحاله، و هو أقرب، فيلزم على هذا القول اعتناق ثلثه.

قال رحمه الله: و لو ارتد لا عن فطره ثم دبر، صح على تردد.

أقول: منشأ التردد: الشك فى اشتراط القربه فى التدبير، فان قلنا باشتراطه لم يصح لتعذرهما فى جنبه، و ان لم نقل به و هو الاقوى صح التدبير، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٢»، و حكم فى المبسوط «٣» بالبطالان، لانه نوع تصرف، و المرتد ممنوع من التصرف اذ هو محجور عليه.

قال رحمه الله: و لو كان على الميت دين يستوعب التركه، بطل التدبير و بيع المدبرون فيه، و إلا بيع منهم بقدر الدين و تحرر ثلث من بقى،

سواء كان التدبير سابقا على الدين أو لاحقا على الاصح.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في النهايه: و اذا دبر عبده و عليه دين فرارا به من الدين ثم مات، كان التدبير باطلا، و بيع العبد فى الدين و ان كان التدبير سابقا واقعا فى حال صحه المولى، لم يكن لصاحب الدين على المدبر سبيل، عملا بروايه وهب بن حفص عن أبى عبد الله عليه السلام «٤». و مثله روايه الحسن بن يقطين عن

(١) المبسوط ١٧٣ / ٦.

(٢) الخلاف ١٢ / ٦٦٩.

(٣) المبسوط ١٧٣ / ٦.

(٤) تهذيب الاحكام ١٨ / ٢٦١، ح ١٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٣

أبى الحسن عليه السلام «١».

و قال المتأخر: هذا غير واضح، لانه لا خلاف بيننا أن التدبير بمنزله الوصيه فيخرج من الثلث، و لا يصح الا بعد قضاء الديون، فعلى هذا التحرير و التقرير يباع العبد فى الدين و يبطل التدبير على كل حال، سواء دبره فى حال السلامه أو فرارا من الدين و انما هذا خبر واحد ذكره و أورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا. و الحق ما قاله المتأخر، و عليه الفتوى.

قال رحمه الله: و لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما، لم يقوم عليه حصه الاخر، و لو قيل: يقوم كان وجهها. و لو دبر أحدهما ثم أعتق، و جب عليه فك حصه الاخر. و لو أعتق صاحب الحصه القن، لم يجب عليه فك الحصه المدبره، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله البراءه، ترك العمل بها فى بعض الصور فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لان التقويم على خلاف مقتضى الدليل، فلا يصار إليه الا بدليل ناقل، و لان التقويم حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم،

و هو

خيريه الشيخ فى الخلاف «٢»، وقواه فى المبسوط «٣». و يؤيده أن الحصة المدبره معرضه للحريه، فلا- حاجه الى تقويمها اذ لا ثمره مهمه فيه.

و الالتفات الى عموم الاخبار الداله على وجوب التقويم على من أعتق شركا له من عبد، و قد تقدم بعضها، و هو الاقوى عندى، و هو القول الاخر للشافعى.

قال رحمه الله: و لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم النقص، فلا يصار إليه الا عند وجود

(١) تهذيب الاحكام ١٨ / ٢٦١، ح ١٣.

(٢) الخلاف ٢ / ٦٧٠.

(٣) المبسوط ٦ / ١٧٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٤

اللفظ الدال عليه صريحا، و هو غير موجود هنا، و لانه لا- فرق بين هذه المسأله و التى قبلها الا تقدم الكتابه على التدبير فى المسأله الاولى، و تأخرها عنه فى المسأله الثانيه.

و ليس ذلك صريحا فى الرجوع فى التدبير، لانه كما يمكن الجمع بين الكتابه و التدبير مع تقدمها، بأن يعتق بالكتابه مع أداء المال قبل موت المولى أو بالتدبير مع تأخر الاداء حتى يموت المولى، فيكون عتقه متوقفا على أسبق الشيتين أداء المال أو موت المولى، كذلك يمكن الجمع بين التدبير و الكتابه مع تأخرها عنه بما ذكرناه حرفا حرفا، فالحكم بأن احدى المسألتين مبطله للتدبير و الاخرى غير مبطله له مع تساويهما فى المنافاه له و امكان الاجتماع معه على الوجه الذى لخصناه تحكم محض.

و اعلم أن الشيخ حكم فى الخلاف بأن ذلك ابطال للتدبير، ثم قال: دليلنا انا قد دللنا على أنه وصيه، و اذا ثبت ذلك يثبت ما قلناه، لان أحدا لا يخالف فيه مع ثبوته «١».

و قال فى المبسوط: اذا دبر عبده أولا

ثم كاتبه، فمن قال: التدبير وصيه، قال:

يكون رجوعاً لانه وصيه، فهو كما لو أوصى بعبده ثم كاتبه. و من قال: عتق بصفه قال: هو عتق بصفه، قال: يصير مكاتبا مدبراً، و الحكم فيه كما لو كاتبه أو لا ثم دبره، و قد مضى حرفاً بحرف «٢».

(١) الخلاف ٢ / ٦٦٩ - ٦٧٠.

(٢) المبسوط ٦ / ١٧٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٥

فصل (في ذكر الترددات المذكوره في فصل المكاتبه)

قال رحمه الله. و يعتبر في الموجب البلوغ و كمال العقل و الاختيار و جواز التصرف، و هل يعتبر الاسلام؟ فيه تردد، و الوجه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ» (١) و يؤيده أن الكتابه عقد معاوضه، فيصح ايقاعها من المسلم و غيره، كغيرها من عقود المعاوضات، و هو خيره الشيخ في المبسوط «٢».

و التفات الى أن الكتابه نوع ازاله رق، فيشترط في موجبها الاسلام كالعتق، و نمنع اشتراط الاسلام في العتق، سلمنا لكن الذى ذكرتموه قياس، و هو عندنا باطل، سلمنا لكن الوصف الجامع بين المقيس عليه و المقيس وصف سلبى، و الاوصاف السلبيه لا يوجب التماثل، لما مر في هذا الكتاب.

قال رحمه الله: و فى كتابه الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا».

(١) سوره النور: ٣٣.

(٢) المبسوط ٦ / ١٣٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٦

أقول: منشؤه: اختلاف التفسير فى قوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (١) فقال الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»: المراد بالخير هنا الامانه و الكسب و به قال الشافعى. و قال ابن عباس و صاحبه مجاهد و عطا: هو الفقه و الامانه فقط.

وقال الحسن البصرى و الثورى: هو الاكتساب فحسب. فعلى هذه الاقوال جميعا تصح مكاتبه الكافر، اللهم الا أن يقال: ان

الكافر ليس محلا للامانه.

وقيل: هو الدين و الايمان. و اختاره الراوندى و المتأخر، فعلى هذا لا تصح مكاتبه الكافر، و لعله الاقرب، اذ لا يقال للكافر عرفا و ان كان مكتسبا أن فيه خير.

و اعلم أن الشيخ رحمه الله فى المبسوط قوى القول بالبطلان للآيه السابقه، و لقوله تعالى «وَآتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ»[□] «٤» أمر الله تعالى باتيانهم من الصدقه الذى هو عباره عن مال الله، و ليس الكافر من أهلها.

قال رحمه الله: و فى اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان الكتابه نوع معاوضه، فلا يشترط فيها الاتصال كغيرها، و هو قوى.

و الالتفات الى أنه عقد معاوضه، فيشترط فيها اتصال الاجل بالعقد كالاجاره و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و نمنع اشتراط الاتصال، سلمنا لكنه قياس و هو باطل عندنا.

قال رحمه الله: و لو قال: على خدمه شهر بعد هذا الشهر، قيل: بطل على القول باشتراط اتصال المده بالعقد، و فيه تردد.

(١) سوره النور: ٣٣.

(٢) المبسوط ١٣٠ / ٦.

(٣) الخلاف ٢ / ٦٥٥ - ٦٥٦.

(٤) سوره النور: ٣٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٧

أقول: هذا الفرع مبنى على هذه المسأله السابقه، فكل من اعتبر الاتصال قال بالبطلان، كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط «١»، و من لم يعتبر ذلك قال بالصحه.

قال رحمه الله: اذا مات المكاتب و كان مشروطا بطلت الكتابه، و كان ما تركه لمولاه و أولاده رقا. و ان لم يكن مشروطا، تحرر منه بقدر ما أداه و كان الباقي رقا و لمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق، و لورثته بقدر ما فيه من حريه، و يؤدى الوارث من نصيب الحريه ما بقى

من مال الكتابه.

و ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقى على أبيهم، و مع الاداء ينعتق الاولاد و هل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، و فيه روايه أخرى تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركه، و تحرر الاولاد و ما يبقى فلهم، و الاول أشهر.

أقول: منشؤه النظر الى أصله براءه الذمه من وجوب السعى، فلا يصار إليه الا- لدليل أقوى، و لان ثبوت الاجبار على خلاف مقتضى الاصل، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو قوى، و يؤيده ما رواه ابن عطيه عن أبي عبد الله عليه السلام، و هو خير الشيوخ فى التهذيب «٢».

و الالتفات الى أن حكم ولد المكاتب حكم أبيه فى أنه يسترق منه مولى أبيه بقدر ما بقى على أبيه، و يتحرر منه بقدر ما تحرر من أبيه،

اذا تقرر هذا فنقول: هؤلاء الاولاد بعضهم حر لا سبيل للمولى عليه، و بعضهم مملوك له فيثبت له الولاية عليه، فيشرع له الاجبار على السعى، دفعا للضرر الناشى من تشقيصهم المقتضى لنقصان الولاية الثابته له عليهم و المانع من الانتفاع الكلى بهم، و عليه دلت ظاهر الروايه المرويه عن الصادق عليه السلام، و هو ظاهر كلام المتأخر

قال رحمه الله: اذا كان للمكاتب على مولاه مال- الى قوله: و اذا تراضيا

(١) المبسوط ٦ / ٧٥.

(٢) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٧٣، ح ٢٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٨

كفى ذلك، و لو لم يقبض الذى له ثم يعيده عوضا، سواء كان المال أثمانا أو أعواضا و فيه قول آخر بالتفصيل.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: لا يخلو مال الحقين من ثلاثه أحوال، و عنى بذلك المال الذى للمكاتب على سيده و المال الذى للسيد على

مكاتبه من ثلاثه أحوال: اما أن يكونا نقدين أو عرضين أو نقدا و عرضا، فان كانا نقدين، فلا يحتاج الى قبض الحقين معا، بل يقبض أحدهما ماله من صاحبه، ثم يرده عليه عوضا عماله في ذمته، لان دفع العوض عن الدراهم و الدنانير التي في الذمه يجوز.

و ان كانا عوضين، فلا بد أن يقبض أحدهما ثم يرد ما قبضه على الآخر عوضا عماله، لان هذا العوض الذي في الذمه ثابت في أحد الحقين عن سلم، فان المكاتب لا يجوز له أن يعوض ما في يده من المال و أخذ المال عن العوض الثابت في الذمه عن كتابه، أو سلم غير جائز.

ثم قال رحمه الله: فاما اذا كان أحدهما نقدا و الآخر عوضا، فانه ان قبض صاحب النقد حقه، لم يجوز أن يدفعه عوضا عن العوض الذي في ذمته، بل عليه تسليمه و اقباضه. و ان قبض صاحب العوض حقه، جاز أن يدفعه بدلا عن النقد و عوضا عنه، لما ذكرناه من التعليل «١».

و أقول: معنى هذه الجملة أن المكاتب لا يجوز له أن يبيع بالثمن المؤجل لما فيه من التغرير بالمال، و يجوز أن يبتاع بالمؤجل لانتفاء التغرير حينئذ.

اذا تقرر هذا فنقول: هذا العوض الثابت في ذمه مولاه لا يجوز أن يكون ثمن مبيع باعه اياه، اذ هو بيع بمؤجل، فتعين أن يكون مبيعا حالا لم يقبضه المكاتب من سيده، و بيع ما لم يقبض غير جائز عند هذا الشيخ رحمه الله، و لهذا

(١) المبسوط ١٢٤/٦ - ١٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٦٩

أوجب أن يقبض كل واحد منهما ماله قبل صاحبه.

قال رحمه الله: اذا جنى عبد المكاتب، لم يكن له أن يفكه بالارش، الا أن

يكون فيه الغبطه له، و لو كان المملوك أبا للمكاتب، لم يكن له افتكاكه بالارش و لو قصر عن قيمه الأب، لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه، و يستبقى ما لا ينتفع به، لانه لا يتصرف في أبيه، و في هذا تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صحه تصرفات المكاتب مشروطه بوجود الغبطه في كل نوع منها، و لا- غبطه في هذا النوع من التصرف، فيكون باطلا. أما المقدمه الاولى فاجماعيه.

و أما المقدمه الثانيه، فلانه ممنوع من التصرف في أبيه لو جاء أن يؤدي مال الكتابه، فينتفق أبوه مع عتقه، فلو سوغتا له الفك تعجلنا باتلاف مال موجود صالح للتكسب بالتصرف فيه، و استبقينا ما لا- ينتفع به عاجلا، و في ذلك ضرر عظيم للمولى و المكاتب أيضا، و هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط «١».

و الالتفات الى أنه ربما حصل في ذلك غبطه للسيد بتقدير أن يعجز المكاتب عن أداء ما عليه، فيسترق و يسترق أبوه معه، فيكون له الافتكاك، ترجيحاً لهذه المصلحه الظاهره، و لانا انما نمنعه من بعض التصرفات لتضرر المولى بها، و لا ضرر على المولى هنا، و لانه ان عجز عن الاداء استرقهما، و ان أدى حصل المقصود و هذا أقرب من القول الاول.

(١) المبسوط ١٣٦ /٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٠

فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الاقرار)

قال رحمه الله: و لو قال: له درهم بل درهم، لزمه واحد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ في المبسوط «١»، و احتج عليه بأن الظاهر من حال المتكلم بذلك أنه أمسك ليستدرك، ثم تذكر أنه ليس عليه الا ذلك فيثبت عليه.

أقول: و الاقوى لزوم درهمين، لاستدعاء الاضراب المغايره، و هو بنص من أهل العلم أقوالهم.

قال رحمه الله: و

لو قال: له عندى مال عظيم قبل تفسيره و لو بالقليل. و كذا لو قال: عظيم جدا كان كقوله عظيم، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن لفظه «جدا» موضوعه فى اللغة للمبالغة فى الكثرة، فلا يقبل تفسيره لها الا بأقل ما يمكن حملها عليه لغه، و للفقهاء فى حد ذلك خلاف، فبعضهم قال: أقل ذلك ثلاثه دراهم و بعضهم ستمائه درهم و بعضهم اثنان و سبعون درهما.

و الالتفات الى أن الاصل براءه الذمه، و لا دليل على قدر معين مقطوع به بحيث

(١) المبسوط ٢٧ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧١

يرجع إليه، فلم يبق الا تفسيره، و إلا لزم التحكم المنهى عنه شرعا، و هو اختيار الشيخ فى كتابه و المتأخر.

قال رحمه الله: و لو قال: غصبتك شيئا و قال: أردت نفسك لم يقبل.

أقول: انما لم يقبل تفسير المقر لكلامه فى هذه الصورة لما فيه من المنافاه لاقاراره، لان ذلك ليس بغضب فى الحقيقه، اذ الحر لا يثبت عليه يد الغاصب، فقد فسر الغضب بما ليس بغضب، فلاجل ذلك لم يقبل منه.

قال رحمه الله: و لو قال: أ ليس لى عليك كذا؟ فقال: بلى كان اقرارا.

و لو قال: نعم لم يكن اقرارا، و فيه تردد من حيث يستعمل الامران استعمالا ظاهرا.

أقول: منشؤه: وضع أهل اللغة «نعم» مخففة للكلام السابق نفيا أو اثباتا، فعلى هذا لا يكون الجواب بها هنا اقرارا بل انكارا، لانها يفيد تحقيق النفى، و تحقيق النفى انكار بالضروره، اذ معناه: نعم ليس لك على شىء.

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم -

ایران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات

و لهذا قيل فى قوله تعالى «أ لست بربكم قالوا بلى» انهم لو قالوا نعم لكفروا، اذ معناه حينئذ نعم لست بربنا، و هذا اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن أهل العرف يستعملونها للايجاب فى الحالين، فيكون الجواب بها اقرارا، اذ تقدير الكلام نعم لك عندى كذا، فالشيخ رحمه الله نظر الى الحقيقة اللغوية بأنها بعد «أ ليس» لا يقبل الاقرار بل تحقيق النفي، و المصنف رحمه الله رجح الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية، فحكم بافادتها الاقرار.

و الحق ما قاله المصنف رحمه الله، لان اللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية و العرفية، فالترجيح للعرفية، اللهم الا أن يكون هناك قرينه حاله أو مقالیه، فيجب العمل بمقتضاها.

قال رحمه الله: الاستثناء من الجنس جائز، و من غير الجنس على تردد.

(١) المبسوط ٢٣ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٢

أقول: منشؤه: النظر الى أن قبول الاستثناء فى الاقرار على خلاف الاصل بمقتضى الدليل، لما فيه من الانكار بعد الاقرار، ترك العمل به فى سماع الاستثناء من الجنس لدليل أقوى، فيبقى معمولاً به فيما عداه.

و لاین الاستثناء من غير الجنس لو صح، لصح اما من اللفظ أو من المعنى، و القسمان باطلاق، فالقول بصحة الاستثناء من غير الجنس باطل.

أما الاول، فلان اللفظ الدال على شىء بعينه غير دال على ما يخالف جنس مسماه، و اللفظ اذا لم يدل على مسماه لا يحتاج الى صارف يصرفه عنه، لاستحاله تحصيل ما هو حاصل.

و أما الثانى، فلانه لو جاز حمل اللفظ على المعنى المشترك بين مسماه و بين المستثنى ليصح الاستثناء، لجاز استثناء كل شىء من كل شىء، لان كل شيئين لا بد أن يشتركا من

بعض الوجوه، فاذا حمل المستثنى على ذلك المشترك صح الاستثناء.

و لما عرفنا أن العرب لم يجوزوا استثناء كل شىء من كل شىء علمنا بطلان هذا القسم، و هو اختيار فخر الدين الرازى من الاصوليين و أكثر الفقهاء و النحاه.

و الالتفات الى أن فى القرآن و الشعر و المعقول ما يدل على جواز ذلك.

أما الاول، فأيات خمس:

الاول: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً» (١).

الثانى: «فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ» (٢) و لم يكن من الملائكة بل من الجن.

الثالث: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) سورة الحجر: ٣٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٣

مِنْكُمْ» (١).

الرابع: «مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ابْتِغَاءَ الظَّنِّ» (٢) و الظن ليس من جنس العلم.

الخامس: «لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَ لَا تَأْتِيهِمْ إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا» (٣) و السلام ليس من جنس اللغو.

و أما الثانى، فقول الشاعر و هو النابغة:

و بلده ليس بها أنيس الا اليعافير و الا العيس

و قول الاخر:

وقفت بها اصلا لا أسألها أعيت جوابا و ما بالدار من أحد

و أما الثالث، فلان الاستثناء تاره يقع عما يدل عليه اللفظ دلالة المطابقة و التضمن، و تاره عما يدل عليه دلالة الالتزام، فاذا قال:

لفلان على ألف دينار الا ثوبا، فمعناه: قيمه الثوب. و الحق الاول لما ذكرناه، و الآيات مؤولات.

و اعلم أن المانعين اختلفوا على قولين، منهم من منع من ذلك مطلقاً، و هو غلط، لانه واقع و منهم من منع من ذلك حقيقه و
جوزه مجازاً، و هو الحق، و اختاره فخر الدين و الشيخ أبو جعفر.

أما المجوزون حقيقه، فمنهم من ذهب الى أن الاستثناء مقول بالتواطؤ

على المتصل و المنفصل دفعا للاشتراك، و ذهب آخرون الى أنه مشترك بينهما اشتراكا لفظيا، لان المتصل اخراج و المنقطع يختص بالمخالفة من غير اخراج، فلا اشتراك معنوى هنا.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسألة هنا، لكونها من المسائل المهمة، و ان كانت خارجه عن هذا العلم.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة النساء: ١٥٧.

(٣) سورة الواقعة: ٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٤

قال رحمه الله: اذا قال: له على عشرة الا درهما، كان اقرارا بتسعه و نفيا للدرهم و لو قال: إلا درهم، كان اقرارا بالعشرة.

أقول: الفرق بين الصورتين أن «الا» فى الصورة الاولى حرف استثناء، و لهذا كان ما بعدها منصوبا، اذ الاستثناء من الموجب يجب أن يكون منصوبا فى الاحوال الثلاث، و ان اختلف فى ناصبه، و الاستثناء من الاثبات نفى كما قرره، فيكون قد أقر بتسعه و أنفى درهما.

و أما فى الصورة الثانية، فانها وصف لا حرف استثناء، و لهذا كان ما بعدها مرفوعا، فيكون قد أقر بعشره، اذ المعنى: له عندى عشرة غير درهم.

قال رحمه الله: و لو قال: ما له عندى شىء، كان اقرارا بدرهم. و كذا لو قال:

ماله عندى عشرة الا درهم، كان اقرارا بدرهم. و لو قال: الا درهما، لم يكن اقرارا بشىء.

أقول: اذا كان الاستثناء من بعد حرف النفى و أردت أن تقر بما بعد الرفعته، لانك اذا رفعته فانما رفعته، بأن جعلته بدلا من العشرة، فكانك قلت: ما له عندى الا- درهم، و ان لم يرد الاقرار فانصبه، ليصير تعبير الكلام: ما له على تسعه، و انما لم يكن ذلك اقرارا لان «عندى» لم يرفع شيئا، فيثبت له عندك، فكانك قلت:

ما له عندى تسعه، و هذا الفرق

ذكره الشيخ في المبسوط «١» و أتبعه المتأخر.

قال رحمه الله: و يقبل اقرار المفلس، و هل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الاصل؟ فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى أن اقرار المفلس مقبول، سواء أقر بدين في ذمته أو بعين من أعيان ماله، محتجا بعموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم

(١) المبسوط ١١ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٥

جائز» «١» و هذا عاقل، فيسمع اقراره.

و قال المتأخر: الاولى عندي أنه لا يصح اقراره في أعيان ماله بعد الحجر عليه و يصح اقراره بدين في ذمته، و هو حسن لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

إذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد النظر الى تعلق حق الغرماء بما هو وجود في يده، فيعطى دينه من الفاضل عن دين غرمائه، و هو أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقر له قد صار غريما بظاهر اقراره، فتكون له المشاركة عملا بظواهر الاخبار، و هو اختيار الشيخ في كتابيه المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و المتأخر و القول الاخر الشافعى.

قال رحمه الله: لو شهد الاخوان و كانا عدلين بابن للميت، ثبت نسبه و ميراثه و لا يكون ذلك دورا.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: كل موضع يثبت النسب بالاقرار يثبت بالمال، الا في موضع واحد، و هو اذا كان اثبات الميراث يؤدي الى اسقاطه مثل أن يقر الاخوان بابن للموروث، فان نسبه يثبت، و لا يثبت الميراث، لانه لو ورث حجب الاخوان و خرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الاقرار بالنسب، اذ هو اقرار من غير وارث، و اذا بطل النسب بطل الميراث، فلما أدى اثبات الميراث الى اسقاطه أسقط، فيثبت النسب دونه.

ثم قال رحمه الله: و لو

قلنا بثبوت الميراث أيضا كان قويا، لانه قد ثبت نسبه بشهادتهما، فتبعه الميراث لا بالاقرار. هذا فى المقر الذى يثبت النسب باقراره،

(١) عوالى اللثالى ٢٢٣ /١ و ٢٥٧ /٢ و ٤٤٢ /٣.

(٢) المبسوط ٤ /٣.

(٣) الخلاف ١ /٦٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٦

و هو اذا كانا عدلين «١».

و المصنف رحمه الله اختار ما قواه الشيخ أخيرا، و هو المعتمد، و اختاره المتأخر فى الجزء الثالث من كتابه.

(١) المبسوط ٣ /٣٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٧

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الأيمان)

إشاره

قال رحمه الله: و لو قال: و قدره الله و علم الله، فان قصد المعانى الموجهه للحال لم ينعقد اليمين، و لو قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال الله، و عظمه الله، و كبرياء الله، و فى الكل تردد.

أقول: اعلم أن المتكلمين اختلفوا فى صفات الله تعالى، فذهب جمهورهم الى أن صفاته تعالى ذاتيه، فهو تعالى عالم لذاته قادر لذاته، لا بمعنى قائم به، و كذلك باقى الصفات، و الاشاعره أنكرت ذلك و زعموا أنه عالم بالعلم قادر بالقدره حى بالحياه، الى غير ذلك من الصفات، و تحقيق القولين المذكور فى كتب الاصول.

فمن قال بالاول قال: اذا حلف بهذه الصفات لم ينعقد يمينه، لان الله عالم بذاته، فاذا قال. و علم الله، كان معناه و معلوم الله، فلا يكون يمينا بالله.

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط «١» و الخلاق «٢»: ان قصد الحالف المعانى التى أثبتتها الاشعرى لم ينعقد يمينه، وان قصد به كونه قادرا عالما كان يميناً، فان

(١) المبسوط ١٩٦/٦.

(٢) الخلاق ٥٥٢/٢ مسألة ١٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٨

ذلك قد يعبر به عن كونه عالماً و

قادرا، و أتبعه المتأخر.

و المصنف رحمه الله تردد في ذلك، و منشأ ترده: النظر الى أن انعقاد اليمين حكم شرعى يقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا على الانعقاد، و ليس الا الحلف به تعالى، أو باسمائه المختصه به تعالى، أو الذى ينصرف اطلاقها إليه و ليس هنا شىء منها بوجود.

و الالتفات الى أن ذلك قد يعبر به عن كونه قادرا عالما، و لو حلف بذلك انعقدت يمينه اجماعا، و كذا بما هو فى معناه، و لقائل أن يمنع انعقاد اليمين مع الحلف بالقادر العالم.

قال رحمه الله: الاستثناء بالمشيئه يقف اليمين عن الانعقاد، اذا اتصل باليمين أو انفصل، بما جرت العاده أن الحالف لم يستوف غرضه، و لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين و لغى الاستثناء، و فيه روايه مهجوره.

أقول: أشار بذلك الى ما رواه الحسين القلانسي أو بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: للبعد أن يستثنى فى اليمين ما بينه و بين أربعين يوما اذا نسي «١».

و فى روايه الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام فى قوله تعالى «وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ» «٢» قال: اذا حلف الرجل فنى أن يستثنى فليستثن اذا ذكر «٣». و عمل الاصحاب على الاول.

قال رحمه الله: و لا يدخل الاستثناء فى غير اليمين، و هل يدخل فى الاقرار؟
فيه تردد، و الاشبه أنه لا يدخل.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاقرار اخبار عن حق واجب فى الذمه، فلا يقبل

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٨١ ح ٢٠.

(٢) سوره الكهف: ٢٤.

(٣) تهذيب الاحكام ٨ / ٢٨١، ح ١٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٧٩

التعليق على الشرط. أما الصغرى فاجماعيه.

الكبرى فلو جوب كون المشروط متوقع الوجود، و استحاله كون الاقرار كذلك، و لان قبول الاستثناء على خلاف مقتضى الاصل، لما فيه من المناقضه للكلام السابق، فلا نحكم بجوازه الا مع وجود الدليل الدال عليه، و به قال مالك من الجمهور، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «١» محتجا بما ذكرناه أخيرا، و هو خيره المتأخر، و هو غير موجود هنا.

و الالتفات الى أن الاقرار ايقاع، فيدخل فيه الاستثناء كاليمين، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢» و أبى حنيفة، و لما كان هذا الدليل ضعيفا لكونه مجرد قياس و هو عندنا باطل، لا جرم كان القول الاول أقوى.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: يدخل الاستثناء فى العتق و النذور «٣» و هو مذهب أبى حنيفة، و البحث فيه كما تقدم.

قال رحمه الله: و الحروف التى يقسم بها الباء و التاء و الواو، و كذا لو خفض و نوى القسم من دون النطق بحروف القسم على تردد، أشبهه الانعقاد:

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا عليه، و ليس الا هذه مع النطق بها، اذ القسم لا يكون الا بحرف القسم، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «٤»، و حكاه عن جميع الفقهاء الا أبا جعفر الأسترآبادى.

(١) الخلاف ٢ / ٥٥٨.

(٢) المبسوط ٦ / ١٩٩.

(٣) المبسوط ٦ / ٢٠٠.

(٤) الخلاف ٢ / ٥٥٦ مسألة ١٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٠

و الالتفات الى أن أهل اللغة أجازوا ذلك و استعملوه اختصارا لكثرة الاستعمال و لعلم المحذوف هنا يقينا فيكون جائزا و مستعملا شرعا، اذ الشرعى غالبا تابع للغوى.

فأئده:

اذا كان المقسوم به اسم الله تعالى جاز نصبه و جره مع حذف حرف القسم القسم، فأما من نصب فانه يقول: انتصابه بفعل محذوف، تقديره: ألزم يمين الله و حذف المضاف و أقيم المضاف إليه مقامه، أو يكون التقدير: أقسم الله، أى بالله فلما حذف الحرف وصل الفعل إليه بنفسه فنصبه، و لا يجوز الجر بعد الحذف الا فى اسم الله خاصة لكثرة استعماله فى القسم و قال

الكوفيون: يجوز مطلقا، واحتج كل من الفريقين بأدله ليس هذا موضع ذكرها، لكن القول الاول أقرب في المقامين.

قال رحمه الله: ولو قال: ها الله كان يمينا، و في أيمن الله تردد، من حيث هو جمع يمين، و لعل الانعقاد أشبه، لانه موضوع للقسم بالعرف،

و كذا أيم الله و م الله.

أقول: منشؤه: اختلاف النحاه فى هذه اللفظه، فقال البصريون: هى مفردة و اشتقاقها من اليمن أى البركه، فعلى هذا يكون يمينا قطعاً.

و احتج البصريون على صحه مذهبهم بأنها قد يكسر همزتها فى بعض اللغات، و لو كانت جمع يمين لما كسرت، و بأن همزتها همزه وصل، بدليل حذفها فى قول الشاعر:

فقال فريق القوم لما نشدتهم نعم و فريق أيمن الله لا ندرى

و همزه الجمع ليست بهمزه وصل.

و قال الكوفيون: هى جمع يمين، فعلى هذا لا يكون قسماً، لان اليمين ليس

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨١

بقسم، فكذلك جمعه، اذ هو عباره عن تضعيف الواحد، و هو ضعيف، فانه لا يلزم من كون اليمين حاله الانفراد ليست قسماً أن لا- يكون حاله الجمع قسماً، لانها هنا موضوعه للقسم بالعرف، و الوضع تابع للاصطلاح، كما بين فى أصول الفقه، فلهذا قال المصنف: و لعل الانعقاد أشبه.

و احتج الكوفيون على صحه مطلوبهم بقول الشاعر:

* يبرى لها من أيمن و أشمل*

فلو لم يكن جمعا لما قابلها بالاشمل، و لان فى جمعها فى القسم زياده توكيد.

و أجاب البصريون عن ذلك بأجوبه ليس هذا موضع ذكرها.

و على الوجه الذى لخصناه لا يظهر للخلاف فائده فى هذه المسأله، لاتفاق الفريقين على كونها موضوعه للقسم، و ان اختلفوا فى كونها مفردة أو جمعا.

و أما أيم الله، فأصلها أيمن الله، فحذف النون منها لكثرة استعمالها و تكسر همزتها و تفتح.

و «م الله» أصلها أيم الله، فحذفوا الألف اختصاراً و اصل ايم الله أيم الله و كسروها، لانها صارت حرفاً واحداً فاشبهت الباء. و أما من الله، ففيها لغات: ضم الميم و النون و فتحهما و كسرها، حكاه الجوهري

فى الصلاآ «١»، و أصلها أىمن الله أىضا، فآذفت الهمزة تخفيفا، فبقىة الباء ساكنة، و الابداء بالساكن مآال فآذفت أىضا و بقىة الهمزة و النون.

قال رآمه الله: و تصآ اليمين من الكافر، و قال فى الآلاف: لا تصآ، و فى صآه التكفير منه تردد، منشؤه الالتفات الى اعتبار القربة.

أقول: و آه الصآه النظر الى التمسك بالعمومات الداله على و آوب الكفاره مع الآنآ.

(١) صآاح اللغة ١٦ / ٢٢٢١.

إيضاح ترددات الشرائع، آ ٢، ص: ٨٢

و اعلم أن الشىآ رآمه الله فى المبسوط «١» آكم بصآه اليمين منه فى آال كفرة، و لم يآكم بصآه تكفيره آاله كفرة. و آكم فى الآلاف «٢» ببطلانهما، و هو قول أبى آنيفه، الا- أنه قال بعد ذلك: و استدل الشافعى بآواهر الآآبار و آملها على عمومها، و هو قوى يمكن اعتماده.

و الآآقيق أن يقال: موجبات الكفر مآآلفه، فقد يكون انكار مؤآر مآآار أو وآدانىته و ما فى معناهما، و قد يكون نبوه مآمد عليه السلام، و قد يكون انكار إمامه من يقوم مقامه، فالاول لا يصآ منه التكفير، لكونه غير عارف بالله، و لا يلزم مثله فى الثانى و الآآ.

قال رآمه الله: اذا آلف لا يأكل طعاما اشآراه زىد، لم يآنآ بأكل ما يشآريه زىد و عمرو، و لو اقتسماه على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براه الذمه من و آوب التكفير، ترك العمل بها فى صوره الاكل من الطعام الذى يآنآ بشراهه زىد، لآآق الآنآ آىنآذ، فىبقى معمولا- به فىما عداه، و لآن اليمين انما تناولت الطعام الذى يستقل باشراهه زىد، و هو غير موجود هاهنا، أما قبل القسمه فآاهر، و أما بعد القسمه فلانه و ان كان قد صار هذا القدر المقسوم مآآصا

بزید، فهو غير مختص بشرائه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الطعام قد اشترياه صفقه واحده، فيكون كل واحد قد اشترى بصفه، بدليل أنه يلزم كل واحد ثمن النصف، و اذا ثبت ذلك و أكل من الطعام حنث، لانه قد أكل من طعام يصدق عليه أنه اشتراه زيد، كما لو حلف لا أكلت رغيف زيد، فأطبق عليه رغيف عمرو فأكلهما حنث، لانه قد أكل رغيف زيد و ان

(١) المبسوط ١٩٤/٦.

(٢) الخلاف ٥٥٢/٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٣

كان معه رغيف عمرو فكذا هنا، لانه قد أكل من طعام اشتراه زيد و ان كان مع غيره و هو مذهب أبي حنيفة و أصحابه، و ليس بجيد.

قوله «هذا طعام اشترياه معا فيكون لكل واحد نصفه» قلنا: مسلم، فيحنث، لانه أكل من طعام اشتراه زيد قلنا حقيقه أو مجازا، الاول ممنوع لصدق النفي الذي هو من علامات المجاز على كل جزء جزء منه، الثانى مسلم لكنه غير نافع فى المطلوب، اذ اللفظ حاله اطلاقه انما ينصرف الى حقيقته دون مجازه.

قوله «كما لو حلف لا- أكلت رغيف زيد» الى آخره، قلنا: الفرق بين الصورتين ظاهر، لان كل واحد من الرغيفين يشار إليه أنه لزيد بالخصوصيه، و نمنع سلبه عنه و الاخر لعمرو كذلك، بخلاف الصوره الاولى، بدليل أنه لو أشار الى جزء منه و قال: هذه اشترها زيد، لصح الجواب ب «لا» و انما اشترها زيد و عمرو.

قال رحمه الله: اذا حلف لا- أكلت رءوسا، انصرف الى ما جرت العاده بأكله غالبا، كءوس البقر و الغنم و الابل، و لا يحنث برءوس الطير و السمك و الجراد، و فيه تردد، و لعل الاختلاف عادى.

أقول: منشؤه: النظر الى

أن الرءوس حقيقه فى جميع ذلك، فيحنت بأكل أيها كان، عملا بظاهر اللفظ، و هو خيره المتأخر.

و الالتفات الى أن الرءوس المأكوله عرفا و عاده انما هى هذه الثلاثه، فيتعلق اليمين بها، اذ الاظهر فى الاستعمال انما هو العرفى، و اللفظ اذا دار بين الحقيقه العرفيه و اللغويه، فالترجيح للعرفيه، كما مر فى أماكنه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف و مذهب الشافعى، و قال فى الخلاف: انما أخرجنا ذلك بالاجماع «٢».

(١) المبسوط ٢٣٨ / ٦.

(٢) الخلاف ٥٧٣ / ٢، مسأله ٧٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٤

فرع:

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: هذا الحكم انما يكون اذا لم يكن له نيه فأما اذا كان له نيه حنث و بر على نيته «١». و ما قاله رحمه الله حسن.

قال رحمه الله: لو حلف لا يأكل لحما فأكل أليه، لم يحنث و هل يحنث بأكل القلب و الكبد، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله البراءه، و لان اليمين انما تناولت اللحم، و ليس الكبد و القلب لحما، و هو اختيار الشيخ فى كتابيه و مذهب الشافعى.

و الالتفات الى أن ذلك يسمى لحما لغه و ان لم يسم به عرفا فيحنت بأكله، اذ الحقيقه السابقه انما هى اللغويه، و هو اختيار المتأخر فى القلب خاصه، و لم يذكر حكم الكبد، و اختار أبو حنيفه الحنث بأكل الكبد و الطحال، لانهما يباعان معا مع اللحم.

فرع:

قال الشيخ رحمه الله: حكم الطحال حكم الكبد و القلب.

قال رحمه الله: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفاً، أو لا يأكل رطباً فأكل منصفاً، حنث، و فيه قول آخر ضعيف.

أقول: المراد بالمنصف هنا ما نصفه بسر و النصف الاخر رطب.

اذا عرفت هذا فنقول: قال فى الخلاف: اذا حلف لا- يأكل رطباً أو لا يأكل بسرا، حنث بأكل المنصف فيهما، مستدلاً بأن أكل المنصف يستلزم أكل ما تعلق اليمين به من أى النوعين كان و زياده «٢».

(١) المبسوط ٦ / ٢٣٩.

(٢) الخلاف ٢ / ٥٧٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٥

وقال في المبسوط: ان أكل الرطب من المنصف حنث، و ان أكل منه البسر لم يحنث، و ان أكله على ما هو به حنث، لانه قد أكل الرطب. ثم قال: و هكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفاً، فعلى ما فصلناه

و الظاهر أنه أراد في الخلاف ما فصله في المبسوط، و هو مذهب الشافعي و أصحابه.

و قال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسى أنه لا يحنت للعرف، لان السيد اذا قال لعبده: اشتر لنا رطبا فاشترى منصفا لم يعد ممثلا لامره. و كذا لو أمره شراء البسر فاشترى المنصف، و انما العرف العادى أن الرطب هو الذى جميعه قد نضج و البسر هو الذى جميعه لم ينضج.

و ما قاله الشيخ أحسن، و ما اختاره ابن ادريس مذهب أبى سعيد الاصطخرى.

و الظاهر أن المصنف أراد بالقول الضعيف ما ذكره ابن ادريس، لا ما قاله الشيخ رحمه الله.

قال رحمه الله: اسم الفاكهه يقع على الرمان و العنب و الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهه حنت بأكل واحده من ذلك، و فى البطيخ تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن للبطيخ نضجا، كنضج الرطب يحلو اذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب، فلهذا كان من الفاكهه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن ذلك لا يسمى فاكهه عرفا.

قال رحمه الله: اذا حلف لا آكل خلافا فاصطبع به حنت.

أقول: المراد بالاصطباغ هنا الايتدام، قال الله تعالى «و شَجَرَةٌ تَخْرُجُ مِنْ طُورِ سَيْنَاءَ تَنْبُتُ بِالذَّهْنِ وَ صَبْغٍ لِلْأَكْلِينَ» (٢).

(١) المبسوط ٦ / ٢٤١.

(٢) سورة المؤمنون: ٢٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٦

قال رحمه الله: أما لو قال: لاسكنت هذه الدار و هو ساكن بها- الى قوله:

أما التطيب ففيه التردد، و لعل الاشبه أنه لا يحنت بالاستدامه.

أقول: ينشأ: من النظر الى اصالتي براءه الذمه و عدم الحنت، ترك العمل بها فى صوره اللبس و الركوب و السكنى و الاسكان للاجماع، و لان هذه الافعال تصح اضافتها الى المده، كما تصح اضافتها الى الابتداء،

فيقال: لا لبستهما شهرا لا ركبتهما شهرا، و كذلك السكنى و المساكنه فيه.

و ليس كذلك التطيب، اذ لا تصح اضافته الى المده، كما تصح اضافته الى الابتداء، فلا يقال: لا تطيب شهرا، بل انما يقال: منذ شهر فاقترفا، و لان الشرع قد جعل استدامه اللبس كابتدائه، و لم يجعل استدامه الطيب كابتدائه، بدليل أنه لو أحرم لابسا فاستدامه فعليه الفديه، كما لو ابتدأه بعد الاحرام.

و لو أحرم متطيبا فلا شىء عليه، و ان كان ممنوعا من ابتدائه حال احرامه.

قال فى المبسوط: و عندنا فى الاحرام مثل ذلك، غير أنه يجب عليه ازاله الطيب عنه «(١)». و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن التطيب فى عرف الشرع يصح نسبه الى الاستدامه كما يصح نسبه الى الابتداء، فيقع الحنث باستدامته.

أما المقدمه الصغرى، فلان الشارع أوجب على المتطيب دم شاه، سواء ابتداء الطيب فى حال احرامه أو استدامته، و لو لا أن هذا الفعل يمكن نسبه إليهما لما صح ذلك. و أما الكبرى فظاهره مع تسليم الصغرى، و لقائل أن يمنع الصغرى كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط.

(١) المبسوط ٦ / ٢٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٧

فرع:

قال الشيخ رحمه الله: و البحث فى التطهر و النكاح كالبحت فى التطيب، و هو حسن.

قال رحمه الله: و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب لم يحنث، و فى السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشره.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اضافه الضرب الى الحالف يقتضى مباشرته له حقيقه، فلا يحنث بالامر بالضرب، لانه انما تصح اضافه ضرب المأمور إليه على سبيل المجاز لصحه نفيه، و اللفظ عند اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه و لاصلتى براءه الذمه من

وجوب الكفاره و عدم الحنث، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «١»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن العاده و العرف قاضيين بنسبه هذا الفعل إليه و ان لم يصدر عنه، فيحنث به. أما الصغرى فلاينه يقال: باع الخليفه، و ان كان البائع وكيله، و كما قيل زنا ماعز فرجمه رسول الله صلى الله عليه و آله، و انما أمر برجمه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٢» أولاً، ثم قوى القول الاول أخيراً. و أما الكبرى فظاهره حينئذ.

قال رحمه الله: و لو حلف لا- بعت أو لا- شريت، فتوكل لغيره فى البيع أو الشراء، ففيه تردد، و الاقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن البائع شىء صدر منه البيع، و هذا المعنى متحقق فى الوكيل البائع عن غيره، فيحنث لايجاده الفعل الذى تعلق به اليمين

(١) الخلاف ٢ / ٥٧٦.

(٢) المبسوط ٦ / ٢٤٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٨

و هو البيع. و كذا البحث فى الشراء.

و الالتفات الى أن اطلاق اليمين ينصرف الى البيع عن نفسه عرفاً لا عن غيره فلا يحنث، و هو قوى لاصاله البراءه.

قال رحمه الله: اذا حلف لا- ركبت دابه العبد، لم يحنث بركوبها، لانها ليست له حقيقه، و ان أضيفت إليه فعلى المجاز، أما لو قال: لا ركبت دابه المكاتب، حنث بركوبها، لان تصرف المولى ينقطع عن أمواله، و فيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أصالتي براءه الذمه و عدم الحنث، و لان المكاتب و ان انقطع تصرف المولى عن أمواله، فهو عبده، فلا يحنث بركوب دابته، اذ ليست له حقيقه بدليل أنه ممنوع من التصرف فيها و فى باقى أمواله، الامع مراعات الغبطه.

و الالتفات الى أنها

و ان لم يكن ملكه، فهي في حكم ملكه، بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده، و السيد لا يملك بيعها و لا هبتها و لا التصرف فيها بوجه من الوجوه، و هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط «١».

و الحق أنه ان ركب دابه المكاتب المطلق حنث، و ان ركب دابه المكاتب المشروط لم يحنث، و الفرق بينهما أن الاضافه الحقيقيه يكفي في تحققها ثبوت الملكيه في المضاف، كليه كانت أو جزئيه، و هذا المعنى متحقق في دابه المكاتب المطلق فيحنث.

و انما قلنا انه متحقق لانه اما أن يؤدي جميع ما عليه أولا، فان أدى فلا بحث لاستقرار ملكه للجميع حينئذ، و ان لم يؤدي الجميع بل البعض فلاضافه متحققه أيضا، لتحقق الملكيه الجزئيه.

قال رحمه الله: التسرى هو وطئ الامه، و في اشتراط التحذير نظر.

(١) المبسوط ٦/ ٢٤٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٨٩

أقول: اختلف العلماء في حقيقه التسرى، فذهب أبو حنيفه و محمد الى أنه عباره عن الوطئ و التحذير، و هو اختيار الشيخ في الخلاف «١»، محتجا بأن الجاريه ضربان: سريه و خادمه، فاذا حذرها و وطئ فقد ترك الاستخدام و تسرى و قواه في المبسوط، و اختاره المتأخر، و هو أحد أقوال الشافعي.

و ذهب في قوله الثاني الى أنه عباره عن الوطئ فقط، و ذهب في القول الثالث الى أنه عباره عن الوطئ مع الانزال، و به قال أبو يوسف، و هو المذهب عند، و قواه في المبسوط «٢» أيضا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ نظر المصنف الالتفات الى أصالتي براءه الذمه و عدم الحنث، ترك العمل بها في تحنيته اذا وطئ و حذر، لانعقاد الاجماع على أنه تسر، اذ لا خلاف بين

هؤلاء طرا أنه لو فعل ذلك كان متسريا، و انما الخلاف فى أنه لو حصل الوطى فقط، أو الوطى و الانزال هل يكون متسريا أم لا؟.

و الالتفات الى أن الاحتياط يقتضى تحنيته مع الوطى فقط، أما أو لا فلتحصيل البراءة بيقين. و أما ثانيا فلان مع الاختلاف لا يأمن أن يكون الحق فى أحد الاقوال لا بعينه، و اذا كفر مع حصول الوطى فقط كان عاملا بالاقوال جميعها، فيجب عليه سلوك هذه الطريقه، لقضاء العقل بوجوب سلوك الطريق المأمون دون غيره.

و اعلم أن هذه المسأله فرضها الشيخ رحمه الله فى صورتين: احدهما فيما اذا حلف ألا يتسرى، ذكر ذلك فى الخلاف «٣» الصوره الثانيه فيما اذا قال: كل جاريه تسريت بها فهى حره، ذكر ذلك فى المبسوط.

ثم قال: فاذا قال ذلك نظرت، فان لم يكن له جاريه لم يتعلق به حكم، فان

(١) الخلاف ٢ / ٥٨١.

(٢) المبسوط ٦ / ٢٥١.

(٣) الخلاف ٢ / ٥٨١ مسأله ١٠٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٠

ملك جاريه بعد هذا فيسرى بها لم يحنث، بلا خلاف بيننا و بين جماعه، لانه عقد اليمين قبل وجود الملك، و ان كان له جاريه فتسرى بها حنث، لان العقد و الصفه و جدا معا فى ملكه كالطلاق «١».

قال رحمه الله: و لو أذن المولى لعبده فى ايقاع اليمين انعقدت، فلو حنث باذنه فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه، و لو حنث بغير اذنه كان له منعه، و لو لم يكن الصوم مضرا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم العبد تصرف فى نفسه، فلا يسوغ له فعله الا باذن مولاه، و يكون له منعه منه، و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط

و الالتفات الى أن الاذن له فى ايقاع اليمين يستلزم الاذن له فى الصوم مع الحنث، فيكون له التكفير بالصوم و لا يشرع للمولى منعه.

أما المقدمه الاولى، فلان الاذن فى الشىء اذن فى توابع ذلك الشىء، و لقائل أن يمنع كون الصوم من توابع اليمين، اذ مقتضاها المنع من الحنث لا وجوب الصيام، بل هو من توابع الحنث، و هو غير مأذون فيه، كما لو اذن له فى التزويج فانه يلزمه مهر زوجته و نفقتها، لانه من توابع النكاح، و لا شك أن الصوم مع الحنث مع توابع اليمين، فيكون الاذن فيها اذنا فيه.

و أما المقدمه الثانيه فظاهره و هو الاقوى.

(١) المبسوط ٦ / ٢٥١.

(٢) المبسوط ٦ / ٢١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩١

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب النذر)

قال رحمه الله: و كذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك، فلو بادر لم ينعقد و ان تحرر، لانه وقع فاسدا، و ان أجاز المالك فى صحته تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السلام «من نذر أن يطيع الله فليطعه، و من نذر أن يعصيه فلا يعصيه» (١) و لان المانع من الانعقاد انما هو عدم اذن السيد فى الايقاع، و هو منتف هنا، و لان المقتضى للانعقاد موجود و المعارض هنا منتف فيجب القول بالانعقاد.

أما المقتضى فهو اللفظ الصريح الدال على الالتزام بالمنذور الصادر من البالغ العاقل المسلم.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور هنا ليس الا ثبوت سلطنه المولى عليه المقتضيه لاستيلائه على منافع المانع من الانعقاد، و هى هنا منتفيه، لوجود الاجازة الداله على الرضا بذلك النذر.

(١) عوالى الثالى ٣ / ٤٤٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٢

و الالتفات الى أن النذر ايقاع، فلا يقع موقوفا كغيره، و المعتمد الاول.

قال رحمه الله: و لو نذر أن يحج و لم يكن له مال، فحج عن غيره، أجزأ عنهما على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الروايه «١» الداله على الاجزاء، و

قد ذكرناها في كتاب الحج، و هو اختيار الشيخ في النهاية «٢».

والالتفات الى أن اطلاق نذر الحج ينصرف الى الاتيان به عن نفسه لا عن غيره، ولان الحج عن الغير مستحق بالاستئجار، فلا يكون مجزيا عن النذر أيضا أما أولا، فلاصالة عدم التداخل. و أما ثانيا، فلاستحالة اجتماع العلل على معلول واحد.

والحق أن نقول: ان قصد الناذر ذلك اجزاء عنهما، و ان أطلق و لم يقصد ذلك لم يجزه الحج عن غيره و وجب عليه الاتيان بالحج عن نفسه.

قال رحمه الله: و لا ينعقد نذر الصوم اذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد لم ينعقد نذره، سواء قدم ليلا أو نهارا، أما ليلا فلعدم الشرط، و أما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور، و فيه وجه آخر.

أقول: ذهب الشيخ في الخلاف «٣» و المبسوط الى أن هذا النذر غير منعقد محتجا بوجهين:

الاول: اصاله براءة الذمه قاضيه بعدم الوجوب، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل.

الثاني: أن صوم هذا اليوم مستحيل، و كل أمر مستحيل لا يصح نذره، فهذا

(١) تهذيب الاحكام ٨ / ٣١٥، ح ٥٠.

(٢) النهاية ص ٥٦٧.

(٣) الخلاف ٢ / ٥٨٥ مسألة ١٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٣

لا يصح نذره.

أما الصغرى فلان المسافر اما أن يقدم ليلا أو نهارا، و دليل الحصر ظاهر، فان قدم ليلا لم يلزم الصوم أصلا، لانه لم يوجد الشرط و هو القدوم نهارا، و هذا لا-خلاف فيه بين العلماء كاه، و ان قدم نهارا لم يلزم الصوم، لانه حينئذ يكون قد مضى جزء من النهار، و هو بحكم المفطر، و اذا كان ذلك لم يصح صومه، لان الصوم لا يتبعض، لان بعض يوم

لا يكون صوما، و هو اختيار المتأخر أيضا و أحد قولي الشافعي، و اختاره أبو حامد من الجمهور أيضا.

و أما الكبرى فاجماعيه، و ذهب الشافعي في القول الثاني الى انعقاد النذر و اختاره المزني، فحينئذ نقول: اما أن يقدم نهارا أو ليلا، فان قدم ليلا لم يكن القضاء له، اذ لم يوجد شرط النذر لكن يستحب. و ان قدم نهارا، فهنا مسائل:

الاول: ورد الخبر بقدمه يوم كذا، فنوى من ليله ذلك اليوم أن يصوم غدا عن نذره، فقدم من غده، أجزأ صومه و لا قضاء عليه، لانه قد صامه عن نذره ناويا له من الليل.

الثاني: قدم المسافر و الناذر مفطر، فعليه القضاء، لانه ما صامه عن نذره.

الثالث: أن يقدم و الناذر صائم تطوعا، فانه يكمل بقيه يومه، و يقضيه اذا لم يثبت منه النذر من الليل. و هذه المسائل ساقطه عنا، لما بيناه من عدم الانعقاد.

اذا عرفت هذا فنقول: يمكن أن يكون المصنف أشار بقوله «و فيه وجه آخر» الى ما ذكرناه عن الشافعي.

و يحتمل أن يكون أراد بذلك أن المسافر ان قدم قبل الزوال و لم يكن قد تناول الناذر شيئا من المفطرات، و جب عليه إنشاء نيه الصوم عن نذره و أجزأ عنه، لان وقت نيه الصوم يمتد الى الزوال عندنا، و لهذا يجوز إنشاء نيه ما لم يزل الشمس.

هذا في غير صوم رمضان، فأما صوم رمضان فلا بد من اختصار النيه فيه عند أول جزء من الصوم أو نيتها مستمرا على حكمها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٤

و اعلم أن هذا الاحتمال ذكره الشيخ في المبسوط «١» في كتاب الصوم، و قال في كتاب النذر منه بعد ذكر هذه المسألة بلا فصل: فان فرضنا

قدوم زيد مع طلوع الفجر، لم يجب عليه قضاء أيضا، لان عند حصول الشرط يجب عليه، فيحتاج أن ينوى فيما بعد الصوم عما وجب عليه، وهذا لا يصح هاهنا، لانه قد مضى جزء من اليوم و هو بحكم المفطر.

و هذا القول يدل على أن نيه الصوم لا- بدّ من احضارها عند أول جزء الصيام، أو نيتها مستمرا على حكمها، و المشهور بين علمائنا الاول.

قال رحمه الله: لو نذر الصيام فى بلد معين، قال الشيخ: صام اين شاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براه الذمه من الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب الصوم، للاجماع، و لعموم النصوص الداله على وجوب الوفاء بالمنذور فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى ان نذر الصيام فى بلد معين طاعه، فيجب الوفاء به، و لا يجزى الصوم فى غيره، و المقدمتان ظاهرتان، و هو ظاهر كلام المتأخر فى كتاب الصوم.

و لقائل أن يمنع كون المجموع- أعنى: الصوم و كونه فى بلد معين- طاعه بل الطاعه انما هى الصوم فقط، فيجوز ايقاع الصوم حينئذ فى أى موضع شاء المكلف.

و اعلم أن هذا المنع انما يتمشى اذا لم يكن الموضع الذى قد نذر فيه الصيام من الاماكن المشرفه. أما اذا كان من الاماكن المشرفه، كالمسجد الحرام و مسجد النبى صلى الله عليه و آله و ما شا كلهما، فالاقوى ايقاع الصوم فى الموضع المنذور.

قال رحمه الله: و لو نذر الصلاه فى مسجد معين أو مكان معين من المسجد

(١) المبسوط ١/ ٢٧٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٥

لزم، لانه طاعه. أما لو نذر الصلاه فى مكان لا مزيه فيه للطاعه على غيره، قيل:

لا يلزم، و تجب الصلاه و يجزى ايقاعها فى كل

مكان، وفيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى الاصله الداله على براهه الذمه من لزوم الصلاه فى الموضع المعين، و لان المنذور يشترط أن يكون طاعه و لا طاعه فى الصلاه فى هذا المكان، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ» (١) و عموم قوله عليه السلام «من نذر أن يطيع الله فليطعه» (٢) و هو الذى قواه الشيخ أخيراً.

فرعان:

الاول: اعلم أن الشيخ رحمه الله قال فى المبسوط: اذا نذر أن يصلى ركعتين فى أحد هذين المسجدين، و عنى مسجد النبى عليه السلام و الاقصى، انعقد نذره بالصلاه و هل يتعين عليه المكان بالنذر؟ قال قوم: يتعين عليه. و قال قوم: لا يتعين و له ايقاع الصلاه حيث شاء، و الاول أقوى.

و احتج على ذلك بأنه طاعه فيجب الوفاء به، عملاً بالخبر الذى ذكرناه نحن أولاً، و لان أبا سعيد الخدرى روى أن النبى صلى الله عليه و آله قال: لا تشد الرحال الا الى ثلاثه مساجد: المسجد الحرام، و المسجد الاقصى، و مسجدى هذا.

ثم قال: و اذا نذر اتيان غيره هذه، فمسجد الكوفه و البصره و نحو هذا، فلا انعقد نذره. و كذا لو نذر الصلاه فيها، بل يصلى حيث شاء. ثم قال: و يقوى فى نفسى أنه متى نذر الصلاه فى هذه المساجد لزمه.

و أقول: و الاول أقوى عندى، عملاً بظاهر روايه الخدرى.

الثانى: قال رحمه الله فى المبسوط أيضاً: اذا نذر اتيان هذين المسجدين

(١) سورة النحل: ٩١.

(٢) عوالى اللثالى ٢/١٢٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٦

أعنى: مسجد النبى عليه السلام و الاقصى، و يجب و يلزمه عند الوصول صلاه ركعتين، لان المقصود بالاتيان

الطاعة والقربة، و إنما يحصلان بالصلاه فيه لا بقصده، و لقائل أن يمنع المقدمه الثانيه، اذ نفس قصد أحدهما طاعه.

قال رحمه الله: اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم هذا اليوم واجب بأصل الشرع، فلا يصح نذره أما أولاً، فلاستحاله تحصيل الحاصل. و أما ثانياً فلاشتماله على العيب، و هو اختيار الشيخ في المبسوط، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات أنه ربما تحققت في هذا النذر فائده، و هو وجوب كفاره خلف النذر مع تعمد المخالفه بالافطار، فيصح النذر لتحقق هذه الفائده، و هو اختيار شيخنا في المختلف «١».

تمت الترددات المذكوره في قسم الايقاعات، و الله المشكور على ما أسبغ من أنعمه السنيات.

(١) مختلف الشيعه ص ١١١ من كتاب الايمان.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٧

فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب الصيد)

قال رحمه الله: و يؤكل ما قتله المعراض اذا خرق.

أقول: المعراض السهم الذي لا ريش فيه، ذكر ذلك الجوهرى فى الصحاح «١».

قال رحمه الله: اذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضه نجسا يجب غسله على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله فى الخلاف «٢» الى أن موضع العضه ليس بنجس، فلا يجب غسله، مستدلا بقوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» «٣» فأباح تعالى الاكل و لم يأمر بالغسل، و لان الاخبار كلها داله على ذلك، اذ لم يؤمر فيها بغسل الموضع، و هو أحد قولى الشافعى.

و الحق الوجوب، و هو اختيار المتأخر، و القول الثانى للشافعى.

لنا- أنه نجس فيجب غسل الموضع الذى لاقاه بفمه، أو غيره من سائر جسده

(١) صحاح اللغه ٣ / ١٠٨٣.

(٢) الخلاف ٢ / ٥١٧.

(٣) سورة المائدة: ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٨

و

المقدمتان ظاهرتان اجماعيتان عندنا، والآيات و الاخبار متروكتا «١» الظاهر، للاجماع المقدم ذكره. و قال فى المبسوط: القول بعدم التنجيس أقوى، و الثانى أحوط «٢».

قال رحمه الله فى فصل الذبائح: فان نحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحل أكله. و لو أدرك ذكاته فذكى حل، و فيه تردد، اذ لا استقرار للحياه بعد الذبح أو النحر.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الاباحه، و لاین المقضى للاباحه و هو التذكيه موجود، فيحكم بها عملا بالمقتضى، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «٣»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التحليل حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و لم يوجد دليل دال على تحليل المنحور اذا ذبح أو المذبوح اذا نحر، و التذكيه انما تؤثر الاباحه اذا صادفت محلا قابلا لها، و هو غير موجود هنا، اذ المحل القابل انما هو ذو الحياه المستقره اجماعا، و نحن نمنع استقرار الحياه مع الذبح أو النحر، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «٤».

قال رحمه الله: و تكره الذبائح ليلا إلا مع الضروره، و بالنهار يوم الجمعة قبل الزوال، و أن ينخع الذبيحه.

أقول: المراد بالنخع هنا ابانه الرأس من الجسد و قطع النخاع، و هو الخيط الابيض الذى فى جوف الفقار، و هى منظومه فيه، و هى من الرقبه ممدود عجب الذنب، هذا تفسير الشيخ رحمه الله و ابن ادريس.

(١) فى «س»: متركتى.

(٢) المبسوط ٦ / ٢٥٩.

(٣) النهايه ص ٥٨٣.

(٤) الخلاف ٢ / ٥٢٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٩٩

و قال الجوهرى: يقال ذبحه فنخعه، أى: جاوز منتهى الذبح الى النخاع، و منه دابه منخوعه «١».

قال رحمه الله: ذكاه الجنين ذكاه أمه ان تمت خلقته، و قيل: و لم تلجه الروح

و لو ولجته، لم يكن بد من تذكيته، وفيه اشكال. و لو لم يتم خلقة لم يحل أصلا و مع الشرطين يحل بذكاه أمه. وقيل: لو خرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته حل أكله، و الاول أشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في النهاية: و اذا ذبح شاه أو غيرها، ثم وجد في بطنها جنين، فان كان قد أشعر أو أوبر و لم يلجه الروح فذكاته ذكاه أمه. و ان لم يكن تاما لم يحل أكله على حال، و ان كان فيه روح وجب تذكيته، و الا فلا يجوز أكله «٢». و تبعه ابن ادريس.

و بمضمونه قال في الخلاف «٣» و المبسوط، الا- أنه قال في المبسوط: و ان خرج حيا نظرت، فان عاش بقدر ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حلال، و ان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح فهو حرام، سواء تعذر ذبحه لتعذر الآله أو لغيرها «٤». و هو مذهب الشافعي و جماعه من قدماء الجمهور.

و قال المصنف في نكت النهاية حيث سئل هل أراد الشيخ رحمه الله بقوله «و لم يلجه الروح» أصلا أم وقت خروجه لم يكن فيه روح؟ و بماذا يكون «٥» تاما؟

هل بعدم الاشعار أم بشيء آخر؟ أراد بالذئ ليس بتام ما لم يكن أشعر أو أوبر،

(١) صحاح اللغة ٣ / ١٢٨٨.

(٢) النهاية ص ٥٨٤ - ٥٨٥.

(٣) الخلاف ٢ / ٥٤٢.

(٤) المبسوط ٦ / ٢٨٢.

(٥) في «م»: لا يكون.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٠

و أراد عدم ولوج الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح في جوف أمه لم يحل ما لم يذك.

ثم قال: هذا مقصوده رحمه الله في كتبه كلها،

و تابعه المتأخرون على ذلك، و عندى هذا فى موضع المنع.

أما اشتراط تمام الخلقة، فانا نسلمه اتفاقا، و لروايه محمد بن مسلم عن أحدهما «١»، و روايه يعقوب بن شبيب عن أبى عبد الله عليه السلام «٢»، و روايه جراح المدائنى عنه عليه السلام «٣»، و روايه ابن مسكان عن أبى جعفر عليه السلام «٤».

و أما اشتراط عدم ايلاج الروح مع اشتراط الاشعار و الايبار، فبعيد. أما أولا فلعدم النقل، و أما ثانيا فلقضاء العاده بخلافه. و ما قاله المصنف سديد فى موضعه.

قال رحمه الله: الثانى - الحشرات، كالفأر و ابن عرس و الضب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوقوع حكم من أحكام الشريعه، فيقف ثبوته على الخطاب الشرعى، و هو مفقود هنا.

و الالتفات الى أنها طاهره، فيصح ذكاته. و انما كان عدم الوقوع أشبه، لان ذبح الحيوان محظور الا بالشرع، لما فيه من التعذيب المستقيح عقلا و لا شرع هنا.

قال رحمه الله: الرابع - السباع، كالاسد و النمر و الفهد و الثعلب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، و الوقوع أشبه.

أقول: ينشأ: من النظر الى ما ذكرناه فى التردد السابق على هذا بلا فصل.

و انما كان الوقوع هنا أشبه، لما فى تسويغه من المنفعه المقصوده للعقلاء، و هى

(١) تهذيب الاحكام ٥٨ / ٩، ح ٢٤٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٥٩ / ٩، ح ٢٤٦.

(٣) تهذيب الاحكام ٥٩ / ٩، ح ٢٤٥.

(٤) تهذيب الاحكام ٥٨ / ٩، ح ٢٤٣، و فيه ابن سنان.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠١

الانتفاع بجلود ما ذكرناه: أما مع الذكاه فقط، أو مع الدبغ أيضا على الخلاف.

قال رحمه الله: و لو اتخذ موحله للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك،

لأنها ليست آله معتاده، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الموحله ليست آله فى العاده، فلا- يحصل بها ملك الصيد، بل يفيد الاولويه، فان تخطاها أحد و أخذ الصيد ملكه و ان كان مسيئا و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى ان اتخاذ الموحله للصيد يجرى مجرى الحيازه يملك بها الصيد اذ هو مباح و المباح يملك بالحيازه، و لان ذلك يسمى آله لغه.

قال رحمه الله: و لو أغلق عليه بابا و لا- مخرج له، أو فى مضيق لا- يتعذر قبضه ملكه، و فيه أيضا اشكال، و لعل الاشبه أنه لا يملك هنا الا مع القبض باليد أو الآله.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلك ليس آله معتاده للاصطياد، و لان الملك حكم شرعى فيقف على موضع الدلاله، و حيث لا دلالة فلا حكم.

و الالتفات الى أن ذلك حيازه فيقع به الملك. و انما كان عدم الملك أشبه، لدلاله الاصل عليه.

قال رحمه الله: و لو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه، فان نوى اطلاقه و قطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الاشبه لا، لانه لا يخرج عن ملكه بنيه الاخراج، و قيل: يخرج، كما لو وقع منه شىء حقير فأهمله، فانه يكون كالمبيح له، و لعل بين الحالين فرقا.

أقول: أشار بالفرق الى أن الاهمال هنا انما أفاد الاباحه على تقدير تسليمها، و هو غير المتنازع فيه، اذ النزاع انما وقع فى افاده الملك و هو غير الاباحه.

قال رحمه الله فى كتاب الاطعمه و الاشربه: الاول- فى حيوان البحر، و لا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط و البياح، أو لم يبق

كالكنعت.

أقول: الكنعت ضرب من السمك، و يقال أيضا: كنعذ بالبدال غير المعجمه،

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٢

نقل ذلك المتأخر فى كتابه.

قال رحمه الله: ما ليس له قانصه و لا حوصله و لا صيصيه فهو حرام.

أقول: المراد بالصيصيه هنا الجارحه من كف الطائر، فانها بمنزله الابهام من بنى آدم، و كل ما يحصن به صيصيه بغير همز، لانها مشتقه من الصياص، و هى الحصون، و قد يراد بها القرون أيضا، ذكر ذلك جميعه المتأخر.

قال رحمه الله: المحرمات من الذبيحه خمس: الطحال، و القضيب، و الفرث، و الدم، و الاثنيان، و فى المثانه و المراره و المشيمه تردد، أ شبهه التحريم لما فيها من الاستخبات.

أقول: منشؤه: النظر الى قضاء الاصله بالإباحه، و هو خيره شيخنا المفيد و سلا.

و الالتفات الى أن هذه الاشياء مستخبتة عرفا، فتكون محرمة شرعا. أما المقدمه الاولى، فظاهره لكونها وجدانيه.

و أما الكبرى، فلقوله عليه السلام «كل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» «١» و لا شك أن استخبات هذه الاشياء حسن عند المسلمين، فيكون حسنا عند الله تعالى، عملا بظاهر الخبر، و هو المراد بالتحريم هنا، و هو اختيار الشيخ و أتباعه.

و المثانه بالثاء المنقطه بثلاث نقط موضع البول و مخففه، ذكر ذلك الجوهرى «٢» و المتأخر.

و المشيمه الغرس و أصلها مفعله فسكنت الياء و الجمع مشائم على مثال معايش، ذكر ذلك الجوهرى فى صحاحه «٣». و عنى بالغرس بكسر الغين ما

(١) عوالى اللئالى ١ / ٣٨١.

(٢) صحاح اللغه ٦ / ٢٢٠٠.

(٣) صحاح اللغه ٥ / ١٩٦٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٣

يخرج مع الولد كأنه مخاط و يقال: جليده يكون على وجه الفصيل ساعه يولد فان تركت قتلتة. قال الراجز:

يترك في كل مناخ أبس

كل جنين مشعر في غرس «١»

قال رحمه الله: أما الفرج و النخاع و العلباء و الغدد و ذات الاشاجع - الى آخره.

أقول: قد مر تفسير النخاع، و فيه لغتان: ضم النون و كسرهما، و من العرب من يفتحها أيضا.

و العلباء بكسر العين عصبتان عريضتان صفراوان ممدودان من الرقبه على الظهر الى عجب الذنب.

و الاشاجع أصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف، الواحد أشجع، قال لييد:

و أنه يدخل فيها إصبعه يدخلها حتى تواري أشجعه

قال الجوهري: و ناس يزعمون أنه اشجع مثال اصبع، و لم يعرفه أبو الغوث «٢».

قال رحمه الله: القسم الخامس في المائعات، و المحرم منها خمسة: الخمر و كل مسكر كالنبيذ و البتع و الفضيخ، و النقيع و المزر.

أقول: البتع بكسر الباء المنقطه من تحتها نقطه واحده و سكون التاء المنقطه من فوقها بنقطتين شراب يتخذ من العسل.

و النقيع: شراب يتخذ من الزبيب. و المزر: شراب من الذره. و أما الفضيخ، فهو شراب يتخذ من تمر و سر، و يقال: هو أسرع ادراكا.

(١) صحاح اللغه ٢ / ٩٥٢.

(٢) صحاح اللغه ٣ / ١٢٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٤

قال رحمه الله: و دواخن الاعيان النجسه عندنا طاهره، و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ايجاب الاصحاب الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء دون الظلال يؤذن بنجاسه دخان الاعيان النجسه و رمادها، و هو أصح وجهي الشافعي.

و الالتفات الى أن الاصحاب رووا جواز السجود على جص أو قد عليه بالنجاسات، و ذلك يدل على أن دواخن الاعيان النجسه و رمادها ظاهران، و الا لزم السجود على النجس، و هو باطل اجماعا، و هذا الدليل عول عليه الشيخ في

المبسوط «١» و المتأخر.

و احتج في الخلاف «٢» بأصالتي الطهاره و براءه الذمه، و بأن الحكم بالنجاسه و شغل الذمه يحتاج الى دليل، و لقائل أن يمنع جواز السجود على الجص، فيسقط حينئذ الاستدلال به.

و يمنع دلاله ايجاب الاستصباح بالنجس تحت السماء فحسب على النجاسه و لم لا يقال ان ذلك تعبد شرعى تعبدنا به؟ كما هو مذهب ابن ادريس و المصنف أو يمنع وجوب الاستصباح به تحت السماء دون السقف، بل هو جائز، أى:

الاستصباح به تحت الظلال على كراهيه، كما هو مذهب الشيخ في المبسوط «٣»، و بالجمله فتردد المصنف هنا ضعيف بالمره.

قال رحمه الله: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه، و قد رخص مع عدم الاذن فى تناول من بيوت من تضمنته الآيه اذا لم يعلم منه الكراهيه،

(١) المبسوط ٦/ ٢٨٣.

(٢) الخلاف ٢/ ٥٤٤ مسأله ٢٠.

(٣) المبسوط ٦/ ٢٨٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٥

و لا يحمل منه، و كذا ما يمر به الانسان من النخل، و كذا الزرع و الشجر على تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أن جواز ذلك فى النخل ثبت على خلاف مقتضى الدليل، للاجماع و النص، فيبقى الباقي من الزرع و الشجر على أصاله التحريم، و هو اختيار الشيخ فى الحائريات.

و الالتفات الى الرويتين المرويتين عن أبى عبد الله عليه السلام «١» دالتان على جواز الاكل من جميع ذلك، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و كتابى الاخبار، و اختاره المتأخر، الا أن المتأخر جوز تناول ما لم ينه المالك، و الشيخ أطلق القول بالجواز و خص الجواز فى النهايه «٤» بالفواكه.

و اعلم أنه قد روى على بن يقطين عن أبى الحسن

عليه السلام ما يضاد ذلك ظاهرا قال: سألته عن الرجل يمر بالثمره من النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر، أ يحل أن يتناول و يأكل بغير اذن صاحبه؟ و كيف حاله ان نهاه صاحب الثمره؟ و كم الحد الذى يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منه شيئا «٥». و حمل الشيخ ذلك على النهى عن الاخذ دون الاكل.

قال رحمه الله فى أحكام المضطر: و لو وجد ميته و طعام الغير - الى قوله:

فان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع أكل الطعام و ضمنه و لم تحل الميتة، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الضروره المبيحه لاكل الميتة منفيه هنا، فلا

(١) تهذيب الاحكام ٦ / ٣٨٣.

(٢) المبسوط ٦ / ٢٨٨.

(٣) الخلاف ٢ / ٥٤٦.

(٤) النهايه ص ٤١٧.

(٥) تهذيب الاحكام ٧ / ٩٢، ح ٣٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٦

يسوغ له أكلها، و انما قلنا انها منفيه لانه قادر على أكل طعام مستطاب حالالا، بأن يقومه على نفسه و يؤدي ثمن مثله فيجب عليه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى عموم النهى عن التصرف فى مال الغير، ترك العمل به فى ما اذا لم يجد الاطعام الغير فقط، للاجماع عليه، و لتحقق الاضرار إليه، و حصول الضرر العظيم مع تركه، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو الاقوى.

(١) المبسوط ٦ / ٢٨٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٧

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الغصب)

قال رحمه الله: و لو استخدم الحر لزمته الاجره. و لو حبس صانعا لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به، لان منفعه في قبضته. و لو استأجره لعمل، فاعتقله و لم يستعمله فيه تردد، و الاقرب أن الاجره لا تستقر لمثل

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءة الذمه من الاجره، و لان المنافع انما تضمن بالغصب و لا غصب هنا.

و الالتفات الى أن عقد الاجاره اقتضى وجوب الاجره للاجير على المستأجر كما اقتضى وجوب العمل للمستأجر عليه من أول زمان الامكان، فاذا لم يستعمله في ذلك الزمان استقرت عليه الاجره لتفريطه.

قال رحمه الله: و يضمن الخمر بالقيمه عند المستحل لا بالمثل، و لو كان المتلف ذميا على ذمي، و في هذا تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الخمر من ذوات الامثال، و نعى بالمثل ما يتساوى أجزاءه قيمه فيضمن بالمثل. أما المقدمه الاولى، فظاهره مع معرفه تفسير المثلى.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٨

و أما المقدمه الثانيه، فاجماعيه و لقوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (١) و لان المقتضى للضمان بالمثل موجود و المعارض مفقود، فيجب القول بضمان المثل.

أما المقتضى للضمان بالمثل، فهو تلف العين المغصوبه التي من ذوات الامثال و لا شك في وجوده هنا.

و أما المعارض، فهو عدم ملكيه الخمر المانع من أدائها بدلا، و ذلك انما يتأتى في حق المسلم، أما الذمي فلا، و هو مذهب أبي حنيفه.

و الالتفات الى أنه قول مشهور لعلمائنا، فيجب تلقيه بالقبول، اذ الكثره أماره الرجحان، خصوصا و قد استدل الشيخ في الخلاف «٢» عليه باجماع الفرقه و أخبارهم.

فرع:

قال الطحاوي: لو أسلم المتلف و كان ذميا قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته. و هذا انما يتأتى على القول الاول. أما على قول الشيخ فلا، بل تجب قيمه سواء أسلم المتلف أولا. و لما كان هذا الدليل ضعيفا، لا جرم كان القول الاول أقوى.

قال رحمه الله: لو غصب شاه فمات ولدها

جوعا، ففي الضمان تردد. و كذا لو حبس مالك الماشيه عن حراستها فاتفق تلفها. و كذا التردد لو غضب دابه فتبعها الولد.

أقول: منشأ التردد فى هذه المسائل الثلاث من النظر الى أصله براهه الذمه و هى دليل قطعى، فيتمسك بها الى حين ظهور الدليل الناقل عنها، و هو غير موجود هنا.

(١) سورة البقره: ١٩٤.

(٢) الخلاف ١/ ٦٧٩، مسأله ٢٨ من كتاب الغصب.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٠٩

و من الالتفات الى أن سبب الاتلاف فى هذه الصور صدر منه، فيلزم الضمان و لعله الاقوى.

قال رحمه الله: أما لو فتح رأس الظرف، فقلبتة الريح أو ذاب بالشمس، ففي الضمان تردد، و لعل الاشبه أنه لا يضمن، لان الريح و الشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله البراهه، و لان الريح و الشمس مستقلان بالاتلاف هنا، فينتفى الضمان عنه، بدليل أن المباشر للتلف أولى بالضمان من ذى السبب، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن المباشر هنا ضعيف، فيبطل حكمه، و الاول أقوى.

فأئده:

قال الشيخ فى المبسوط: أصل هذا الباب و ما فى معناه كل من فعل فعلا بيده كان الضمان عليه، كما لو باشر القتل و ان كان بسبب، فان كان مباحا كمن حفر بئرا فوقع فيها انسان فى ظلمه كان عليه الضمان، و ان حصل منه سبب و حدث بعده فعل سقط حكم السبب، ثم ينظر فى المباشر، فما يتعلق به الضمان ضمن، كالحافر و الدافع و الممسك و الذابح، و ان كان مما لا يضمن فعله سقط حكمه، كالطائر بعد وقوفه عندهم، و قد قلنا ما عندنا فيه «٢».

قال رحمه الله: و ان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غضبه،

و هو اختيار الاكثر.

و قال فى الخلاف: يضمن أعلى القيم من حين الغضب الى حين التلف، و هو حسن.

و لا عبره بزياده قيمه و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

(١) المبسوط ٣/ ٨٩ - ٩٠.

(٢) المبسوط ٣/ ٩٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٠

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، ترك العمل بها فى صوره الزامه بالقيمه يوم غضبه، أو أعلى القيم من حين يوم الغضب الى حين التلف، فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و هو خيره الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن الغاصب مأمور برد المغضوب فى كل زمان يأتى عليه و هو فى يده، و اذا ثبت أنه مأمور بذلك فى كل أوان و جب عليه أعلى القيم من حين الغضب الى حين الرد، و لان الغضب عقوبه و ايجاب أعلى القيم مناسب لتلك العقوبه.

قال رحمه الله: و كل جنايه [ديتها] مقدره فى الحر، فهى مقدره فى المملوك بحساب قيمته، و ما ليست مقدره فى الحر ففيها الحكومه. و لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين من المقدر و الارش، كان حسناً.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه الله فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، و احتج عليه فى الخلاف باجماع الفرقه و أخبارهم، و أتبعه المتأخر، و يؤيده الاصاله.

و القول الثانى للمصنف رحمه الله، و ربما كان أشبه لما فيه من تغليظ العقوبه على الغاصب.

قال رحمه الله: و لو استغرقت قيمته، قال الشيخ رحمه الله: كان المالك مخيراً بين تسليمه و أخذ قيمه و بين امساكه و لا شىء له، تسويه بين الغاصب فى الجنايه و غيره، و فيه التردد.

أقول: ايجاب قيمه مع تسليمه إليه للاجماع، فيبقى معمولاً بها فيما عداها

(١) المبسوط ٣/ ٦٠.

(٢) المبسوط

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١١

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن تغليظ العقوبه يقتضى الزامه بأرش الجنايه مع رد المملوك الى سيده.

قال رحمه الله: و لو غضب شيئين ينقص قيمه كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين - الى قوله: أما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشره، فتلف فى يده و بقى الاخر فى يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفرد، رد قيمه التالف ان لو كان منضما الى صاحبه، و فى ضمان ما نقص من قيمه الاخر تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن أصله براءة الذمه تنفى وجوب ذلك، و لان سبب الضمان فى هذه الصوره انما هو تلف المغصوب أو الغصب، و هو مفقود هنا اذ المغصوب انما هو التالف دون غيره، بخلاف ما لو غضبها معا، و هو قوى.

و الالتفات الى أن التفرقه جنايه منه، فيلزم ما نقص بها، و هو ظاهر كلام الشيخ و المتأخر.

قال رحمه الله: و لو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان، و لو أغلا عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيصه، لانها نقيصه الرطوبه التى لا قيمه لها بخلاف الاولى، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله فرق فى المبسوط «٣» بين المسأله الاولى و هذه بأن النار لا يفقد أجزاء الزيت، فاذا ذهب بعض العين كان كالمثلف للزيت عينه و ذاته، فلهذا كان عليه ما نقص، و ليس كذلك العصير لان فيه ماء، فالنار يأكل منه الماء و بعض الاجزاء، ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته، فكأن الذى ذهب منه لا قيمه له، فلهذا لم يضمن نقصان

(١) المبسوط ٣/ ٦٤.

(٢) الخلاف ١/ ٦٧٣.

(٣) المبسوط ٣/ ٨١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٢

و المصنف رحمه الله منع الفرق بين صورتين، اذ هما متساويتان، فيخصص احدهما بحكم ليس للآخرى ترجيح من غير مرجع. قوله «ألا تراه يشخن و يزيد حلاوته» قلنا: و كذلك الزيت يشخن.

قال رحمه الله: و لو أولدها المشتري كان حرا و عزم قيمه الولد و يرجع بها على البائع، و قيل فى هذه: له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشتري رجوع على البائع، و لو طالب البائع لم يرجع على المشتري، و فيه احتمال آخر.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله فى المبسوط قال: أما المشتري فلانه و جب بفعله، و أما البائع الغاصب فلانه سبب يد المشتري «١». و المتأخر قصر الرجوع على المشتري فقط لانه مباشر، و هو ضعيف بغرور البائع اياه، فيكون السبب أقوى، و يجىء على قول هذا القول الزام الغاصب البائع فقط.

و أما الاحتمال الذى أشار المصنف رحمه الله إليه فهو ما ذكر الشيخ رحمه الله و المتأخر، من أنه اذا رجع المالك على البائع الغاصب، فكل موضع قلنا لو رجع على المشتري رجوع به المشتري على الغاصب، كما يغرمه فيما لم يحصل له فى مقابلته يقع كالولد، فالغاصب هنا لا يرجع بشئ، و كل موضع قلنا لو رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب، كما يغرمه فى ما حصل له فى مقابلته نفع فالغاصب هنا يرجع على المشتري لاستقرار الضمان عليه.

قال رحمه الله: اذا غصب مملوكه فوطأها- الى قوله: و لو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله: لم يضمه، لعدم العلم بحياته، و فيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبى، و فرق الشيخ بين وقوعه بالجنايه و

بين وقوعه بغير الجنايه.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله ذكر ذلك في المبسوط «٢»، محتجا بوجهين:

(١) المبسوط ٦٨/٣.

(٢) المبسوط ٦٦/٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٣

الاول: أن الموجب لضمان قيمه الولد هنا انما هو الحيلولة بين مولى الامه و بين التصرف فيه، و الحيلولة انما يتحقق أن لو وضعته حيا، أما ميتا فلا، لانا نعلم حياته قبل هذا.

الثاني: أصاله البراءه تنفى وجوب أداء القيمه مطلقا، ترك العمل بها فى صورته وضعه حيا، للاجماع على ذلك، فيبقى معمولا بها فيما عداه.

و المصنف استشكل ذلك، و منشأ اشكاله أن القول بتضمين الاجنبى القاؤها الجنين ميتا مع ضربه بطنها، يقتضى وجوب الضمان مطلقا، لان السبب المقتضى للضمان هناك انما هو القاء جنين بطن حياته، و هذا المعنى بعينه موجود فى صورته ما اذا وضعته ميتا من غير ضربه، فيجب القول بضمان قيمته أن لو سقط حيا عملا بالمقتضى.

و الشيخ رحمه الله فرق بين هذه الصوره و الاولى، بأنها لما ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنه سقط بحياته، و ليس كذلك اذا وضعته ميتا من غير ضرب، لان الاصل الموت حتى يعلم غيره، و لعله الاقرب.

قال رحمه الله: و لو كان الغاصب و الامه عالمين بالتحريم- الى قوله: و لو مات ولدها فى يد الغاصب ضمنه، و لو وضعته ميتا قيل: لا يضمن، لانا لا نعلم حياته قبل ذلك، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى الاشكال السابق على هذا بلا فصل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٤

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الشفعه)

قال رحمه الله: و فى ثبوت الشفعه فى النهر و الطريق و الحمام و ما تضر قسمته تردد، أشبهه أنها لا تثبت.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الشفعه على خلاف مقتضى

الدليل، لما فيها من منع المالك من التصرف في ملكه، فلا يحكم بثبوتها الا لدليل أقوى، و هو اختيار الشيخ في الخلاف، محتجا بما رواه أبو هريره و جابر أن النبي عليه السّلام أنه قال: الشفعه في كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود و صرفت الحدود فلا شفعه.

قال: فوجه الدلاله أنه ذكر الشفعه بالالف و اللام و هما للجنس، فكان تقدير الكلام: جنس الشفعه فيما لم يقسم. يعنى ما يصح قسمته شرعا و ما لا يصح قسمته لا يدخل تحته، و بأن اثبات الشفعه حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و بقوله عليه السّلام «انما الشفعه فيما لم يقسم» و لفظه «انما» تفيد معنى «لا» فكأنه قال:

لا شفعه فيما لم يقسم.

فاذا ثبت هذا فان تقدير الدلاله أن قوله «فيما لم يقسم» يفيد ما يقسم الا أنه لم

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٥

يفعل فيه القسمه، لانه لا يقال فيما لم يقسم، و انما يقال فيما لا يقسم: ما لم، و انما يقال فيه القسمه، فلما قال «فيما لم يقسم» دل على ما قلناه «١».

و أقول: انما كان كذلك، لان لفظه «لم» يفيد نفى الماضى، فلهذا يصح دخولها على ما يصح قسمته، و فى معناها «لما» و أما لفظه «لا» فانها يفيد نفى الابد، فلهذا صح دخولها على ما لا يصح قسمته شرعا، و فى معناها «الا» و هو اختياره فى المبسوط «٢» و فى موضع من النهايه «٣» و مذهب الشافعى و مالك و ربيعه، و به قال عثمان بن عفان.

و الالتفات الى أن الشفعه انما شرعت لازاله الضرر عن الشفيح الحاصل بالشركه، و هذا المعنى متحقق فى سائر المبيعات المشتركه، فيجب القول بثبوت الشفعه

فيها عملاً بالمقتضى، و هو اختيار المتأخر، و نقله عن السيد المرتضى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ في الموضوع الثاني من النهايه.

قال رحمه الله: و في دخول الدولاب و الناعوره في الشفعه اذا بيع مع الارض تردد، اذ ليس من عادته أن ينقل.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الدولاب و الناعوره مما يمكن نقله، فلا يثبت فيه الشفعه، للدليل الدال على انتفاء الشفعه عن المبيعات المنقوله.

و الالتفات الى أن ذلك لا ينقل عادة، و ان كان ممكناً، فيثبت فيه الشفعه للدليل الدال على ثبوت الشفعه في هذا النوع من المبيعات.

و اعلم أن هذا التردد انما يتمشى على قول من لا يثبت الشفعه في المنقولات، أما على القول بعموم الشفعه في المبيعات فلا.

(١) الخلاف ١/ ٦٩٠ مسأله ١٦.

(٢) المبسوط ٣/ ١١٩.

(٣) النهايه ص ٤٢٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٦

قال رحمه الله: فروع على القول بثبوت الشفعه مع كثره الشفعاء و هي عشره:

الاول- لو كان الشفعاء أربعه، فباع أحدهم و عفى الاخر، فلآخرين أخذ المبيع.

و لو اقتصر في الاخذ على حقهما لم يكن لهما، لان الشفعه لازاله الضرر، و بأخذ البعض يتأكد.

أقول: هذا التعليل غير واضح، بل الحق أن يقال: انما منعا من ذلك لما فيه من الاضرار بالمشتري، و هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط «١»، اذ الاضرار لا يتحقق هنا على تقدير تجويز أخذ حقهما فقط الا بالمشتري، أما بهما فلا، و لو أمكن تحققه لا يندفع «٢» باختيارهما.

و الظاهر أن مراد المصنف بالضرر هنا ضرر الشفعاء، و لا جرم أن يأخذ بعض المشفوع يتأكد ضررهما، باعتبار ثبوت حق للمشتري بسبب الحصه المتخلفه، فيمنعان من ذلك، اذ هو سفه، كما لو اتفقا على

قسمه اللؤلؤه و الجوهرة، فان الحاكم يمنعها لازاله الضرر عنهما.

قال رحمه الله: لو قال الحاضر: لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفيعته لان التأخير لغرض لا يتضمن الترك، وفيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفيعه يجب المطالبه به على الفور، فيسقط بكل ما يعد تقصيرا و توانيا، و لا شك أن تأخير الاخذ مع التمكن منه توان فيسقط به.

و الالتفات الى أن التأخير هنا لعذر، فلا يبطل به الشفيعه، و هذا الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٣».

(١) المبسوط ٣/ ١١٤.

(٢) فى «م»: لا يدفع.

(٣) المبسوط ٣/ ١١٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٧

و اعلم أن هذا التردد انما يتأتى على قول من يقول: ان حق الشفيعه على الفور، و هو الشيخ رحمه الله و أتباعه. أما على قول من لا يقول بذلك- و هو السيد المرتضى قدس الله روحه و أتبعه المتأخر- فلا اشكال فى عدم البطلان.

قال رحمه الله: اذا كانت الارض مشغوله بزراع يجب تبقيته، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفيعه فى الحال و بين الصبر حتى يحصد، لان له فى ذلك غرضا، و هو الانتفاع بالمال، و تعذر الانتفاع بالارض المشغوله، و فى جواز التأخير مع بقاء الشفيعه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى التردد السابق عليه بلا فصل.

قال رحمه الله: الشفيعه تورث كالمال، فلو ترك زوجته و ولدا، فللزوجه الثمن و للولد الباقي. و لو عفا أحد الوراث عن نصيبه لم يسقط، و كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، و فيه تردد ضعيف.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوراث يقومون مقام ورثتهم. و لو عفا المورث عن بعض، سقطت الشفيعه كلها اجماعا، فتسقط الشفيعه كلها هنا بعفو أحد الوراث عن نصيبه تحقيقا

للمشابهة.

و الالتفات الى أنها شفعه لعهه من الشركاء، فلا تسقط بعفو البعض، كما لو وجب لهم بالبيع. و أما المورث فالمستحق واحد، فاذا عفا عن نصف حقه سقط كله، بخلاف هذه الصورة، فان الشريك هنا انما عفا عن كل حقه، فلهذا لم يسقط حق شريكه، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١»، و لهذا كان التردد ضعيفا.

قال رحمه الله: إذا تبايعا شقصا، فضمن الشفيع الدرك عن البائع، أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم تسقط بذلك الشفعه، و كذا لو كان وكيلا لاحدهما، و فيه تردد لما فيه من أماره الرضا بالبيع.

(١) المبسوط ٣/١١٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٨

أقول: منشؤه: النظر الى عدم التنافي بين ثبوت الشفعه هنا و صحه هذه الاحكام و هو اختيار الشيخ في الخلاف «١»، محتجا على الجواز بعدم المانع منه، و على عدم السقوط بعدم الدليل الدال عليه، و هو مذهب الشافعي، و اختاره المتأخر في الوكاله خاصه.

و الالتفات الى أن ذلك دلالة على الرضا بالبيع، فتسقط الشفعه كما لو رضى بالبيع و لان البيع انما يتم به، كما اذا باع بعض حقه لم يجب الشفعه على المشتري و به قال أهل العراق.

قال رحمه الله: اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد- الى قوله:

و لو كانت قيمه الشقص و الحال هذه أقل من قيمه العبد، هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟

فيه تردد، الاشبه لا، لانه الثمن الذي اقتضاه العقد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الشفيع انما يجب عليه أداء ما استقر ثمننا و ليس إلا قيمه الشقص، فلو كانت قيمه العبد أكثر من قيمه الشقص رجح بالتفاوت، لانا بينا أنه أدى أكثر مما وجب عليه أداءه، فيكون الزائد

باقيا على ملكه، فيجوز له ارتجاعه، عملا بقوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم» (٢).

و الالتفات الى أن الشفيع انما يأخذ بالثمن الذى استقر عليه العقد، و انما استقر على أن العبد هو الثمن، فاذا تعذر دفعه لتعذر المثليه، و جب دفع قيمته، و نمنع أن الواجب الاخذ بما استقر ثمننا، بل الواجب الاخذ بما انعقد عليه العقد ثمننا، و هو اختيار المتأخر، و حكى الشيخ فى المبسوط (٣) الوجهين و لم يرجح.

قال رحمه الله: لو كانت دارا لحاضر و غائب- الى قوله: و يرجع بالاجره

(١) الخلاف ١/ ٦٩٣.

(٢) عوالى اللثالى ١/ ٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨/ ٢ و ٢٠٨/ ٣.

(٣) المبسوط ٣/ ١٣٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١١٩

ان شاء على البائع، لانه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لانه المباشر للاتلاف، فان رجع على مدعى الوكاله، لم يرجع الوكيل على الشفيع لانه غره، و فيه قول آخر هذا أشبه.

أقول: أشار بالقول الاخر الى ما ذكره فى المبسوط «١»، من أنه اذا رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل، لان الشىء تلف فى يده فاستقر الضمان عليه، و ان رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع، لان الضمان قد استقر عليه.

ثم حكى القول الذى اختاره المصنف رحمه الله، و قوى الاول فقط، و الثانى أشبه عند المصنف، لان المباشره ضعيف بالغرور، فكان السبب أقوى.

قال رحمه الله: و لو ترك عن الشفعه قبل البيع، لم تبطل مع البيع، لانه اسقاط ما لم يثبت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفعه انما يثبت بعد عقد البيع، فاذا عفا قبل البيع كان عفوه باطلا، فيكون له المطالبه بالشفعه مع وقوع البيع و انما قلنا ان عفوه باطل،

لأنه لم يصادف مستحقاً، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الشفعه مشروعه لمصلحه الشريك و دفع الضرر عنه، فاذا لم يردده دل على عدم الضرر، فلا تثبت الشفعه لانتفاء السبب.

قال المصنف فى النكت، و ليس ذلك من باب الاسقاط، فيتوقف على الاستحقاق، كالأبراء من الدين، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢»، و قد استدلل كثير ممن ذهب الى ذلك بما روى عن النبى عليه السلام أنه قال: لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فاذا باع و لم يأذن به فهو أحق «٣». وجه الاستدلال أنه علق

(١) المبسوط ٣/ ١٤٥.

(٢) النهايه ص ٤٢٥.

(٣) عوالى اللئالى ٣/ ٤٧٩، برقم: ١٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٠

الاستحقاق على عدم الاستيذان، فلا يثبت معه.

قال رحمه الله: و كذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري فى الابتياح، فيه تردد، لان ذلك ليس بأبلغ من الاسقاط قبل البيع.

أقول: البحث فى هذه المسائل كالبحث فى السابقه و قد سلف.

قال رحمه الله: و لو بان الثمن مستحقاً بطلت الشفعه - الى قوله: و كذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان، على تردد فى هذا.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الشفعه تابعه لصحه البيع، و البيع هنا بطل لتلف عوضه، فتبطل الشفعه تحقيقاً للتبعيه، و لان البائع لا يملك مطالبه المشتري بالثمن لأنه معين تلف قبل القبض، فلا يجوز المطالبه ببدله، لعدم تناول العقد له.

فاذا تعذر تسليم الثمن بطلت شفعه الشفيع، لأنه انما يأخذ الشفعه بالثمن الذى يلزم المشتري، و المشتري ما لزمه الثمن و لا بدل الثمن، فوجب أن تبطل الشفعه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الثمن مضمون

على المشتري، فإذا تلف لزمه بدله و يصح البيع و تثبت الشفعة حينئذ لكونها تابعه له.

قال رحمه الله: قال في الخلاف: إذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبي و أنكر الأجنبي، قضى بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار، و فيه تردد، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتاع، و الاول أشبه.

أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ رحمه الله في الخلاف «١» و المبسوط، و حكم فيهما بثبوت الشفعة، و هو مذهب جمهور الشافعية، و هو تفريع المزني.

و احتج على ذلك في الكتابين بأن البائع أقر بحقين: أحدهما للمشتري و الثاني للشفيع، فإذا رد أحدهما ثبت حق الآخر، كما لو أقر بدار لرجلين،

(١) الخلاف ١/ ٦٩٥ مسألة ٣٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢١

فرد أحدهما ثبت للآخر حصته.

و منع المتأخر من ذلك، نظرا الى أن الشفعة تابعه لثبوت الابتاع، و حيث لا ثبوت فلا شفعة، و ذكر بعد ذلك كلاما طويلا لا فائده في إيراده، و هو مذهب أبي العباس، و المصنف تردد في ذلك، و منشأ تردده النظر الى الوجهين، فانهما قويان.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٢

فصل (في ذكر الترددات المذكورة في كتاب احياء الموات)

قال رحمه الله: و لو كان النهر في ملك الغير فادعى الحریم، قضى له به، لانه يدعى ما يشهد به الظاهر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الظاهر قاض له بذلك، فيحكم له به، عملا- بظاهر قوله عليه السلام «أنا أحكم بالظاهر و الله يتولى السرائر».

و الالتفات الى أنه خارج عن ملكه و لا يدل عليه، فلا يحكم له الا ببينه، عملا بقوله عليه السلام «البينه على المدعى» «١».

قال رحمه الله: في شروط التملك بالاحياء: الخامس «٢»- أن لا يكون مما أقطعه امام الاصل، و لو كان مواتا خاليا من تحجير،

كما أقطع النبي عليه السلام الدور و أرضا بحضر موت و حضر فرس الزبير، فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمه فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء.

أقول: المراد بالدور هنا الدور التي أقطعها النبي عليه السلام بالمدينه، و اختلف

(١) عوالى اللثالى ١/ ٢٤٤ و ٤٥٣ و ٢/ ٢٥٨ و ٣٤٥.

(٢) فى الشرائع المطبوع: الرابع.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٣

الناس فى ذلك، فمنهم من قال: أقطع الخراب الذى أرادوا أن يبنوا فيه دورا، فسماه دورا بما يؤول إليه من العماره. و قال آخرون: كانت تلك الخرابه من ديار عاد، فسامها باسم ما كانت عليه، و كلاهما مجاز.

و الحضر بضم الحاء و فتحها العدو، و المراد به هنا ما روى من أن النبي عليه السلام أقطع الزبير حضر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه، فقال النبي عليه السلام:

اقطعوا له. فوفى بشرطه.

قال رحمه الله: و التحجير هو أن ينصب عليها المروز.

أقول: المروز جمع مرز، و هو معروف. و أصل المرز القرص بأطراف الاصابع قرصا رفيقا ليس بالاظفار، فاذا أوقع المرز فهو حينئذ قرص عند أبى عبيد.

قال رحمه الله: و أما المدارس و الربط، فمن سكن بيتا ممن له السكنى - الى قوله: و لو فارق لعذر قيل: هو أولى عند العود، و فيه تردد، و لعل الاقرب سقوط الاولويه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن سبب الاختصاص هنا منتف، فينتفى الاختصاص عملا بالعليه.

أما المقدمه الاولى، فلان السبب المقتضى للاختصاص ليس الا شغل الخير:

اما بالجلوس فيه، أو كون رحله باقيا فيه، و لا شك فى انتفائهما هنا. و أما المقدمه الثانيه، فظاهره حينئذ.

و الالتفات الى أن الاصل هنا الاولويه، للاتفاق على أنها كانت حاصله قبل المفارقه، ترك العمل بها فى صوره ما

لو فارق من غير عذر، للاجماع فيبقى معمولاً بها فيما عداها.

قال رحمه الله: الطرف الرابع في المعادن الظاهرة، وهي التي لا تفتقر إلى اظهار، كالمح والنفط والقار، لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر، و في

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٤

جواز اقطاع السلطان المعادن و المياه تردد، و كذا في اختصاص المقطع بها.

أقول: منشؤه: النظر إلى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات إلى أن ذلك لا يملك على الخصوص، بل الناس كلهم فيه شرع يأخذون منه حاجتهم، فلا يصح اقطاعه.

حلي، نجم الدين جعفر بن زهدري، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي - ره، قم - ايران، دوم، ١٤٢٨ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ٢، ص: ١٢٤

و روى أن الابيض بن حماد المازني استقطع رسول الله ملح مازن، فروى أنه أقطعه، و روى أنه أراد أن يقطعه، فقال له رجل - و قيل انه الاقرع بن حابس:-

أ تدرى يا رسول الله ما الذي تقطعه، انما هو الماء المعد قال: فلا اذا و الماء الدائم الذي لا ينقطع «١».

و عنى بذلك أن الملح بمنزله الماء الدائم لا ينقطع و لا يحتاج إلى عمل و استجداب شىء، و لا خلاف أن أقطاع مشارع الماء غير جائز، فكذا المعادن الظاهرة. و طعن في الخبر بأن ذلك يؤدي إلى تخطئه النبي صلى الله عليه و آله في الاقطاع.

و أجيب عنه بأنه ما أقطع و انما أراد و لم يفعل، فنقل الراوى الفعل، و لانه عليه السلام أقطع على ظاهر الحال، فلما انكشف رجع. و أما اختصاص المقطع بها، فهو فرع صحة الاقطاع، فان جوزناه ثبت الاختصاص و الا فلا.

قال رحمه الله: لو أحيا

انسان أرضا ميتة على مثل هذا الوادى، لم يشارك السابقين، و قسم له ما يفضل عن كفايتهم، و فيه تردد.

أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ فى المبسوط «٢»، محتجا على الاختصاص بأن هذا الماء من مرافق ملكهم، فكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم إليه.

و التردد من المصنف، و منشؤه: النظر الى ما استدل به الشيخ رحمه الله.

و الالتفات الى أنه بالاحياء ملك الارض. أما أولا، فالاجماع اذ النزاع انما وقع

(١) نحوه سنن ابن ماجه ٨٢٧ / ٢. و المبسوط ٢٧٤ / ٣.

(٢) المبسوط ٢٨١ / ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٥

فى غيره. و أما ثانيا، فلقوله عليه السلام «من أحيا أرضا ميتة فهى له» «١» قضاء من الله و رسوله، فيكون له فى الماء نصيب معهم، لعين ما ذكره الشيخ رحمه الله.

(١) المبسوط ٢٤٨ / ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٦

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب اللقطه)

قال رحمه الله: و لا-ريب فى تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز، و سقوطه فى حق البالغ و فى الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطه و عجزه عن دفع ضرورته.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المصلحه المقتضيه، لجواز التقاط الطفل غير المميز موجوده فى التقاط الصبى المميز، فيكون التقاطه جائزا عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أن المميز قادر على الاستقلال بحفظ نفسه، فلا يجوز التقاطه و لان جواز ذلك حكم شرعى، و حيث لا دلاله فلا شرع.

قال رحمه الله: و اذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به، و الا استعان بالمسلمين و بذل النفقه عليهم واجب على الكفايه،

لأنه دفع ضروره مع التمكن و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا النوع من النفقه احسان و معاونه على البر فتكون واجبه، عملا بظاهر قوله تعالى «وَأَحْسِنُوا» «١»

(١) سورة المائدة: ٩٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٧

الْبِرِّ وَ التَّقْوَى» (١) و انما خصصنا الوجوب بكونه على الكفايه، لما فى كونه واجبا على الاعيان من المشقه و الحرج و الضرر و العسر المنفيات شرعا، الا عند وجود الدليل الدال على ذلك قطعا.

و الالتفات الى أن وجوب ذلك حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و لا دلاله قاطعه هنا على وجوب ذلك، و لان الاصل براءه الذمه من الوجوب.

قال رحمه الله: اللقيط يملك كالكبير- الى قوله: و فيما يوجد بين يديه أو الى جانبه تردد، أشبهه أنه لا يقضى له به. و كذا البحث لو كان على دكه عليها متاع و عدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا اذا كان هناك يد متصرفه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضى للملك هنا منتف، فيجب القول بانتفائه أما المقدمه الاولى، فلان المقتضى له ليس الا اليد، و لا شك فى انتفائها هنا، اذ اليد يدان: يد مشاهده و يد حكمى، فيد المشاهده ما كان متمسكا به و تمسك بيده و يد الحكمى ما يكون فى نيته و متصرفا فيه، و ليس هنا شىء منها بموجود.

و الالتفات الى أن العاده قاضيه بأن ما يكون بين يديه أو الى جانبه، فان يده عليه كالبنيكه بين يدى الطواف و الميزاب و غيرهما فان يده عليه. قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: و هذا أقوى (٢).

و البحث فيما هو موضوع على الدكه التى وجد عليها كالبحث فيما وجد بين يديه أو الى جانبه، و قد سلف.

قال رحمه الله: الخامسة- اذا اختلف كافر و مسلم، أو حر و عبد، فى دعوى بنوه اللقيط، قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر

و الحر على العبد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: الى أن الترجيح يحتاج الى شرع، و هو، غير موجود هنا

(١) سورة المائدة: ٢.

(٢) المبسوط ٣/ ٣٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٨

و هو خيره الشيخ فى الخلاف «١» و مذهب الشافعى، و احتج الشيخ فى الخلاف بعموم الاخبار الوارده فى من ادعى النسب، و لم يخصصوا كافرا من مسلم و لا عبدا من حر.

و الالتفات الى أن المسلم أشرف من الكافر، فيكون دعواه أرجح، و كذلك الحر أشرف من العبد، فيرجح دعواه على دعوى العبد، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٢»، و هو مذهب أبى حنيفة و نمنع كون الاشرفيه مؤثره فى أولويه الدعوى.

قال رحمه الله: و حكم الدابه حكم البعير، و فى البقره و الحمار تردد، أظهره المساواه، لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه للمنع، و هى قدرته على الامتناع عما يهلكه، موجوده فى هاتين الصورتين، فلا يجوز أخذهما عملا بالعليه، و هى خيره الشيخ فى الخلاف، محتجا بأن جواز ذلك يحتاج الى دليل، و بما روى عن النبى عليه السلام أنه قال حين سأله السائل عن الابل و الضوال، فقال: ما لك و ما لها و معها حداؤها و سقاؤها حتى يأتى ربها. يعنى خفها و كرشها «٣» و اختاره المتأخر و هو مذهب الشافعى.

و الالتفات الى أن النبى عليه السلام انما ورد فى أخذ البعير، و الحاق غيره به مجرد قياس، و هو عندنا باطل، و به قال أبو حنيفة، سلمنا لكن نمنع تحقق العله المقتضيه للمنع من الاخذ فى البقره و الحمار، و هو ظاهر، اذ البعير أكثر صبرا على الجوع و

العمل و أقوى على الامتناع مما يؤذيه.

قال رحمه الله: و الشاه ان وجدت فى الفلاه، أخذها الواجد، لانها لا تمتنع

(١) الخلاف ٢ / ٢٨.

(٢) المبسوط ٣ / ٣٤٩.

(٣) الخلاف ٢ / ٢٢ مسأله ٢ من كتاب اللقطه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٢٩

من صغير السباع، فهى معرضه للتلف، و الاخذ بالخيار ان شاء ملكها و يضمن على تردد، و ان شاء احتبسها أمانه فى يده لصاحبها و لا ضمان عليه، و ان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها و يوصل ثمنها الى المالك.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله براءه الذمه، و لان الاخبار الداله على جواز أخذ الشاه خاليه من وجوب الضمان، روى هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل الى النبى صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله انى وجدت شاه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: هى لك أو لاختيك أو للذئب «١». و اللام يقتضى الملكيه. و فى معناها روايات كثيره.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى يؤدى» «٢» و لان الاصل بقاء الملك، فلا يحكم بانتقاله عنه الا لدليل قاطع، و هو غير موجود هنا، و هو اختيار الشيخ، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه، و الاخبار الداله على الملكيه لا ينافى ما قلناه، لانا نحكم بملكيه الشاه لو اجدها، عملا بمقتضى هذه الاخبار و يوجب عليه ضمان قيمتها لمالكها، عملا بظواهر الاخبار الداله على وجوب ضمان مال الغير مع حصوله فى يد آخر.

قال رحمه الله: و فى حكمها كل ما لا يمتنع من صغار السباع، كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير، على تردد.

أقول:

ينشأ: من النظر الى المشاركة في العله المقتضيه لجواز الاخذ، و هي عدم القوه على الامتناع من صغار السباع، و الاشتراك في العله يقتضى الاشتراك

(١) تهذيب الاحكام ٦/ ٣٩٤، ح ٢٤.

(٢) عوالى اللئالى ١/ ٢٢٤ و ٣٨٩ و ٢/ ٣٤٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٠

فى موجبها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التعدى قياس، و الاصل عصمه مال المسلم، فلا يتسلط على أخذه الا لدليل أقوى و ليس.

قال رحمه الله: و يصح أخذ الضاله لكل بالغ عاقل - الى قوله: و فى العبد تردد، أشبهه الجواز، لان له أهليه الحفظ.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله الجواز، و لان للعبد أهليه الاحتفاظ، و أخذ الضاله نوع احتفاظ، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، عملا بعموم الاخبار الوارده فى هذا الباب، فمن ضعفها فعليه الدليل.

و الالتفات الى أن ذلك نوع تعرض للتملك، و ليس للعبد أهليه التملك، و يؤيده ما رواه أبو خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه، فقال: و ما للمملوك و ما للقطه المملوك لا- يملك من نفسه شيئا، فلا يعرض لها المملوك «٤». و اختاره ابن بابويه فى من لا يحضره الفقيه «٥».

قال رحمه الله: و فى جواز التقاط النعلين و الاداوه خلاف، أظهره الجواز مع كراهيه.

أقول: الاداوه المطهره، و الجمع، الاداوى على مثال المطايا، قال الراجز:

* اذ الاداوى ماؤها تصبصبا*

و كان قياسه اذا أدائى مثل رساله و رسائل فتجنبوه و فعلوا به ما فعلوا بالمطايا

(١) المبسوط ٣/ ٣٢٠.

(٢) المبسوط ٣/ ٣٢٥.

(٣) الخلاف ٢/٢٣.

(٤) تهذيب الاحكام ٦/٣٩٧، ح ٣٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣/٢٩٤.

إيضاح

ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣١

و الخطايا، فجعلوا فعائل فعالي «١».

قال رحمه الله: اذا التقط العبد و لم يعلم المولى، فعوف حولا- ثم أتلّفها، تعلق الضمان برقبته، يتبع بذلك اذا أعتق، كالقرض الفاسد، و لو علم المولى قبل التعريف و لم ينتزعها منه، ضمن لتفريطه بالاهمال، اذ لم يكن أميناً، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السيد هنا مفطر، فيلزمه الضمان. أما الصغرى فلان السيد كان قادرا على انتزاعها من يده، فاهماله تفريط ظاهر، كما لو وجدها و سلمها الى فاسق. و أما الكبرى فاجماعيه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٢».

و الالتفات الى أن العبد هنا مباشر للاتلاف، فيتعلق الضمان برقبته، كالدين الذى يلزمه بغير اذن مولاه، و أروش الجنائيات التى يجنيها.

قال رحمه الله: لا تدفع اللقطة الا بالبينه، و لا يكفى الوصف. و لو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا، مثل أن يصف وكاءها و مقاصها و نقدها و وزنها.

أقول: الوكاء: الخيط الذى يشد به رأس الخريطة. و العقاص: الجلده التى فوق ضمامه القاروره. كذا ذكر المتأخر.

(١) صحاح اللغة ١٦ / ٢٢٦٦.

(٢) المبسوط ٣ / ٣٢٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٢

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الفرائض)

إشاره

قال رحمه الله فى موانع الارث: و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا، و كان الميراث للامام. و لو أسلم الكافر، كان الميراث له و المطالبه إليه، و فيه قول آخر.

أقول: أشار بالقول الاخر الى التفصيل الذى ذكره فى مسأله أنه لو لم يكن للميت المسلم وارث مسلم سوى الامام، ثم أسلم الوارث الكافر، فميراثه له لانه أولى من الامام مطلقا، أو الامام أولى مطلقا، أو الامام أولى بعد نقل التركة الى بيت ماله، أما قبله فلا.

قال رحمه الله: مسألتان- الاولى:

يفك الابوان للارث اجماعا، و فى الاولاد تردد، أظهره أنهم يفكون.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الفك ورد على خلاف مقتضى الدليل، لما فيه من اجبار المالك على أخذ القيمة عن ملكه، ترك العمل به فى صورته وجوب فك الأب، للاجماع فيبقى معمولاً به فيما عداه، وهو غيره سلا. و من الالتفات الى الاخبار الداله على وجوب فك الاولاد، و هى كثيره صحيحه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٣

فيعمل بها، و هو اختيار أكثر الاصحاب و ادعى المتأخر الاجماع عليه.

قال رحمه الله فى الحجب: و أما الحجب الاخوه- الى قوله: و هل يحجب القاتل؟ فيه تردد، و الظاهر أنه لا يحجب.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ الشُّدُسُ» «١» و عموم روايات الحجب [ترك العمل بها فى عدم الحجب] «٢» بالكافر و الرق، لروايتى محمد بن مسلم و الفضل عن أبى عبد الله عليه السلام قالاً: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا «٣». فيبقى معمولاً بهما فيما عداهما.

و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد قدس الله روحه و ابنى بابويه، حيث قالوا: انما يحجب الاخوه للاب، لانهم عياله و عليه نفقتهم، و هذه العله مرويه، فعلى هذا القاتل يحجب، لان نفقته غير ساقطه.

قال صاحب كشف الرموز: بخلاف الكافر و المملوك.

و أقول: أما قوله «بخلاف المملوك» فجيد، لان نفقته ساقطه عن أبيه لوجوبها على مولاه. و أما قوله «بخلاف الكافر» فغلط، اذ الكفر غير مسقط للنفقة، بل يجىء على ظاهر هذا القول أن الكافر يحجب أيضاً.

و الالتفات الى أن الاصل عدم الحجب، فلا يصار إليه الا للدليل ناقل، و لان القاتل ممنوع من

الميراث، فلا- يحجب كالكافر و العبد، و هو اختيار الشيخ رحمه الله و المتأخر، حتى أن الشيخ ادعى عليه الاجماع فى الخلاف
«٤».

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) ما بين المعقوفتين من «س».

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤ / ٣٤١.

(٤) الخلاف ٢ / ٣٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٤

و القول الاول أقوى عندى، و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه.

و أما الثانى فمجرد قياس، و هو عندنا باطل، و ادعاء الشيخ الاجماع فيه نظر، اذ هو غير متحقق مع وجود الخلاف من أكابر
علمائنا.

قال رحمه الله: و فى اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد، أظهره أنه شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه لحجب الام- عما زاد على السدس، و هى وجوب نفقه الا-خوه الذين هم أولاد الأب
عليه و كونهم عياله منتفيه هنا، اذ لا نفقه للحمل، فينتفى الحجب عملا بالعليه، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى عموم آيه الحجب.

قال رحمه الله: و أما المقاصد فثلاثه: الاول- فى ميراث الانساب- الى قوله:

و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، و لأولاد البنت الثلث على الاظهر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله مبنيه على أن ولد الولد هل هو ولد حقيقه أو مجازا، فان قلنا بالاول- كما هو مذهب السيد المرتضى
قدس الله روحه و ابن أبى عقيل و غيرهما و اختاره المتأخر، أعطيناه نصيب الذكر ان كان ذكرا، و ان كان ابن بنت الميت دون
نصيب أبيه.

و ان قلنا بالثانى- كما هو مذهب الشيخين و ابن بابويه و أبى الصلاح و أتباعهم و هو الاقوى- كان لكل ولد نصيب من يتقرب
به، فيعطى ولد الابن ثلثى التركة، ذكورا كانوا أو أناثا، أو ذكورا و أناثا،

يقتسمونه بينهم للذكر ضعف حظ الانثى، واحدا كان أو أكثر، و يعطى ولد البنت ثلث التركة، سواء كان ذكرا أو أنثى، و على كل حال، لان كل رحم بمنزله الرحم الذى يمت به.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٥

فأئده:

هل يقسم نصيب أولاد البنت اذا كانوا ذكورا و أناثا بينهم بالسويه، أو للذكر مثل حظ الانثيين؟ ذهب فى المبسوط «١» الى الاول. قال المصنف رحمه الله فى النكت: و لم يذكر مستنده فأحكيه، و ذهب فى النهايه «٢» و باقى كتبه الى الثانى، و هو الحق.

لنا- قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» «٣» و ولد البنت ولد، للنقل و الاستعمال.

قال رحمه الله: المقصد الثالث فى الميراث بالولاء، و مع عدم الابوين و الولد يرثه الاخوه، و هل ترث الاخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لان الولاء لحمه كلحمه النسب.

أقول: اعلم أن هذا الفرع مبنى على أن الولاء هل ترثه الذكور و الاناث ممن يرث تركه المنعم، أو يختص به الذكور دون الاناث.

فان قلنا بالاول- كما هو مذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «٤» و الخلاف «٥»- ورثه الاخوات هنا، و به أفتى الشيخ رحمه الله فى المبسوط.

و ان قلنا بالثانى- كما هو مذهب الشيخ المفيد قدس الله روحه- لم ترثه الاخوات. و لما كان القول الاول عندنا أقوى، لا جرم كان توريتهم قويا أيضا.

قال رحمه الله: الثامن- اذا أولد العبد من معتقه ابنا، فولاء الابن لمعتق

(١) المبسوط ٧٦ / ٤.

(٢) النهايه ص ٦٣١.

(٣) سوره النساء: ١١.

(٤) المبسوط ١٠٨ / ٤.

(٥) الخلاف ٦٤ / ٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٦

أمه، فلو اشترى الابن عبدا، فأعتقه كان ولاؤه له،

و لو اشترى معتقه أب المنعم، فأعتقه انجر الولاء من

مولى الام الى مولى الأب، و كان كل واحد منهما مولى الاخر. فان مات الابن، فميراثه لابنه. فان مات الابن و لا مناسب له، فولأؤه لمعتق أبيه. و ان مات المعتق و لا مناسب له، فولأؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ رحمه الله يرجع الى مولى الام، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحكم يعود الولاء الى مولى الام، بعد الاتفاق على انتقاله عنه الى مولى الأب الذى هو المعتق، يفتقر الى دليل و هو مفقود هنا اذ ليس الا النص و لا شك فى انتفائه، فيكون مالهما للامام، لانه وارث من لا وارث له.

و الالتفات الى أن الاصل قاض ببقاء ولاء مولى الام، ترك العمل به فى بعض الصور، لوجود الدليل الدال على الانتقال، فيبقى معمولاً به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط.

قال: و من هذا قول الفرضيين انه انتقل الولاء، و قولهم ينجز الولاء من الام الى الأب، لا يريدون به أنه زال ملكه، لكن يريدون به أن هذا عصبه، و مولى الام مولى فعصبه المولى أولى من المولى «١».

قال رحمه الله فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم: و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق مما يحصل معه الاشتباه تردد، و كلام الشيخ فى النهايه يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم التوارث، فلا يصار إليه الا لدليل و هو غير موجود هنا، و هو اختيار ابن بابويه، اقتصاراً بمورد النص.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت هذا الحكم و هو الاشتباه موجود هنا

(١) المبسوط ١٠٧/٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٧

بوجوده عملاً بالعليه، و هو اختيار الشيخين و أبى الصلاح و المتأخر.

قال رحمه الله: اذا ثبت هذا فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض و لا يورث الثانى مما ورث منه. و قال المفيد رحمه الله: يرث مما ورث منه، و الاول أصح لانه انما يفرض الممكن و التوريث مما ورث يستدعى الحياه بعد فرض الموت و هو غير ممكن عادة، و لما روى أنه لو كان لاحدهما مال صار المال كمن لا مال له.

أقول: اعلم أن صاحب كشف الرموز قدح فى هذا الدليل الاول، بانه غير وارد، اذ فرض الشىء لا ينافى الامكان بالعادة، ثم قال: نعم يرد عليه أن الارث لا يكون الا- فى تركه الميت، و ما ورثه غير ما خلفه، فلا يرث فيه، و أن القول بالتوريث مما ورث منه يستلزم الحكم فى منع بعض الورثه، و تخصيص الاخر بمال كثير بغير سبب شرعى فى صورته اخرى بتساوى الاستحقاق بالنسب مختلفى الورثه لو ترك أحدهما ألف دينار و الاخر ديناراً واحداً، و الاتفاق هنا قائم على جواز التقديم، فأيهم تقدم يكون ورثه الاخر ممنوعين، و هذا ممنوع قضيه بديهيه.

و يرد عليه أيضاً ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قول أهل البيت قال:

يورث هؤلاء من هؤلاء، أو هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً.

ثم اعترض الاول ما يفرض أن ما ورثه من جمله تركته، فيورث عنه الثانى بأن كونه ممنوعاً فى صورته غير مستلزم لكل الصور. و اعترض الروايه بأنها مرسله فلا يعمل بها.

ثم أجاب عن الاول، بأن فرض الشىء لا يفيد وقوعه فى جميع الصور، فهو ممنوع، و ان أراد أنه لا يفيد فى

بعض الصور، فهو مسلم أيضا، لكنه واقع هنا اذ البحث انما وقع فيه. و عن الثانى بأنه لا قائل بالفصل، و عن الروايه بأنها منجبره بعمل أكثر الاصحاب و بما قلناه.

و احتج المتأخر رحمه الله على أن الثانى مما ورث منه بوجهين:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٨

الاول: أن الارث لا يكون الا مما يملكه الميت قبل موته، و هذا المعنى غير متحقق هنا فلا إرث، و هذا الدليل قريب مما استدل به المصنف.

الثانى: لو أنا ورثناه مما ورثه منه، أبطلت «١» القسمه أبدا.

قال رحمه الله: و فى وجوب تقديم الاضعف فى التوريث تردد، قال فى الايجاز:

لا- يجب. و فى المبسوط: لا- يتعين به حكم غير انا نتبع الا-ث فى ذلك. و على قول المفيد رحمه الله تظهر فائده التقديم. و ما ذكره فى الايجاز أشبه بالصواب، و لو ثبت الوجوب كان تعبدا.

أقول: منشؤه: النظر الى أصله عدم الوجوب، و لان تقديم الاضعف فى الارث كالزوجه مثلا غير مشتمل على فائده، فيكون وجوبه عبثا، و هو قبيح.

أما الصغرى، فلان التوريث حاصل من الطرفين، و التقديم لا يقتضى زياده سهم المقدم عن فرضه، فحينئذ لا فائده فى وجوب هذا التقديم.

و أما الكبرى فظاهره، اذ الاشياء تابعه للمصالح عندنا.

و اعلم أن هذا الدليل انما يتمشى على قول من لا- يورث الثانى مما ورث منه أما على قول من يورثه مما ورث منه، فالفائده ظاهره، و هى اختصاص الثانى بأخذ نصيبه من تركه الاول و مما ورث منه.

و الالتفات الى أن الروايات داله على وجوب التقديم، فيجب اتباعها دفعا للضرر المظنون الحاصل من مخالفيها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «٢»، و استحسنة المتأخر.

و انما كان الأشبه بالصواب ما

(١) في «م»: اتصلت.

(٢) المبسوط ١١٩ / ٤.

(٣) الايجاز في الفرائض ص ٢٧٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٣٩

لما فيه من الجمع بين العمل بالروايات، و التلخص مما ذكرناه في الدليل الدال على عدم الوجوب.

و انما كان الوجوب بعيدا لوجوه: أما أولا، فلما فيه من الاصل. و أما ثانيا فلاستلزام العبث. و أما ثالثا، فلان العامل به قليل جدا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٠

فصل (في ذكر الترددات المذكوره في كتاب القضاء)

اشاره

قال رحمه الله: و هل يشترط علمه بالكتابه؟ فيه تردد- الى قوله: مع خلوه في أول أمره من الكتابه.

أقول: قد بين المصنف رحمه الله منشأ التردد في المتن، لكن قوله «مع خلوه في أول أمره من الكتابه» يدل على أنه عليه السلام كان عالما بالكتابه بعد البعته، و هذا شىء قد اختلف فيه، فذهب الشيخ رحمه الله الى أن النبي عليه السلام انما كان أميا قبل البعته أما بعدها فلا، و اختاره المتأخر و أتباعه.

و ذهب قوم الى أنه عليه السلام كان أميا قبل البعته و بعدها، عملا- بقوله تعالى «وَمَا كُنْتُمْ تَتْلُوا مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَ لَمْ تَخُطُّهُ بِيَمِينِكُمْ إِذْ لَأَزْتَابِ الْمُبْطُلُونَ» (١) و معناه:

ان المبطل يرتاب لو كان النبي عليه السلام عارفا بالكتابه، و لو كان عالما بها بعد البعته لبطل هذا المعنى.

و فيه نظر، لان الريبه من المبطل انما يتحقق لو كان النبي عليه السلام عارفا بالكتابه قبل البعته، أما مع تجدد علمه بها بعدها فلا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤١

قال رحمه الله: و في انعقاد قضاء الاعمى تردد، أظهره أنه لا ينعقد، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم، و تعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل.

أقول: منشؤه: النظر

الى قضاء الاصل بالجواز.

و الالتفات الى ما ذكره المصنف من الاستدلال، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١»، محتجا بعين هذا الدليل.

و أما اشتراط الحرية، ففيه تردد من حيث العمل بالاصل، و يؤيده قول الصادق عليه السلام: من روى أحاديثنا و عرف أحكامنا فاجعلوه قاضيا «٢». و لفظه «من» تتناول الحر و العبد، و هو الاقوى عند المصنف. و من حيث أن القضاء منصب جليل و مرتبه عاليه، و العبد ليس أهلا لهما، و هو خيرته فى المبسوط «٣»، و نمنع المقدمه الثانيه.

قال رحمه الله: اذا وجد اثنان متفاوتان «٤» فى الفضيله مع استكمال الشرائط المعتره فيهما، فان قلد الافضل جاز، و هل يجوز العدول الى المفضل؟ فيه تردد، و الوجه الجواز، لان خطأه ينجبر بنظر الامام.

أقول: منشؤه: النظر الى أن تقليد المفضل قبيح عقلا، فلا يجوز اعتماده.

أما المقدمه الاولى، فلما فيه من تقديم المفضل على الفاضل. و أما الثانيه، فلقوله عليه السلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» «٥».

و الالتفات الى أن القضاء نيابه، فيتبع اختيار المنوب عنه، و لان خلل المفضل

(١) المبسوط ١٠١ / ٨.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٠٢ / ٦.

(٣) المبسوط ١٠١ / ٨.

(٤) فى النسختين: متساويان.

(٥) عوالى اللتالى ٣٨١ / ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٢

ينجبر بنظر الامام عليه السلام.

قال رحمه الله: المقصد الثانى فى مسائل متعلقه بالدعوى، و هى خمس:

الاولى - قال الشيخ: لا يسمع الدعوى اذا كانت مجهوله، مثل أن يدعى ثوبا أو فرسا، و يقبل الاقرار بالمجهول و يلزم تفسيره، و فى الاول اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الدعوى لها جواب، فربما كان بنعم فلا- يمكن الحاكم أن يقتضى به عليه، لانه مجهول، و ليس كذلك الاقرار بالمجهول.

أما أولاً، فلان الدعوى حق

المدعى، و الاقرار حق على المقر، و ما كان عليه فهو أغلظ مما كان حقا له، فلهذا سمعنا المجهول فى الثانى و لم يسمع الا
المعلوم فى الاول،

و أما ثانيا، فلانا لو لم نقبل الاقرار المجهول لامكن أن يرجع عن اقراره فلهذا سمعنا مجهوله كما يسمع معلومه، و ليس كذلك
الدعوى، لانا اذا لم نسمعها أمكن أن يدعى دعوى معلومه، و لان هناك داع بدعوه الى دعواه فافترقا، و هو اختيار الشيخ فى
المبسوط «١»، محتجا بعين هذا الدليل و أتبعه المتأخر محتجا به أيضا، و هو قوى.

و الالتفات الى أن الدعوى المجهوله دعوى جازمه، فلا يسقط، و لان الدعوى المجهوله يصدق على صاحبها أنه مدع و على
المنسوبه إليه أنه مدعى عليه، فيكون مسموعه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر» «٢».

(١) المبسوط ٨ / ١٥٦.

(٢) عوالى اللثالى ١ / ٢٤٤ و ٤٥٣ و ٢ / ٢٥٨ و ٣٤٥.

أقول: هنا بياض بقدر ثلاث صفحات فى نسخه «م» و بقدر صفحتين فى نسخه «س» و قال فى هامش نسخه «س»: هكذا وجد
بياضا من قوله «من أنكر» الى قوله «اد الامانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك» فى نسخه بخط الشيخ أحمد بن فهد رحمه
الله.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٣

أد الامانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك، ثم أجاز أخذ الوديعه يحق له بعد ترك الخبر، و هو خيره الشيخ فى الخلاف
«١»، محتجا بعين هذا الدليل.

و الالتفات الى عموم الاخبار الداله على جواز الاقتصاص من غير فرق بين الوديعه و غيرها، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط
«٢»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه الله فى المقصد الاول،

فى الاختلاف فى دعوى الاملاك- الى قوله:

و فى الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبه، ان شهدتا لهما بالملك المطلق، و فى قول آخر ذكره فى الخلاف بعيد.

أقول: أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ فى الخلاف من أن البينه بينه المتشبه فيقضى له بها دون الخارج، و استدلاله بخبر جابر أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه و آله فى دابه أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينه أنها له نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله للذى هى فى يده.

و فى معناه خبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السّلام عن على عليه السّلام، الا أنه زاد عليه السّلام بأن قال: لو لم تكن فى يده جعلها بينهما نصفين «٣».

غير مفيد لمدعاه، فان الخبر يرد الآن على أن البينه بينه ذى اليد اذا شهدتا لهما بالسبب لا مطلقا فاعرفه، على أن الشيخ رحمه الله قال فى هذه المسألة أيضا بعد أن نقل عن أبى حنيفة و أصحابه: ان التداعى ان كان ملكا مطلقا لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، و هو الذى يقتضيه مذهبنا، و قد ذكرناه فى النهايه و المبسوط و فى كتابى الاخبار «٤». و ظاهر هذا الرجوع عما صدره فى أول المسألة.

قال رحمه الله: الخامسة- لو ادعى دارا فى يد انسان و أقام بينه أنها كانت

(١) الخلاف ٢ / ٦٤٦.

(٢) المبسوط ٨ / ٣١١.

(٣) الخلاف ٢ / ٦٣٦، مسألة ٢ من كتاب الدعاوى.

(٤) الخلاف ٢ / ٦٣٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٤

فى يده أمس أو منذ شهر، قيل: لا يسمع هذه البينه. و كذا لو شهدت له بالملك أمس، لان ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع، بالمحتمل، و فيه اشكال

و لعل الاقرب القبول.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله في الخلاف، محتجا بأن المدعى يدعى الملك في الحال و البينه يشهد له بالامس فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلم يقبل. ثم قال: فان قالوا: انها شهدت له بالملك أمس، و الملك مستدام الى أن يعلم زواله قلنا: لا نسلم أن الملك يثبت بها حتى يكون مستداما، على أن زوال الاول موجود فلا يزال الثابت بأمر محتمل «١». و هو أحد قولى الشافعى.

و اعلم أن هذا البحث يبنى على مسأله يجب تحقيقها و بها يتضح وجه الاشكال و هى أن الشهاده بتقديم الملك هل هى أولى من الشهاده لحديثه أم لا؟.

فنقول: اختلف قول «٢» الشيخ رحمه الله فى هذه المسأله، فذهب فى الخلاف «٣» الى أن الملك المتنازع فيه ان كان فى يد من شهدت له البينه بتقديم الملك قضى له به، لان معه حجتين: بينه قديمه و يبد. و ان كان فى يد من شهدت بحديث الملك فصاحب اليد أولى، و هو مذهب أبى حنيفه.

و ذهب فى المبسوط الى أن الشهاده بتقديم الملك أولى مطلقا، سواء حصل معها يد أو لم يحصل، قال: و هو الذى يدل عليه أخبارنا، لان البينه أقوى من اليد، و كذلك ما رجح بالبينه أقوى مما رجح باليد، و لان صاحب اليد مدعى عليه و المدعى من له البينه بتقديم الملك، فكان أولى للخبر «٤».

(١) الخلاف ٢ / ٦٣٩.

(٢) فى «م»: قولاً.

(٣) الخلاف ٢ / ٦٤١.

(٤) المبسوط ٨ / ٢٨٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٥

و ما ذكره فى المبسوط أقوى، فعلى هذا يسمع البينه فى المسأله التى ذكرها المصنف، لان البينه يشهد له بتقديم الملك و بينه الاخرى بحديثه.

قال رحمه الله فى

المقصد الثاني، في الاختلاف في العقود: اذا اتفقا على استئجار دار معينه شهرا معيناً و اختلفا في الاجره، و أقام كل واحد منهما بينه بما قدره، فان تقدم تاريخ أحدهما عمل به، لان الثاني يكون باطلا. و ان كان التاريخ واحدا، تحقق التعارض، اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين و حينئذ يقرع بينهما و يحكم لمن خرج اسمه مع يمينه، هذا اختيار شيخنا في المبسوط.

و قال آخر: يقضى بينه المؤخر، لان القول قول المستأجر لو لم يكن بينه اذ هو يخالف على ما في ذمه المستأجر، فيكون القول قوله. و من كان القول قوله مع عدم البينه كانت البينه في طرف المدعى، و حينئذ نقول: هو مدع زياده و قد أقام البينه بها، فيجب أن يثبت، و في القولين تردد.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه الله في المبسوط «١»، كما ذكره المصنف.

و القول الثاني لبعض الجمهور، و حكاه الشيخ في المبسوط.

و تردد المصنف في القولين معاً، و منشأ ترده: النظر الى أن قول الشيخ ضعيف، فلا يعتمد عليه. أما أولاً، فلان الشيخ حكم بالقرعه مع تحقق التعارض و لم يعتبر أسباب الترجيح من أرجحيه العداله و أكثره العدد. و أما ثانياً، فلان القرعه وردت على خلاف مقتضى الاصل، فيقتصر بها على موردها.

و القول الثاني الذي حكاه الشيخ رحمه الله عن بعض الجمهور ضعيف أيضاً.

أما أولاً، فلان كل واحد منها مدع، فتخصيص أحدهما بسماع بينته دون الآخر ترجيح من غير مرجح، و هو باطل. و أما ثانياً، فلان القضاء بينه الموجر انما

(١) المبسوط ٨ / ٢٨١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٦

يسوغ اذا لم يتحقق التعارض بين الشئيين، لكن التعارض هنا متحقق، فيبطل القول بتقديم بينه

المؤخر.

أما تحقق التعارض، فلانه اذا كان التاريخ واحدا، استحال وقوع عقدين متغايرين. و ان كان العقد الذى ادعاه الموجر أقدم من تاريخ العقد الذى ادعاه المستأجر، كان الاول صحيحا و الثانى باطلا، اذ الاجاره عقد لازم، فمع تحققه يمتنع فسخه. و ان كان تاريخ عقد المستأجر هو الاقدم كان صحيحا، و كان عقد الموجر باطلا، و لا اشكال فى القسمين الآخرين، اذ لا نزاع فيهما و لا تعارض.

و انما النزاع فى القسم الاول، و قد بينا تحقق التعارض فيه.

و أما أن القضاء بينه الموجر مشروط بعدم تحقق التعارض بين البيتين فلو جهين:

الاول اتفاق الفقهاء على أن مع التعارض يجب الترجيح، و مع انتفائه يحكم بالقرعه و أن الحكم بتقديم بينه الموجر مستلزم للمحال فيكون محالا. أما المقدمه الاولى فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح، و لا- شك فى استحالته. و أما المقدمه الثانيه فظاهره.

و اذ قد بان ضعف هذين القولين و جب اطراحهما و الرجوع الى غيرهما، و مما ذاك «١» الوجود أنه الحكم بالقرعه مع انتفاء أسباب الترجيح، و بعض القائلين بالتعارض حكم بالتهاثر مع تساوى البيتين، و حينئذ الالميق به القول بالتحالف فيبطل عقد الاجاره و تجب أجره المثل مع انقضاء المده أو بعضها.

و منهم من قال يوقف، و منهم من قال يقسم، و الوقف غير ممكن، اذ فيه تفويت المنافع، و القسمه غير ممكنه أما أولا- فلان القعد لا ينقسم. و أما ثانيا، فلان الزيادة يدعيها أحدهما و ينفيها الاخر و لا يثبتها لنفسه، فلم يبق الا القرعه، و هو مذهب الغزالي. و انما طولنا الكلام فيهما لانها مهمه.

(١) كذا فى النسختين مع علامه الاستفهام فيهما.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٧

قال رحمه الله: و لو

ادعى كل منهما أنه اشترى دارا معينه و أقبض الثمن - الى قوله: و لو نكلا عن اليمين قسمت بينهما، و يرجع كل منهما بنصف الثمن و هل لهما أن يفسخا؟ الاقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه. و لو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم و فى لزوم ذلك تردد، أقربه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضى اللزوم موجود، و المعارض لا- يصلح للمعارضه، فيجب القول باللزوم. أما المقتضى، فهو وجود عقد البيع الصادر عن أهله، و لا شك فى الحكم بثبوت ههنا.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور ليس الا تبعض الصفقه المقتضى للفسخ لدفع ضرر الشركه، و هو منتف ههنا، اذ التقدير أن أحدهما قد فسخ، فانتفى التبعض فينتفى معلوله، و هو خيار الفسخ، و لعله الاقوى.

و اعلم أن الشيخ رحمه الله فصل تفصيلا، و هو أن الفسخ ان وقع من أحدهما قبل أن يختار الآخر امسك النصف، توفر الكل عليه، اذ لا مزاحم حينئذ. و ان وقع بعد الاختيار لم يكن له أخذ النصف الآخر، لان الحاكم قد قضى له بالنصف الذى أمسكه دون الآخر، فعوده يحتاج الى دليل.

و الالتفات الى أن الخيار ثبت له أولا قبل فسخ المشتري الآخر فكذا بعده، عملا بالاستصحاب، و لانه لو توقف ثبوت الفسخ لاحدهما على ثبوت الآخر، فان انعكس دار، و الا لزم الترجيح من غير مرجح، و هو ظاهر كلام الشيخ و صاحب الوجيز.

و هذان الدليلان ضعيفان، أما الاول فلان خيار ثبت لمعنى، و قد انتفى فينتفى بانتفائه، عملا بالعليه. و أما الثانى فلجواز التلازم كالمضافين و العله و المعلول المتساوى.

قال رحمه الله فى كتاب الشهادات: الثانيه- لا تقبل شهاده القاذف، و لو

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٨

قبلت. و حد التوبه أن يكذب نفسه و ان كان صادقاً و يورى باطناً، و قيل: يكذبها ان كان كاذباً، و يخطئها فى الملاء ان كان صادقاً، و الاول مروى.

و فى اشتراط اصلاح العمل زياده عن التوبه تردد، و الاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبه اصلاح و لو ساعه.

أقول: لا خلاف فى وجوب القبول مع التوبه، و انما نشأ الخلاف فى حدها فذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى الاول، و به روايات عن أهل البيت عليهم السلام، و هو اختيار الاصطخرى، و ذهب المتأخر الى الثانى.

و قواه الشيخ رحمه الله فى الكتابين أخيراً، قال: لانه اذا أكذب نفسه ربما كان صادقاً فى الاول فيما بينه و بين الله تعالى، فيكون هذا الا كذاب كذبا، و ذلك قبيح، و هذا مذهب أبى اسحاق المروزى.

و اعلم أن المتأخر أورد مع ضد القول فى كتابه، فتوهم صاحب كشف الرموز أنه قال من عنده. و أما اصلاح العمل، و هو أن يعمل طاعه بعد التوبه، ففى اعتباره خلاف، فذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط و الخلاف الى اعتباره، نظراً الى قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» «٣» فاعتبر تعالى التوبه و صلاح العمل.

و ذهب الشافعى فى أحد قولييه الى أنه غير معتبر، التفاتا الى أن البقاء على التوبه و لو ساعه طاعه و اصلاح، فلا يعتبر فى غير ذلك، لاصاله البراءه، و المصنف تردد فيه، و منشأ ترده من النظر الى الوجهين.

(١) المبسوط ٨ / ١٧٦.

(٢) الخلاف ٢ / ٦١٠ - ٦١١.

(٣) سوره البقره: ١٦٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٤٩

تذنيب:

القائلون باشتراط الاصلاح اختلفوا، فذهب الشافعى فى

أحد قوله الى أنه معتبر سنه، و اختاره الشيخ فى المبسوط «١»، و ذهب فى الخلاف «٢» الى أن ذلك غير معتبر، بل الطاعه الواحده كافيه فى قبول الشهاده، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه الله: لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم، ترد به الشهاده، و فى المتكأ عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروى.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن استعمال الحرير، و لان العله المقتضيه لتحريم لبسه موجوده فى التكأ عليه و الافتراش له، فيثبت التحريم عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أصاله الجواز، ترك العمل بها فى تحريم الملبوس، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه، و لان الجواز مروى عن أهل البيت عليهم السلام.

قال رحمه الله: قيل: لا- تقبل شهاده المملوك أصلا- الى قوله: أما المكاتب المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئا، قال فى النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، و فيه تردد، أقربه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المكاتب المطلق عبد، فلا تقبل شهادته على مولاه، عملا بظاهر الاخبار الداله على المنع من ذلك، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن الحريه التى فيه تقتضى ثبوت المزيه له على غيره من العبيد و ليس الا قبول شهادته على مولاه بقدر ما تحرر منه، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «٣»، و هذا الدليل اقناعى.

(١) المبسوط ٨ / ١٧٧.

(٢) الخلاف ٢ / ٦١١.

(٣) النهايه ص ٣٣١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٠

قال رحمه الله: التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه، فيمنع القبول.

أما فى حقوق الله، أو الشهاده للمصالح العامه فلا يمنع، اذ لا مدعى لها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التهمه المانعه من قبول الشهاده موجوده فى

الصورتين، فيمنع القبول عملاً بالعليه، وهو خيرُه الشيخ في النهاية «١»، حكاة عنه صاحب كشف الرموز.

والالتفات الى أن حقوق الله تعالى لا مدعى لها، فيجوز التبرع بالشهادة فيها قبل السؤال، لانتفاء التهمة هنا، وهو اختيار الشيخ في المبسوط «٢»، على ما حكاة كشف الرموز، وهو حسن حذراً من سقوط حدود الله الا نادراً.

قال رحمه الله في الطرف الثاني فيما يصير به الشاهد شاهداً: وما يكفي فيه السماع، فالنسب و الموت و الملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه مشاهدته في الاغلب و يتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعه، لا بضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتأخم العلم، و في هذا عندي تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اتباع الظن، و لا شك ان الاستفاضه ظن، فيكون منهيها عن اتباعها، و هو يقتضى عدم الاجتراء بها.

لا يقال: ينتقض ذلك، فان طرق أكثر أحكام الشريعة ظنيه.

لانا نقول: الواجب العمل بالعموم حتى يظهر دليل الخصوص، و لم يوجد هنا دليل دال على وجوب اتباع هذا النوع من الظن بخلاف ما ذكرتموه.

والالتفات الى أنه قول أكثر علمائنا فيكون راجحاً، فيجب اتباعه. أما الاولى فلان الكثره أماره الرجحان. و أما الثانيه، فلقضاء العقل بوجوب اتباع الراجح

(١) النهاية ص ٣٣٠.

(٢) المبسوط ٨ / ١٨٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥١

و بقوله عليه السلام «دع ما يريبك الى ما لا يريبك» «١» و لان الاقتصار على ما ذكره المصنف مشقه عظيمه و حرجا ظاهراً، فيكون منفيًا عملاً بالآيه و الروايه، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «٢».

قال رحمه الله: أما شهادته على المقبوض فماضيه قطعاً.

أقول: أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ رحمه الله في المبسوط

«٣» من القطع بجواز شهادته، و ذلك فى صورتين:

الاولى: اذا كانت يده فى يد رجل و هو بصير، فعمى و يده فى يده و هو عارف باسمه و نسبه، صح أن يحتمل الشهاده عليه و هو أعمى.

الثانيه: شهاده المضبوط، و هو أن يمسك برأس رجل و يقرب فاه الى أذنه فيقر بحق، فلا يفارقه حتى يأتى به الحاكم، فيقول: هذا أقر لفلان بكذا و كذا.

قال رحمه الله فى الطرف الثالث فى أقسام الحقوق: و أما حقوق الادمى فثلاثه الى قوله: و فى العتق و النكاح و القصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتين.

أقول: قد سبق ما يضاهاى هذا البحث فى الحكم بالشاهد و اليمين مستوفى، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه الله فى الطرف الرابع فى الشهاده على الشهاده: و للتحمل مراتب الى قوله: و يليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و يذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار، اذ هى صورته جزم، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قبول الشهاده على الشهاده على خلاف مقتضى

(١) عوالى اللئالى ٣٩٤ / ١ و ٣٣٠ / ٣.

(٢) المبسوط ١٨٠ / ٨.

(٣) المبسوط ١٨٤ / ٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٢

الاصاله، ترك العمل بها فى صورتين: صورته الاسترعاء، و صورته سماعه، يشهد بذلك عند الحاكم، للاجماع فيبقى معمولاً بهما فيما عداهما.

و الالتفات الى أن الاصل قاص بجوازه، و لان العله المقتضيه لقبول الشهاده على الشهاده- و هى تعذر اثبات الحقوق لو لا شرع ذلك- موجوده هنا، و لان حضور شاهد الاصل عند الحاكم لاداء الشهاده مما يقل غالباً، فلو كان القبول مشروطاً به لزم الحرج و المشقه المنفيين بالآيه و الروايه. و كذا

لو كان مشروطا بالاسترعاء، لانه مما يقل أيضا الا نادرا، فمست الحاجة الى شرع مرتبه ثالثه للتحمل، و ليست الا هذه، اذ هي صورته جزم بثبوت الحق للمشهود عليه، و هو اختيار الشيخ في المبسوط «١».

و اعلم أن المتأخر ذكر أن مراتب التحمل هي هذه الثلاث في كتابه كما ذكر الشيخ في المبسوط، الا أنه قال بعد ذلك: و هذا جميعه أوردته شيخنا في مبسوطه و أوردناه على ما أوردته، و لم يرد في أخبارنا من هذا شيء. و هذا الكلام يدل على تردده فيه.

قال رحمه الله: أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا، لاعتقاد التسامح بمثله، و في الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله فرق في المبسوط «٢» بين هاتين المسألتين، بأن قوله في هذه الصورة أشهد بذلك ينقسم الى الشهاده بالحق، و يحمل العلم به على وجه لا يشهد به، و هو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا و كذا و اذا احتمل ذلك وقف التحمل بهذا الاحتمال، و ليست كذلك الصورة الاولى، لانتفاء هذا الاحتمال بذكر السبب، و عرّوه الحق إليه.

(١) المبسوط ٨ / ٢٣١.

(٢) المبسوط ٨ / ٢٣٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٣

و المنصف استشكل الفرق، و منشؤه تساويهما في الجزم بثبوت الحق، بقبول أحدهما و الغاء الاخرى تخصيص من غير مرجح، و هو باطل.

قال رحمه الله: و تقبل شهاده النساء على الشهاده فيما تقبل فيه منفردات، كالعيوب الباطنه و الاستهلال و الوصيه، و فيه تردد، أشبهه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان قبول شهادتهن في هذه الاشياء

أصلاً يستلزم أولويه قبولها فرعاً، إذ هي أضعف، لاستنادها إلى شهادة الأصل، وهو مذهب أبي حنيفة، إلا أنه قبل شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل أيضاً، وإن لم تثبت بهن منفردات، كالأموال والديون.

و نحن قصرنا الجواز على ما تقبل فيه شهادتهن منفردات، عملاً بالمتفق عليه و الشيخ قصر الجواز في الخلاف « ١ » على شهادتهن على الشهادة في الأملاك و الديون و العقود، محتجاً باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات إلى أن تجويز ذلك حكم شرعي، فيقف على الدلالة الشرعية و حيث لا دلالة فلا حكم، و هو اختيار المتأخر.

و قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: الأول قوى لكن الثاني أحوط « ٢ ».

و اعلم أن في كلام الشيخ في هذه المسألة في النافع اجمالاً و مقصوده ما ذكرناه.

قال رحمه الله في القسم الثاني في الطوارئ: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما - إلى قوله: و في الحكم بحد القذف و القصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الإدمى به.

أقول: منشؤه النظر إلى أن حدوث الفسق قبل الحكم شبهه، فيسقط القذف

(١) الخلاف ٢ / ٦٣٠.

(٢) المبسوط ٨ / ٢٣٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٤

و القصاص بهما، عملاً بظاهر قوله عليه السلام «ادروا الحدود بالشبهات» « ١ » و هو قوى و حكاة الشيخ عن بعض الفقهاء، قالوا: لأنه كحد الربا.

و الالتفات إلى أن فيها حقاً لآدمي فيحكم بهما، و إلا لزم الأضرار به، و تضييع حقه بعد ثبوته شرعاً، و لانهما كالمال، و هو اختيار الشيخ محتجاً بالدليل الآخر.

قال رحمه الله: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم - إلى قوله: و لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء، فإن كان حداً لله نقض الحكم، لتحقق شبهه الموجه

للسقوط. و كذا لو كان الادمى كحد القذف، أو مشتركا كحد السرقة، و فى نقض الحكم لما عدا ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحكوم به مقطوع بصحته شرعا، و رجوعهما يحتمل الصدق و الكذب، فلو نقض به ما قد قطع عليه ترك العمل بهذا الدليل فى بعض الصور لوجود دليل أقوى، فيبقى معمولا- به فيما عداه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى كتابى الفروع و أتبعهما المتأخر.

و الالتفات الى ان الروايه المتضمنه رد الزوجه المشهود بطلاقها على زوجها الاول مع رجوع الشهود عن ذلك يستلزم نقض الحكم فى غير الصور الثلاث مع الرجوع قبل الاستيفاء، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢» «٣».

[قال رحمه الله: اذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا و يسقط قتل الرده. و لو عفا الولى قتل بالرده. و لو قتل] «٤» خطأ كانت الديه فى ماله مخففه

(١) عوالى اللثالى ١/ ٢٣٦ و ٢/ ٣٤٩ و ٣/ ٥٤٥.

(٢) النهايه ص ٣٣٦.

(٣) أقول: هنا بياض فى النسختين، و قال فى هامش «س»: هكذا وجد هذا البياض الذى هو من «النهايه» الى «الخطأ» فى نسخه بخط الشيخ أحمد بن فهد رحمه الله.

(٤) ما بين المعقوفتين أثبتته من الشرائع المطبوع.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٥

مؤجله، لانه لا عاقله له على تردد. و لو قتل أو مات حلت، كما تحل الاموال المؤجله

أقول: منشؤه: النظر الى أن المرتد كافر، فلا تحمل العاقله عنه شيئا من الديه كغيره.

و الالتفات الى أنه متحرم يحرمه الاسلام، فيعقل عنه و رثته المسلمون لان ميراثه لهم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

قال رحمه الله تعالى: اذا مات المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الرده، قال الشيخ: يثبت القود،

لتحقق قتل المسلم ظلما، ولان الظاهر أنه لا يطلق الارتداد الا بعد توبته، و في القصاص تردد، لعدم القصد الى قتل المسلم.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر الآيات الداله على ثبوت القود مع حصول القتل العمد العدوان، ولان الظاهر من حال المرتد اذا أطلق أنه أطلق بعد توبه و اسلام و هو خيره الشيخ في المبسوط «٢»، محتجا بهذين الدليلين.

و الالتفات الى أن اعتقاد البقاء على الرده شبهه مبيحه للقتل، فيسقط القصاص معها، عملا بظاهر قوله عليه السلام «ادروا الحدود بالشبهات» «٣».

و لا شك أن القصاص حد. أما أولا فللاستعمال. و أما ثانيا فلان الحد هو المنع و هذا المعنى متحقق في القصاص، فيدخل تحته عملا «٤» بالاشتقاق، و لانه لم يقصد قتل المسلم، و هو خيره المصنف رحمه الله و مذهب بعض الفقهاء.

(١) المبسوط ٧٢ / ٨.

(٢) المبسوط ٧٢ / ٨.

(٣) عوالى اللثالى ١ / ٢٣٦ و ٢ / ٣٤٩ و ٣ / ٥٤٥.

(٤) فى «م»: عموما.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٦

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: و كذا البحث لو قتل من يعتقد بقاءه على العبوديه فبان حرا أو رأى ذميا فقتله يعتقد أنه على الكفر، فبان مسلما «١».

فرع آخر:

ان قلنا بثبوت القود، فالولى بالخيار ان شاء قتل و ان شاء أخذ الديه. و ان قلنا بالعدم، فالديه عليه مغلظه حاله فى ماله، لانه قتل عمدا، و انما أسقطنا القود للشبهه.

قال رحمه الله فى الباب الثالث فى الدفاع: من به سلعه اذا أمر بقطعها فمات فلا ديه له على القاطع، و لو كان مولى عليه، فالديه على القاطع ان كان وليا، كالاب و الجد للاب. و ان كان أجنبيا، فى القود تردد، و الاشبهه الديه فى ماله لا القود لانه لم يقصد القتل.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قطع السلعه «٢» مما يقتل غالبا، فيكون القصد الى قطعها قصدا الى القتل و ان لم يقصده، فيجب به

القود. و انما أسقطناه عن الأب و الجد له، لانهما لا يقادان به.

و الالتفات الى أن القاطع لم يقصد الفعل، فلا يقاد به، بل يجب عليه ديه العمد، عملا بأصالة براءة الذمه و حقن الدماء، الامع وجود الاسباب المبيحه لها.

قال رحمه الله في كتاب القصاص: أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد، و الاشبه القصاص ان قصد القتل، و الديه ان لم يقصد أو اشتبه القصد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط جواز القصاص يحقق القتل العمد،

(١) المبسوط ٧٢ / ٨.

(٢) السلعة: عقده تكون في الرأس أو البدن.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٧

و هو غير موجود هنا، للشك في كون العمل حاصلًا بهذا النوع من القتل.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا حصل به الموت، فيثبت

به القصاص. أما الصغرى ففرضيه. و أما الكبرى، فلروايه الداله على ذلك، و هى روايه على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال أبو عبد الله عليه السلام: لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفه أو آجره أو بعود فمات كان عمدا «١». و لما كان هذا القول ضعيفا لا جرم كان القول الاول أجود.

و أعلم أن هذا البحث انما يتمشى مع جهل قصد الفاعل، أو العلم بأنه لم يقصد القتل. أما لو علم منه قصد القتل بهذا الفعل، فالاصح ثبوت القصاص، و ان كان ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» يأباه.

قال رحمه الله: و لو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف و المبسوط: عليه القود، و فيه اشكال.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «٣»، و أفتى فيها بتحتم القود على الجاعل، و قواه فى المبسوط «٤» لا غير، محتجا بأنه كالقاتل و بأنه عرضه لاكل الطعام و ألجأه إليه بالإباحه لاكله و لم يعلمه، ألا ترى لو علم أن فيه السم لم يختار شربه و لا أكله.

و هذان الدليلان ذكرهما رحمه الله فى مسأله من جعل السم فى طعام نفسه و قدمه الى الغير و لم يعلم أنه مسموم، ثم قال فى مسألتنا: هذه دليلنا ما قلناه فى المسأله الاولى سواء.

و المصنف رحمه الله استشكل القول بايجاب القود، و منشؤه: النظر الى أن

(١) تهذيب الاحكام ١٠/١٥٦، ح ٥.

(٢) المبسوط ٧/١٧.

(٣) الخلاف ٢/٣٥٣ مسأله ٣١ من كتاب الجنائيات

(٤) المبسوط ٧/٤٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٨

الا كل مستقل باتلاف نفسه بمباشره الا كل العارى عن اذن الجاعل، فيسقط القود عن الجاعل، لانه كالسبب. و لا

خلاف في سقوط الضمان عن ذى السبب مع مجامعته المباشر، و هو أحد قولي الشافعي.

و الالتفات الى الدليل الذى ذكره الشيخ رحمه الله. و فيه نظر، لاقتران السبب في المسأله الاولى بالالغاء، و تجرده عنه في الثانيه.

فرع:

ظاهر كلام الشيخ المصنف رحمه الله يقتضى سقوط الديه أيضا، و هو مذهب الشافعي، و منهم من أوجب الديه، و هو قول الشافعي أيضا، و ايجاب القود عندى الاقوى.

قال رحمه الله: الثاني - لو قال: اقتل نفسك، فان كان مميزا فلا شىء على الملزم، و إلا فعلى الملزم القود، و فى تحقق اكراه العاقل هنا اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حقيقه الاكراه الاجبار على الشىء و الالغاء إليه و لا شك فى تحقق هذا المعنى فى العاقل مع الزامه قتل نفسه.

و الالتفات الى أن الاكراه على الفعل انما يتحقق اذا كان الاتيان بالفعل المكروه عليه مسقطا للضرر الحاصل من جهه المكروه، بتقدير عدم ايقاع الفعل المكروه عليه، و لا شك فى انتفاء هذا هنا، لان قتل هذا المكروه لا بد منه، أما فى صورته قتل نفسه فظاهر، و أما فى صورته عدم قتله نفسه، فلان التقدير أن المكروه يقتله ثم ان لم يقتل نفسه، فالقتل حاصل على التقديرين، فلا اكراه حينئذ، و فائده هذا البحث قليله جدا.

قال رحمه الله: لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه، فهلك قتلا به، لان سرايه الاول لم تنقطع بالثانى، لشياع ألمه قبل الثانيه. و ليس كذا لو قطع يده

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٥٩

و قتله الاخر، لان السرايه انقطعت بالتعجيل، و فى الاول اشكال.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الثانى قطع سرايه الاول، بدلاله أنه لا يتجدد معه الألم بعد قطع الثانى،

فيكون الاول قاطعا و الثانى قاتلا، فيقطع الاول و لا يقتل و يقتل الثانى، و هو مذهب أبى حنيفه، و لعله قوى.

و الالتفات الى أن الهلاك حصل و ألم القطعين باق، فليس استناد القتل الى أحدهما أولى من الاخر، فاما أن لا يستند الى واحد منهما، أو الى واحد معين أو غير معين أو إليهما، و الاقسام الثلاثه باطله، فتعين الرابع.

أما بطلان الاول فبالاجماع، لاستلزامه اهدار دم المرء المسلم.

و أما الثانى، فلانه ترجيح من غير مرجح، و هو محال.

و أما الثالث، فهو باطل، و بتقدير صحته فالمقصود حاصل. أما أنه باطل، فلان ما ليس بمعين معدوم، و المعدوم يستحيل أن يكون مؤثرا. و أما حصول المقصود على تقدير صحته، فلاستلزامها وجوب القود على القاتل و القاطع معا، و هر المطلوب، فتعين الرابع و هو مذهب الشيخ فى الخلاف «١»، محتجا بعين هذا الدليل، و به قال الشافعى.

قال رحمه الله: الرابعه- اذا اشترك حر و عبد فى قتل حر عمدا، قال فى النهايه: للاولياء أن يقتلوهما و يؤدوا الى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، و ليس لمولاه على الحر سبيل، و الاشبه أن مع قتلها يؤدون الى الحر نصف ديتة، و لا يرد على مولى العبد شىء ما لم تكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر، فيرد عليه الزائد.

و ان قتلوا العبد و كانت قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، أدى الى مولاه

(١) الخلاف ٢ / ٣٦١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٠

الزائد، فان استوعب الديه و الا كان تمام الديه لاولياء الاول، و فى هذه اختلاف للاصحاب، و ما

ذكرناه أنسب بالمذهب.

أقول: في هذه المسألة أقوال:

الأول: ما حكاه المصنف عن الشيخ في النهاية «١»، و الاعتراض عليه من وجوه:

الأول- قوله «و ان قتلوهما ردوا على سيد العبد ثمنه» و الصواب أنهم يردون على الحر نصف دية و على سيد العبد ما زاد من قيمته على جنايته. و لو كانت مساويه للجنايه أو ناقصه عنها، فلا ردّ.

الثاني: قوله «أو يقتلوا العبد خاصة و ليس لسيد العبد على الحر سبيل» و هو على الاطلاق غير مستقيم، بل هو حق ان كانت قيمته تساوى خمسمائه دينار أو ينقص عنها. أما لو كانت قيمته تزيد عن جنايته رد الحر على مولاه ما فضل عن جنايته، فان بقى شىء كان لاولياء المقتول أولاً.

الثالث: قوله «أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم فيكون رقا لهم» و الصواب أن يقدر استرقاقه بأن يكون قيمته مساويه لجنايته، أو ناقصه عنها. أما لو كانت قيمته زائده عن قدر جنايته- و هى خمسمائه دينار- استرق منه بقدر الجنايه و كان الباقي للمولى.

و أما ايجاب أداء خمسة آلاف، فيتأتى على القول بفكها بأرش الجنايه، لا على القول الاخر.

الثاني: قال أبو الصلاح الحلبي: اذا قتل الحر و العبد حراً، فاختار وليه الدية، فعلى الحر النصف، و على سيد العبد النصف الاخر. و ان اختاروا قتلها رد قيمه العبد على سيده و ورثه الحر. و ان اختاروا قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف

(١) النهاية ص ٧٤٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦١

ديته. و ان اختاروا قتل العبد قتله، و يؤدى الحر الى سيده نصف قيمته «١».

قال المتأخر: و هذا الذى يقتضى أصول مذهبنا. و الاعتراض عليه من وجوه:

الأول:

قوله «فان اختار الولي الديه، فعلى الحر النصف و على المولى النصف الاخر» و كان ينبغي تقييد ذلك بتخير المولى بين فديته بنصف الديه، أو تسليمه ان كانت قيمته نصف الديه أو أقل، و الا كان لهم منه بقدر نصف الديه.

الثانى: قوله «و ان اختار قتلها رد قيمه العبد على المولى و ورثه الحر» و الحق فيه أن يرد على الحر نصف ديته، و على المولى ما فضل من قيمه العبد عن جنايته، كما ذكر أولا.

الثالث: قوله «و ان اختار قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته» و الماخذ عليه قد ذكر أولا.

الرابع: قوله: «أو يقتل العبد و يؤدي الحر الى المولى نصف قيمته» و الحق أن القيمه ان كانت مساويه للجنايه أو ناقصه، فلا شىء للمولى. و ان كانت زائده دفع الى مولاه الزائد، فان استوعبت الديه و الا كان الباقي لاولياء المقتول.

قال المصنف فى النكت: و لست أدرى أى أصل اقتضاه عنده. عنى بذلك المتأخر.

قال الشيخ فى الاستبصار: اذا قتل الولي الحر، و جب على سيد العبد أن يرد على ورثه المقتول الثانى نصف الديه، أو يسلم العبد إليهم، لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه، فحكم العبد حكمه على السواء «٢».

قال المتأخر: و هذا رجوع عما ذكره فى نهايته، و نعم الرجوع الى الحق.

و ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب حسن.

(١) الكافى ص ٣٨٦.

(٢) الاستبصار ٢٨٤ / ٤.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٢

قال صاحب كشف الرموز: و ما ذكره لحكمه «١» فى قتلهم الحر و فى كلامه هنا عقده، و فيه اشكال، فان مع قتل العبد لا يلزم أولياء المقتول الاول شيئا، بل يرد شريك العبد فى القتل و تمام

الديه لاولياء المقتول الاول.

و فيه أيضا اشكال، فانه ليس على الحر الا خمسمائه، و المولى لا يغرم جنايه عبده، و قيمه العبد لا تفى بجنايته، فمن يتم الديه للاول.

ثم قال: و أقرب الاقوال ما ذكره شيخنا في هذا الكتاب- يعنى: المختصر- و يبقى الاشكال عليه فى اختيار الولي قتل العبد و قيمته ينقص عن خمسمائه، و منشؤه تعذر الطريق الى من يتمم الديه للمقتول الاول.

و الحق أنه يسقط و لظهور ما ذكره، و ضعف بعض هذا الكلام ظاهر، فلا حاجة بنا الى ابانته، و فيه أيضا شىء يدل على أنه لم يفهم كلام الشرائع. و أما قوله «لم يذكر الحكم فى قتل الحر» فلا-ن الشيخ رحمه الله ذكر حكمه فى النهايه جيدا، فلما نقله المصنف رحمه الله استغنى بذكره بدا عن ذكره عودا.

و اعلم أنه لا- تفاوت كثير بين كلام الشرائع و المختصر. و أما استشكله اختيار الولي قتل العبد مع نقصان قيمته عن جنايته المستلزم لنقصان ديه الحر المقتول أولا، فليس بشىء ل قوله عليه السلام «لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه» (٢) و لان ذاك لازم فى الحالات الاربع على تقدير نقصان قيمته عن جنايته.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسألة لكونها من المهمات فى هذا العلم.

قال رحمه الله فى الفصل الثانى، فى الشرائع المعتره فى القصاص: و تقتل الحره بالحره و الحر، و لا- يؤخذ منها فضل على الاشهر.

أقول: قوله «على الاشهر» تنبيه على ما روى عن على عليه السلام ان الحره تقتل

(١) كذا فى «س» و فى «م»: و ما ذكر الحر.

(٢) عوالى اللثالى ١٥٩ / ٢ و ٥٨٣ / ٣. و تهذيب الاحكام ١٨٢ / ١٠، ح ٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٣

و يؤخذ منها فاضل ديتها «١». و هي متروكة لا عمل عليها.

قال رحمه الله: و مع القول بعق المدبر هل يسعى في فك نفسه؟ فيه خلاف، أشهره أنه يسعى، و ربما قال بعض: يسعى في ديه المقتول، و هو وهم.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله في التهذيب «٢»، و هو غلط. قال المصنف في النكت: و استدل في التهذيب بهذه الروايه، فان لم تكن حجه سواها، فانها غير داله على السعى في ديه المقتول.

و أما القول الاول، فلان الاولياء قد استرقوه و يثبت ملكهم عليه، فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعى في قيمته التي هي عوض عن رقبته، لزم الاضرار بأولياء المقتول، و هو ينافى السلطنه، و عليه دلت الروايه المرويّه عن أبي الحسن عليه السلام «٣».

قال رحمه الله في الشرط الثاني في التساوى في الدين: و لو قتل الذمي مسلما عمدا، دفع هو و ماله الى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و استرقاقه، و في استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحريه.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الولد الاصغر تابع لآبيه في أعظم الاشياء، و هو الاسلام أو الكفر، فيكون تابعا له في الاسترقاق بطريق الاولى، و هو مذهب سلا.

و الالتفات الى أصاله بقاء الحريه، فلا يحكم بزوالها الا بدليل أقوى، و هو مفقود هنا. قال المتأخر: و الذي يقتضيه الدلاله أن الاولاد الصغار لا يدفع إليهم، لان ماله اذا اختاروا استرقاقه، فهو مال عندهم و مال العبد لسيدّه و أولاده أحرار قبل القتل أيضا اتفاقا منا، فكيف يسترى الحر بغير دليل، فأما استرقاقه هو فاجماعنا منعقد عليه، و ليس كذلك أولاده.

(١) نحوه تهذيب الاحكام ١٠ / ١٨١.

(٢) التهذيب ١٠ / ١٩٨.

(٣)

فرع:

قال المتأخر: لو اختاروا قتله لم يكن لهم على ماله سبيل، لانه لا يدخل فى ملكهم الا باختيارهم استرقاقه، و هو حسن على ما قرره أولاً، و ان كان ظاهر كلام الشيخ و الروايه المرويّه عن أبى عبد الله عليه السلام «١» يأباه.

قال رحمه الله: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا سقط القصاص - الى قوله: أما لو عاد الى الاسلام، فان كان قبل أن يحصل سرايته، ثبت القصاص فى النفس.

و ان حصلت سرايه و هو مرتد، ثم عاد و تمت السرايه حتى صارت نفسا، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لان الاعتبار فى الجنايه المضمونه بحال الاستقرار. و قيل: لا قصاص، لان وجوبه مستند الى الجنايه و كل السرايه و هذه بعضها هدر لانه حصل فى حال الرده.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «٢» و المبسوط «٣»، و حكم فى الخلاف بوجوب القود، متمسكا بعموم الآيه، و بأن الاسلام وجد فى الطرفين حال الاصابه و حال استقرار الجنايه.

ثم قال: فان قبلت الديه كانت الديه كامله. و أفتى فى المبسوط بعدم القود عملا بالاصل، ثم قال: و هذه تجب الديه كامله، قال قوم: فيه كمال الديه، و قال آخرون:

نصف الديه. و الاول أقوى «٤».

و اعلم أن القولين للشافعى. و أما المصنف، فقد تردد فى القصاص، و بين وجه

(١) تهذيب الاحكام ١٠/١٩٤.

(٢) الخلاف ٢/٣٤٩.

(٣) المبسوط ٧/٢٦.

(٤) المبسوط ٧/٢٧.

التردد جيدا، فلا حاجة الى اعادته.

قال رحمه الله: اذا قتل مرتدا ذميا، ففي قتله تردد، منشؤه تحريم المرتد بالاسلام، و يقوى أنه يقتل للتساوى فى الفكر، كما يقتل

النصرانى باليهودى، لان الكفر كالملة الواحده.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «١»، و أفتى فيها بتحريم القود على المرتد مع عدم رجوعه الى الاسلام، محتجا بعموم قوله تعالى «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا» «٢» و هذا قتل مظلوما، اذ التقدير ذلك فيثبت لوليه القصاص عملا بالظاهر.

و المصنف تردد فى ايجاب القود، و قد بين منشأه. و للشافعى قولان، أحدهما وجوب القود مطلقا، سواء رجع الى الاسلام أو لا، و الثانى عدم ذلك.

قال رحمه الله: اذا قتل ذمى مرتدا قتل به، لانه محقون الدم بالنسبه الى الذمى.

أما لو قتله مسلم، فلا قود مطلقا، و فى الديه تردد، و الاقرب أنه لا ديه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الديه تقدير شرعى، فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى، و حيث لا دلالة فلا حكم.

و الالتفات الى أنه أجود حالا من الذمى، ديته كديته على أقل المراتب، و هذا [دليل] اقتاعى.

قال رحمه الله فى الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أبا: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا- الى قوله: و لو ولد مولود على فراش مدعيين له، كالأمه أو الموطوءه للشبهه فى الطهر الواجد، فقتلاه قبل القرعه، لم يقتلا لتحقق الاحتمال بالنسبه الى كل واحد منهما. و لو رجع أحدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع، و الفرق أن

(١) الخلاف ٢/ ٣٥٣.

(٢) سورة الاسراء: ٣٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٦

البنوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، و فى الفرق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المانع من الاقتصاص هنا انما هو احتمال البنوه و هذا المعنى قد انتفى عن الراجع بدفعه له، و لان هذه الصوره مساويه لصوره دفع أحد المدعيين البنوه عن نفسه، فتخصيص

هذه بايجاب القود على الراجع منهما، و انحطاطه عن الراجع فى تلك الصورة، تخصيص من غير مخصص، و هو محال.

و الالتفات الى أن ثبوت البنوه فى هذه الصورة أكد من ثبوتها فى تلك الصورة، فانها تثبت بسببى الدعوى و الفراش، بخلاف الصورة الاولى، فلهذا لم يوجب القود على الراجع بمجرد رجوعه.

قال رحمه الله فى الشرط الرابع كمال العقل: و لو قتل البالغ الصبى، قتل به على الاصح.

هذا تنبيه على أن فى المسألة خلافا، و قد حكاها المتأخر عن بعض الاصحاب و انما كان الاصح الثبوت لظاهر القرآن.

قال رحمه الله: و فى ثبوت القود على السكران تردد، و الثبوت أشبهه، لانه كالصاحى فى تعلق الاحكام. أما من بنج نفسه أو شرب مرقدًا لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ رحمه الله بالسكران، و فيه تردد.

أقول: هنا مسألتان: الاولى- فى ثبوت القود على السكران، و قد تردد فيه، و منشأ تردده: النظر الى أن السكران مساو للمجنون فى زوال العقل، فلا يقتص منه عملا بالمساواه.

و الالتفات الى أن الاصحاب أوجبوا عليه الاحكام كالصاحى، و هذا يدل على مساواته له عندهم. و يضعف الاول بأن الاشتراك فى الصفات السلبية لا يوجب التماثل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٧

و أما المسألة الثانية، فمنشأ التردد فيها: النظر الى أن الفاعل لذلك مساو للسكران فى تعمد ازاله عقله، فيجب عليه القود تغليظا للعقوبه. و الالتفات الى اصاله عدم التعدى.

قال رحمه الله: و فى الاعمى تردد أظهره أنه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده و فى روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام ان جنائته خطأ تلزم العاقله.

أقول: منشؤه: النظر الى هذه الروايه المؤيده بفتوى الشيخ.

و الالتفات الى أنها مخصصه لعموم آى القرآن العزيز فلا

يسمع.

قال رحمه الله في الفصل الثالث في دعوى القتل: و لو حرر الدعوى بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه سمعت دعواه، و هل تسمع منه مقتصرًا على مطلق القتل؟

فيه تردد أشبهه القبول.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن القتل من الامور التي لا يمكن استدراكها بعد فواتها، فافتقرت الى الكشف، و هو المراد بالتعيين، و لانا لا- نعلم صفه القتل، فيستوفى موجه مع نكول المدعى عليه و حلف المدعى. و هو اختيار الشيخ في كتاب الدعوى و البيئات، و ظاهر كلامه في الشهادة على الجنائيات.

و الالتفات الى أن اطلاق القتل ينصرف الى العمد. فيحمل مع نكول المدعى عليه عن الحلف و سكوته عن المطالبة بالتعيين، أو نقول بحمله عند الاطلاق على أقل مراتبه، و هو القتل الخطأ، دفعا للتهجم على الدماء.

قال رحمه الله: الثانيه- اذا ادعى القتل و لم يبين- الى آخره.

أقول: هذه المسأله الاولى بعينها مع زياده إيضاح. و قد بينها مستوفى.

قال رحمه الله: الثالثه- لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر، لم تسمع الثانيه برئ الاول أو شركه، لا كذابه نفسه بالدعوى الاول، و فيه للشيخ قول آخر.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٨

أقول: صوره المسأله أنه اذا ادعى على رجل القتل و هناك لوث، فحلف لاثبات دعواه و استوفى، ثم جاء آخر فأقر أنه القاتل، فهل للحالف، أن يدعى عليه أم لا؟.

اذا عرفت هذا فنقول: ذكر الشيخ رحمه الله في المبسوط «١» في هذه المسأله قولين حكاهما في الخلاف «٢» عن الشافعى:

الاول: سماع الدعوى الثانيه، لان قول الولي قتله فلان وحده لم يقطع به و انما قاله بغالب ظنه، و هذا المعترف يخبر عن قطع و يقين، فكان أعرف بما اعترف

به، فلهذا كان له مطالبته به، و يفارق هذا اذا قال: أنا قتلته ثم قامت البيه أن هذا المعترف كان غائبا عن موضع القتل حين القتل حيث قلنا لا تقبل هذه البيه، لانه مكذب لها و هاهنا غير مكذب لهذا المعترف، فبان الفضل منهما، و اختاره في الخلاف.

الثانى: عدم السماع، لان قول الولي في الابتداء ما قتله الا فلان وحده، اقرار منه أن هذا المقر ما قتله، فلا يقبل دعواه عليه.

ثم قال: و هو الاقوى عندي، لانا بينا أنه لا يجوز أن يحلف الا على علم، و اذا ثبت ذلك فكأنه قال: أنا أعلم أن الثانى ما قتله، فيكون مكذبا له، على أنا قد بينا قضيه الحسن عليه السلام في مثل هذا، و أن الديه في بيت المال.

فأشار بذلك الى ما ذكره في أول باب القسامه، فانه قال بعد ذكر بعض هذه المسأله هناك: و قد روى أصحابنا في مثل هذا، و هى قضيه الحسن عليه السلام أن الديه تلزم في بيت المال، و لا تلزم المقر و لا الذى ادعى عليه اللوث، و أمضاه أمير المؤمنين عليه السلام.

قال رحمه الله: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت،

(١) المبسوط ٧ / ٢٣٣.

(٢) الخلاف ٢ / ٤١٨ مسأله ١٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٦٩

و لا تقبل قبله لتحقق التهمه على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن المقتضى لوجوب القبول موجود و المانع لا يصلح للمانع. أما وجود المقتضى، فهى العدالة الموجبه للقبول. و أما المانع المذكور، فليس الا وجود التهمه، فان الجرح قد يصير نفسا، فتجب الديه على القاتل و يستحقها الشاهدان، فلهذا لم يقبل.

و أما عدم صلاحيته للمانع، فلانه لو منع ذلك من قبول

الشهادة فى هذه الصورة لمنع من قبول الشهادة للمريض اذا شهدا له فى حالة مرضه عملا بالعله لكن التالى باطل عند القائل بالطلان هناك فكذا المقدم.

أما بيان الشرطيه، فلان المقتضى لمنع هناك ليس الاجر النفع باعتبار هذه الشهاده، على تقدير أن يموت قبل الاندمال، و هذا المعنى بعينه متحقق فى صورته ما اذا شهدا لمن يرثانه و هو مريض، فان المريض قد يموت، فىكون المال لهما.

لا- يقال: نمنع الملازمه لوجود الفرق بين الصورتين، لاین الحق اذا ثبت هنا ملكه المريض، فاذا مات ورثاه عن المريض لا عن المشهود عليه، و ليس كذلك اذا قامت الشهاده بالجنايه لان متى مات المجنى عليه وجبت الديه بموته على القاتل يستحقها الشاهدان على المشهود، فلهذا ردت.

لانا نقول: لا نسلم أن الديه يستحقها بها ابتداءً، بل يستحقها بها عن ملك الميت أيضا، كما فى صورته المريض، بدليل أنه اذا ثبت قضيت منها ديونه و أنفذت وصاياه، و إليه أو ما الشيخ رحمه الله قبل هذه المسأله.

و الالتفات الى تحقق التهمه المانعه من قبول الشهاده و قد بينهاها، و هو مذهب الشيخ رحمه الله فى المبسوط «١»، و قد بينا ضعفه، فالعمل على ما قلناه.

(١) المبسوط ٧ / ٢٥١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٠

فرع:

قال الشيخ رحمه الله: لو اندمل الجرح بعد الاقامه، لم يحكم بتلك الشهاده لانها وقعت مردوده، فأما لو أعادها بعده، فالصحيح عندنا القبول، لزوال المانع منه.

قال رحمه الله فى القسامه: لو قال الشاهد: قتله أحد هذين لم يكن لوثا، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله ذكر هاتين المسألتين فى المبسوط «١» و حكم بثبوت اللوث فى الاولى دون الثانيه، و فرق بينهما بأن فى المسأله الاولى

قد ثبت أن القتل قتل أحدهما، فهو كما لو وجد بينهما، و ليس كذلك المسأله الثانيه لان اللوث أن يغلب على الظن صدق ما يدعيه الولي، و لكل واحد منهما ولي و لا يعلم أن الشاهد شهد له، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، فلم يكن لوثا.

و المصنف تردد في الفرق، و منشأ ترده النظر الى ما ذكره الشيخ رحمه الله من الفرق. و الالتفات الى أن كل واحد منهما يحتمل أن يكون قاتلا و يحتمل أن لا يكون، فتنتفى غلبه الظن بصدق ما يدعيه الولي ان لو خص بالقتل أحدهما، اذ التقدير أن كل واحد يحتمل أن يكون قاتلا- على سبيل الخصوص لا- على سبيل الشركه، فلم يغلب على الظن اتجاه القتل الى أحدهما، فحيث لا يثبت اللوث في الصورتين معا.

قال رحمه الله: و لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الاشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: كل موضع حصل اللوث فللولي القسامه، سواء كان بالقتل أثر القتل أو لا. ثم قال: و قال قوم: ان كان به أثر القتل

(١) المبسوط ٧ / ٢٣٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧١

فعل «١» هذا و ان لم يكن أثرا فلا- قسامه، حتى أنه لو خرج الدم من أنفه فلا قسامه، لانه يخرج من خنق و يظهر من غير قتل، و ان خرج من أذنه فهو مقتول، لانه لا يخرج من أذنه الا بخنق شديد و سبب عظيم. ثم قال: و هو الاقوى «٢».

و اختار في الخلاف عدم الاشتراط، كما هو مذهب الشافعي، محتجا بأن العاده موت الانسان بالامراض، و موت الفجأه نادر، فالظاهر من هذا أنه مقتول، كما أن من به أثر القتل يجوز أن

يكون جرح نفسه، ولا يترك لذلك القسامه ولا ينبغي أن نحمله على النادر الا بدليل، وقد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه أو عصر خصيته و ان لم يكن هناك أثر «٣».

و ما قاله رحمه الله في الخلاف حسن، و انما كان أشبه لدلاله العموم عليه.

قال رحمه الله في كميته القسامه: و لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا، كما لو انفرد، لان كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده.

أقول: منشؤه: النظر الى أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد اذا انفرد و هو القود، فلهذا حلف كل واحد ما يحلف الواحد اذا انفرد و ليس كذلك المدعى اذا كان أكثر من واحد، لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٤»، و هو القول الاصح عند الشافعى.

و الالتفات الى أصل البراءة، ترك العمل به فى ايجاب الخمسين عليهم، للدليل الدال عليه، فيبقى معمولا به فيما عداه، و به أفتى الشيخ فى الخلاف،

(١) فى المصدر: مثل.

(٢) المبسوط ٧ / ٢١٥.

(٣) الخلاف ٢ / ٤١٥ مسأله ٨.

(٤) المبسوط ٧ / ٢١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٢

محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن ما قلناه مجمع على لزومه، و ليس على ما قالوه دليل «١». و هو القول الثانى للشافعى. و المصنف رجح ما رجحه الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه الله: و فى قبول قسامه الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى ظواهر الاخبار الداله على جواز القسامه مع حصول اللوث، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط، ثم قال: غير أنه لا يثبت به القود

و يثبت به المال «٢». و هو مذهب الشافعي و أبي حنيفة، لكنهما أثبتا القتل على المسلم.

و الالتفات الى أن اثبات حق المدعى بيمينه ورد على خلاف مقتضى الاصل و هو فتوى الشيخ فى الخلاف، محتجا بأصل البراءة، و بأن اثبات القتل على المسلم بيمين المشترك يفتقر الى دليل، و لانا لو أوجبنا القتل بيمينهم لوجب أن يقاد به، و قد بينا أنه لا- يقاد مسلم بكافر، و لو أوجبنا عليه الديه لوجبنا بيمين الكافر ابتداءً على مسلم مالا، مع علمنا بأنهم يستحلون أموال المسلمين و دماءهم «٣». و به قال مالك.

فأئده:

ظاهر كلام المصنف و الشيخ رحمه الله فى المبسوط و الخلاف أن هذا الحكم انما هو اذا كان الولي كافرا أيضا. أما لو كان مسلما فلا، و عندى فيه نظر يعرف مما ذكر فى مسأله ما لو شهدا لمن يرثانه.

(١) الخلاف ٢/٤١٧.

(٢) المبسوط ٧/٢١٦.

(٣) الخلاف ٢/٤١٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٣

قال رحمه الله: أما الاعراب، فان كان من أهله كلف، و الاقنع بما يعرف معه القصد.

أقول: أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ رحمه الله فى المبسوط، فانه قال:

فأما اعراب اليمين، فالصحيح أن يكون اسم الله مخفوضا بحرف القسم، فنقول:

و الله، فان خالف هذا أو لحن فقال: و الله رفعا أو نصبا، قال قوم: يجزيه، لانه لا يغير معنى. و الاقوى عندى أنه ان كان من أهل الاعراب و المعرفه أن لا يجزيه، و ان كان ممن لا يعرف ذلك أجزاءه «١».

و انما ذكرت هذه المسأله و ان كانت واضحه، لانه قد وقع فى بعض النسخ «أما الاعتراف» بالفاء، و هو غلط ظاهر، و قد نبه عليه صاحب كشف الرموز

و فى حاشيته على الشرائع، و هو عارف بهذا الكتاب، لانه قرأه على مصنفه.

قال رحمه الله: و هل يذكر فى اليمين أن النيه نيه المدعى؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، و الاشبه أنه لا يجب.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: و النيه فى اليمين نيه الحاكم، و الفائده فى اعتبار هذه الصفات أن كل واحد لا يعلم أن الامر هكذا، فربما يعتقد أن النيه نيه الحالف، فيغير اليمين عن جهتها، فلهذا كانت هذه الاوصاف أقرب «٢».

و لا حاجة الى ذلك، لان الاعتبار عندنا بنيه المحق، مدعىا كان أو مدعى عليه.

قال رحمه الله فى الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء: اذا كان له أولياء لا يولى عليهم- الى قوله: و قال: لو كان الولي صغيرا و له أب أو جد، لم يكن لاحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو الطرف، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه حق للصبي، فلا يجوز لغيره التصرف فيه

(١) المبسوط ٧ / ٢٣٨.

(٢) المبسوط ٧ / ٢٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٤

كغيره.

و الالتفات الى أن الولي متسلط على استيفاء حقوق المولى عليه مع المصلحه و هذا من ذاك، و هو الاقوى.

قال رحمه الله: و قال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي و يفيق المجنون، و هو أشد اشكالا من الاول.

أقول: انما كان أشد اشكالا، لان الحبس زياده عقوبه لا دلالة عليها، اذ موجب القتل القصاص أو الديه لا غير، فيكون منفيًا بظاهر قوله عليه السلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «١».

قال رحمه الله: اذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولى كل واحد منهم القود، و لا يتعلق حق واحد بالآخر، فان استوفى الاول سقط حق الباقيين لا الى بدل،

على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن المقتضى لثبوت القود موجود في كل واحد واحد، فاذا استوفى الاول سقط حق الباقي لا الى بدل، لفوات محل القصاص، و لان الديه لا تثبت عندنا الا بالتراضى منهما وقد يعذر ذلك، و هو فتوى الشيخ في الخلاف «٢» و المبسوط «٣»، و واقفه الشافعى في ثبوت القود لكل من الاولياء، و خالفه في سقوط حق الباقي لا الى بدل، و أوجب بدلا هو كمال الديه في ماله خاصه.

و احتج الشيخ في الخلاف بوجهين: الاول اجماع الفرقه و أخبارهم. الثانى قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطانا» «٤» فأثبت تعالى السلطنه للولى، و القول بالتداخل

(١) عوالى اللثالى ٣٨٣ / ١ و ٧٤ / ٢ و ٢١٠ / ٣.

(٢) الخلاف ٣٤٥ / ٢.

(٣) المبسوط ١٣ / ٧.

(٤) سوره الاسراء: ٣٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٥

ينفى ذلك. و على الثانى بأصل البراءه، و بأن اثبات الديه يحتاج الى دليل.

و الالتفات الى أن سقوط حق الباقي يستلزم اهدار الدم المحقون المنفى بظاهر قوله عليه السلام «لا يصل دم امرئ مسلم» «١» فيثبت البدل تفصيا من ذلك، كما هو مذهب الشافعى، و لو قيل بالتداخل كان وجهها، للتساوى فى سبب الاستحقاق، كما هو مذهب أبى حنيفه، فان بادر أحدهم بقتله من غير اذن الباقي فقد استوفى حقه.

و هل يسقط حق الباقي لا الى بدل؟ قال أبو حنيفه: نعم، و الاشبه الزام القاتل بحصه باقى المقتولين من ديه الجانى، و قال عثمان التميمى: يقتل بجماعتهم، فاذا قتل سقط من الديات واحده و كان ما بقى من الديات فى تركته، يأخذها أولياء القتلى بالحصص، و هذا القول مناف للمذهب جدا.

قال رحمه الله: و لو بادر أحدهم - الى آخر المسأله.

أقول:

قد سبق البحث في هذه المسألة السابقه عليها.

قال رحمه الله: اذا قطع يمينا، فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه من غير علم قال في المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود، و فيه تردد. لان المتعين قطع اليمين فلا يجزى اليسرى مع وجودها.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اليسار قد يقطع باليمين اذا لم يكن يمين، فيكون بدلا عنها، فيسقط القصاص عن اليمين، اذ لا فرق بين فعل البدل و فعل المبدل عنه و هو حجه الشيخ رحمه الله.

و فيه ضعف، فانه لا يلزم من جعلها بدلا عنها في صوره عموم كونها بدلا عنها سلمنا لكن البدل انما يجزى به اذا كان المبدل عنه مفقودا، و هنا المبدل موجود فلا يجزى كغيره.

و الالتفات الى أن المعين قطع اليمين، فلا يجزى غيرها، اذ اجزاء أحد

(١) عوالى اللئالى ٢ / ١٦٠ و ٣ / ٥٨١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٦

الفعالين المتغايرين عن الاخر خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و هو مفقود هنا، و هو اختيار أكثر فقهاء العامه.

فرع:

قال الشيخ في المبسوط: لو وجب عليه قطع اليمين فى السرقة و أخرج يساره فقطعت، سقط عنه القطع فى اليمين بلا خلاف، لان حقوق الله مبنيه على تخفيف «١».

قال رحمه الله: و لو اتفقا على بذلها بدلا لم يقع بدلا، و كان على القاطع ديتها، و له القصاص فى اليمين لانها موجوده، و فى هذا تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى رضا المجنى عليه بقطع اليسار بدلا عن اليمين، مستلزم للعفو عن قطع اليمين، فيسقط القصاص عنها، كما لو عفا عنه صريحا.

حلى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم،

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ٢، ص: ١٧٦

و من الالتفات الى أنه انما رضى بقطع اليسار بدلا عن اليمين على تقدير صحه ذلك، فاذا لم تصح المبادله و اليمين قائمه، كان له الرجوع إليها، كرجل باع عبدا بثمان معين، فتلف الثمن قبل القبض رجع سيد العبد الى عين ماله حيث لم يسلم الثمن، فكذا هنا يرجع المقتص الى ما وجب له، و هو قطع اليمين، و حكى الشيخ فى المبسوط «٢» القولين و لم يرجح.

فأئده:

القائل بثبوت القصاص فى اليمين يوجب على المقتص فى اليسار ديتها، و للمقتص قطع اليمين حينئذ، و النافى لم يوجب ديه اليسار على المقتص فيها و يوجب له ديه اليمين، فان كانت الديتان سواء تقاصا و ان اختلفا، كأن يكون أحدهما رجلا و الآخر امرأه، تقاصا بما اتفقا و رجع ذو الفضل بالفضل.

(١) المبسوط ١٠١ / ٧.

(٢) المبسوط ١٠٢ / ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٧

قال رحمه الله: الرابعه: لو قطع يدى رجل و رجله- الى قوله: أما لو قطع يده فمات و ادعى الجانى الاندمال و ادعى الولى السرايه، فالقول قول الجانى، ان مضت مده يمكن فيها الاندمال، و لو اختلفا فالقول قول الولى، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الاصل بقاء المده و عدم مضيها، فيكون القول قول الولى، لاستناد دعواه بهذا الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١»، فالولى فى هذه المسأله كالجانى فى المسأله السابقه عليها.

و الالتفات الى أن الظاهر وجوب نصف الديه، اذ هو موجب الجنايه فقط و الولى يدعى زياده بحصول الموت بالسرايه، و الاصل عدمها حتى يثبت قطعاً أو ظاهراً، و لا قطع و لا ظاهر مع حصول الخلاف، فيكون القول

قول الجانى، لاستناده الى هذا الاصل و أصل البراءه، أو نقول: احتمال لا انقضاء مساو لاحتمال الانقضاء فتساقطا، و يرجح قول الجانى بما أن الاصل عدم الضمان، و الاول عندى أقوى.

قال رحمه الله: و لو ادعى الجانى أنه شرب سما فمات، و ادعى الولي موته من السرايه، فالاحتمال فيهما سواء و مثله. الملفوف فى الكساء اذا قدس سرّه بنصفين فادعى الولي أنه كان حيا، و ادعى الجانى أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجانى بما أن الاصل عدم الضمان، و فيه احتمال آخر ضعيف.

أقول: اعلم أن دعوى كل واحد من الجانى و الولي قد استندت الى أصل فى الصورتين معا. أما فى الصوره الاولى، فلان الجانى استندت دعواه الى أصل و هو أصاله عدم الموت بالسرايه. و أما الولي فلان دعواه مستند الى أصاله عدم الشرب و الموت به. و اذا تعارض الاصلان تساقطا و وجب الرجوع الى مقتضى الاصل و هو البراءه.

و أما فى الصوره الثانيه، فلان دعوى الولي مستنده بأصل بقاء الحياه، و لانه

(١) المبسوط ١٠٥ / ٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٨

قد تحققت جنايه قبل الضرب و شككنا فى وجودها حين الضرب، و الاصل الحياه فوجب البناء على اليقين، كمن تيقن الطهاره و شك فى الحدث أو بالعكس، فانه يبنى على اليقين فيهما.

و أما دعوى الجانى، فلاستناده الى الاصل، و لاین الظاهر من حال الملفوف فى الكساء الموت، و اذا تعارضا تساقطا و وجب الرجوع الى الاصل، و هو فى جنيه الجانى، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢».

و أما الاحتمال الاخر، فاعلم أن بعض الفقهاء جعل القول قول الولي، نظرا الى ما قلناه، و استضعفه الشيخ فى المبسوط،

و هو القول الثاني للشافعي.

قال رحمه الله: و لو صرح بالعتو صح فيما كان ثابتا وقت الابراء، و هو ديه الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد لانه ابراء مما لم يجب.

و في الخلاف يصح العفو عنها و عما يحدث، و لو سرت كان عفو ماضيا من الثلث لانه بمنزله الوصيه.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه الله ذكر هذه المسألة في الخلاف «(٣)»، و أفتى فيها بصحة العفو و حكم بخروج الدية من الثلث فحسب، لان تصرفات المريض انما يصح عنده من الثلث.

و احتج بعموم قوله تعالى «و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفاره له» «(٤)» فنسب تعالى الى التصديق الذي هو كناية عن الابراء و لم يفرق بين موضع و آخر، و لان الاصل الجواز، فالمانع يحتاج الى دليل، و هو ظاهر كلامه في

(١) المبسوط ٧ / ٢٥٥.

(٢) الخلاف ٢ / ٤١٧.

(٣) الخلاف ٢ / ٣٧٠.

(٤) سورة المائدة: ٤٥.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٩

المبسوط «(١)».

و أما الشافعي، فانه قال: لا يخلو أن نقول ذلك بلفظ العفو أو بلفظ الوصيه، فان قال بلفظ الوصيه، فهل تصح الوصيه للقاتل؟ قولان، أحدهما تصح لقوله عليه السلام «ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث» «(٢)» دل على أن الوصيه انما تصح لغير الوارث، و لا شك أن القاتل غير وارث، فتصح الوصيه له، عملا بظاهر اللفظ و للاصل. و الثاني لا تصح لقوله عليه السلام «ليس للقاتل شيء» و النكره في سياق النفي للعموم، كما مر بيانه في أول كتابنا هذا.

فان قلنا بالاول كانت الدية كلها له ان خرجت من الثلث، و الا فبمقدار ما يخرج منه. و ان قلنا بالثاني، كانت الدية باقيه على الجاني

بحالها.

و ان قال بلفظ العفو و الابراء، فهل هما من المريض وصيه أم لا؟ على قولين فان قيل وصيه فهو كالوصيه، و قد سلف البحث فيها. و ان قيل انهما اسقاط لا وصيه لانه ابراء عما لم يجب، و ذلك لا تصح.

و أما المصنف، فانه تردد في ذلك، و منشأ ترده النظر الى ما احتج به الشيخ في الخلاف. و الالتفات الى ما احتج به الشافعي أخيراً.

قال رحمه الله: لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته، فان قال: أبرأتك لم يصح، و ان أبرأ السيد صح، لان الجنايه و ان تعلقت برقبه العبد، فانه ملك للسيد، و فيه اشكال من حيث أن الابراء اسقاط لما في الذمه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ في المبسوط «٣»، و حكم بصحة ابراء السيد دون العبد. اما الاول. فلان الجنايه و ان كانت متعلقه برقبه العبد، فالعبد يعود على

(١) المبسوط ٧ / ١١١.

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥، برقم: ٢٧١٣.

(٣) المبسوط ٧ / ١١١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٠

السيد فلهذا صح. و أما الثانى فلان الابراء اسقاط لما تعلق بالذمه و لم يتعلق فى ذمه العبد شى ء.

و المصنف استشكل القول بصحة الاول، و منشؤه النظر الى ما ذكره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الابراء عباره عن اسقاط ما فى الذمه و لم يتعلق بدمه المولى شى ء، فلا يصح ابراؤه، و المقدمتان ظاهرتان. أما لو عفا مطلقاً، فقال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صح اجماعاً و كان راجعاً الى سيده، اذ هى وصيه لغير قاتل فصحت.

قال الشيخ رحمه الله فى كتاب الديات: و له أن يبذل من ابل البلد أو من غيرها أو يعطى من ابله أو ابل أدون- الى قوله:

و هل تقبل القيمه السوقيه مع وجود الابل؟ فيه تردد، و الاشبه لا.

أقول: منشؤه: من أن الواجب الابل، فلا يعدل عن الواجب الى غيره من غير تراض، و هو مذهب فقهاء العامه طرا، و من أن الاصل الجواز.

قال رحمه الله: و الذى يقتضيه مذهبنا أنه اذا كان من أهل الابل و بذل القيمه قيمه مثله كان له ذلك، و ان قلنا ليس له ذلك كان أحوط. و أما ان كان من أهلها و طلب الولي القيمه لم يكن له ذلك.

قال رحمه الله: فرع- لو رمى من الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ، و هل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقتضى للتغليظ انما هو القتل فى الحرم، و هو منتف هنا، اذ التقدير أن القتل حصل فى الحل فينتفى مسببه و هو التغليظ عملا بالعليه، و هو الاقوى، و يؤيده أصاله البراءه من وجوب التغليظ مطلقا، ترك العمل به فى ايجابه اذا حصل القتل فى الحرم أو الشهر الحرام للاجماع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨١

منا و من الشافعى و بعض الصحابه و التابعين، خلافا لابي حنيفه و مالك و بعض التابعين فيبقى الباقي على الاصل.

و الالتفات الى أن سبب القتل حصل فى الحرم، اذ التقدير أن الرمي الذى حصل منه القتل كان فى الحرم، فيثبت التغليظ، كما لو حصل القتل فيه، لان وجود السبب كوجود المسبب، و هو الايق بمذهب الشيخ رحمه الله، لانه أوجب على المحل الفداء اذا كان فى الحرم فرمى صيدا فى الحل فقتل.

و عليه دلت روايه على بن رثاب عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل فى الحرم رمى صيدا خارجا من الحرم فقتله، فقال:

عليه الجزاء، لان الآفه جاءت الصيد من ناحيه الحر «١».

و الألف و اللام فى التردد لتعريف الماهيه، لا اشاره الى تردد سابق.

قال رحمه الله: و يستوى فى ذلك كله القن و المدبر، ذكرا كان أو أنثى، و فى أم الولد تردد على ما مضى.

أقول: قال صاحب كشف الرموز: اشار بذلك الى ما ذكره فى كتاب البيع من أن أم الولد هل يسترى و يباع أو لا؟ و ليس بحق، بل أشار بذلك الى ما ذكره فى كتاب المكاتبه و التدبير و الاستيلاء من قوله «إذا جنت أم الولد خطا تعلق أرش الجنايه برقبته» الى قوله «و فى روايه مسمع عن أبى عبد الله جنايتها فى حقوق الناس على سيدها» «٢».

و اعلم أن هذه الروايه موافقه لمذهب جميع فقهاء العامه، على ما حكاه الشيخ فى الخلاف عنهم، الا- أبا ثور فانه قال: أرش جنايتها يتعلق بذمتها يتبع به بعد العتق و هو خير المزنى، ثم قال بعد ذلك: و عندنا أن جنايتها كجنايه المملوك سواء و قد

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٦٢، ح ١٦٩.

(٢) شرائع الاسلام ٣/ ١٣٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٢

تقدم «١». و كذا قال فى المبسوط «٢»، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم على أنها مملوكه يجوز بيعها.

إذا عرفت هذا فاعلم أن هذا التردد ضعيف، لان الاجماع اذا انعقد على شىء و جب اتباعه، و ان وردت الروايه بخلافه، لدلالته على اطراح العمل بمضمونها.

قال رحمه الله: من صاح ببالح فمات فلا ديه. أما لو كان مريضا أو مجنوناً أو طفلاً أو اغتفل البالغ الكامل و فاجأه بالصيحه، لزمه الضمان، و لو قيل بالتسويه فى الضمان كان حسناً، لانه سبب الاتلاف ظاهراً.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه

اللّه في المبسوط، محتجا بالاصل و لان الظاهر أنه لم يسقط من صيحته و انما وافقت سقطته صيحته هذا.

ثم قال: أما لو كان الذى سقط صبيا أو معتوها، فعلى الصائح الديه و الكفاره لان مثل هذا يسقط من شده الصيحه. و كذا لو كان غافلا فصاح به حاله غفلته.

و الشيخ المصنف أوجب الضمان فى الصورتين، بأن الصياح سبب الاتلاف ظاهرا فى الصورتين، فيحكم بكونه سببا لهما شرعا، بقوله عليه السلام: أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر.

قال رحمه اللّه: قال الشيخ: و الديه على العاقله، و فيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الاخافه، فهو عمد الخطأ.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه فعل خطأ، فتكون الديه المرتبه عليه لازمه للعاقله كغيره.

و الالتفات الى أن الصائح انما قصد بصيحته الاخافه، فيكون هذا الفعل عمدا شبيه الخطأ، فتكون الديه فيه على الجانى.

(١) الخلاف ٢ / ٣٩٨.

(٢) المبسوط ٧ / ١٦٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٣

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه حقق هذه المسأله بعد هذا الكلام بقليل فى مسأله من شهر سيفه فى وجه انسان، فقال: ثم تنظر، فان كان فعله عمدا فالديه مغلظه فى ما له عندنا و عندهم على العاقله، و ان كان انما صاح به خطأ، فالديه محققه على العاقله بلا خلاف، و هذا القول سديد فى موضعه.

قال رحمه اللّه: اذا مر بين الرماه فأصابه سهم - الى قوله: و لو كان مع المارّ صبى، فقربه من طريق السهم لا - قصدا [فأصابه] فالضمان على من قربه لا على الرامى، لانه عرضه للاتلاف، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أن الرامى مباشر للاتلاف، فتكون الديه على عاقلته لكونه خطأ. أما الصغرى ففرضيه، و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن المارّ

قد عرضه للاتلاف بتقريبه «١» من طريق السهم، فيكون الضمان عليه، و هو ضعيف، لاتفاق الفقهاء على انه اذا اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر دون ذى السبب، و فيه نظر، لان الرامى يسقط عنه الضمان بالتحذير، فيستقر الضمان على السبب اذا.

قال رحمه الله: روى أبو جميله- الى قوله: فقمصت المركوبه.

أقول: قال المتأخر: يقال قمصت الفرس و غيرها يقمص قمصا و قماصا اذا رفعت يديها و طرحهما معا و عجفت برجليها، يقال: هذه دابه فيها قماص بكسر القاف لا بضمها.

و اعلم أن للاصحاب فى هذه المسأله خمسه أقوال قد ذكر المصنف منها ثلاثه.

و أما القولان الآخران فأحدهما: قول أبى الصلاح، و هو أن الراكبه ان كان ركوبها بأجره فالديه على القامصه و الناحسه. و ان لم يكن بأجره فالمختار مذهب

(١) فى «س»: بتقريبه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٤

المفيد، قال: و هو قضاء على عليه السلام.

و الثانى: أن الراكبه ان كانت صغيره أو مكرهه، فالديه نصفان، و ان كانت بالغه مختاره فالديه أثلاث، كما اختاره المفيد، قاله الراوندى فى الرائع، و هو حسن، اذ فيه جمع بين قولى الشيخين قدس الله روحهما.

قال رحمه الله: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا- الى قوله: و ان وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره، فأقام بينه فقد برئ. و ان عدم اليينه، ففى القود تردد و الاصح أن لا قود و عليه الديه فى ماله.

أقول: ينشأ: من أن شرط جواز القود تحقق القتل العمد العدوان، و هو مشكوك فيه هنا، فيسقط القود، اذ الشك فى الشرط يستلزم الشك فى المشروط قطعا، و هو اختيار أكثر الاصحاب، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن روايه عمرو بن أبى

المقدم عن أبي جعفر عليه السلام أن القود «١» و الفتوى على الاول.

فرع:

لو لم يدع المخرج أن غيره قتله، قال المتأخر: كان على الذى أخرجه القود بعد القسامه من أوليائه على ما مضى شرحه، و عندي فيه اشكال.

قال رحمه الله: و ان وجد ميتا، ففي لزوم الدية تردد، و لعل الاشبه أنه لا يضمن أقول: ينشأ: من النظر الى ظاهر قولهم عليهم السلام «من أخرج غيره من بيته فهو له ضامن حتى يرجع» «٢» و هو خيره الشيخ فى النهايه «٣»، و هو مروى عن أبي

(١) تهذيب الاحكام ١٠ / ٢٢١.

(٢) تهذيب الاحكام ١٠ / ٢٢٢.

(٣) النهايه ص ٧٥٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٥

عبد الله عليه السلام عن أبي جعفر عن رسول الله عليهما السلام «١».

و الالتفات الى أصل البراءة، فيتمسك به الى حين ظهور الموجب قطعاً أو ظاهراً. قال المتأخر: و الذى يقتضيه مذهبنا أنه اذا كان غير متهم عليه و لا- يعلم بيتهما الاخير، فلا ديه عليه بحال، و ان علم بينهما عداوه و مخاصمه، فلاوليائه القسامه بما يدعونه من أنواع القتل، لان اخراجه مع العداوه التى بينهما يقوم مقام اللوث المقدم ذكره، فليلاحظ ذلك. و ما قاله رحمه الله حسن.

قال رحمه الله: و روى عن أبي عبد الله عليه السلام فى امرأه أدخلت ليله البناء صديقا الى حجبتها، فلما أراد الزوج موافقتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هى، فقال:

تضمن ديه الصديق و تقتل بالزوج، و فى تضمنين ديه الصديق تردد، أقربه ان دمه هدر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن دم الصديق هدر، أما أولاً فلدخوله دار الزوج من غير اذنه، و قد تقدم أن للزوج قتل من يجده فى داره للزنا «٢» بأهله،

سواء هم يقتل الزوج أو لم يهتم. و أما ثانيا، فلانه محارب، فيجوز دفعه بقدر الامكان، فلو لم يندفع الا بالقتل جاز اعتماده، دفعا للضرر عن النفس، و هو متفق عليه.

و اذا ثبت أن دمه هدر لم يكن على أحد ضمانه، و هو اختيار الشيخ فى النكت و المتأخر أيضا.

و الالتفات الى أن الزوجه غاره للصدىق، فيلزمها ديتة، كمن ألقى رجلا فى البحر فابتلعه الحوت، و هو خيره الشيخ فى النهايه «٣» و للروايه «٤». و الاول أصح و هذه الروايه اشاره الى حكم فى واقعه، و الفعل لا عموم له، لانه يكفى فى صحه

(١) تهذيب الاحكام ١٠ / ٢٢١.

(٢) فى «م»: للبناء.

(٣) النهايه ص ٧٥٦.

(٤) تهذيب الاحكام ١٠ / ٢٠٩، ح ٢٩.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٦

الاخبار عنه الاتيان به مره واحده، فيحمل على أنه عليه السلام حكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم، و ان كان الراوى نقله من غير علم السبب المقتضى له، فلا يعدى.

و الحجله هى الستر و الخيمه التى يضرب للنساء فى السفر، قاله المصنف فى النكت.

و قال المتأخر: الحجله بالتحريك واحده حجال العروس، و هو بيت يفرش بالثياب و الاسره و النمارق و الستور، هكذا ذكره الجوهري فى الصحاح «١».

فلا يظن ظان أن الحجله هى السرير، و يعضد قول الجوهري الحديث المأثور «اعروهن يلزمن الحجال» «٢» و المراد به البيوت دون الاسره وفاقا، و اذا ثبت استعماله فى ذلك امتنع استعماله فى غيره، دفعا للاشتراك و المجاز.

قال رحمه الله: فى البحث الثانى فى الاسباب: و كذا اخراج الرواشن فى الطرق المسلوكة اذا لم تضر بالماره، فلو قتلت خشبه بسقوطها، قال الشيخ:

يضمن نصف الديه، لانه هلك عن مباح و محظور، و الاقرب

أنه لا يضمن مع القول بالجواز.

أقول: قال الشيخ في المبسوط عقيب ذكره: فأما قدر الضمان باعتبار حصول الموت بالسقوط، فإن سقطت الخشبه بأجمعها فقتلت، ضمن نصف الديه، لانه هلك من فعلين، و احدهما مباح و هو الساقط الكائن فى حد الملك، فيسقط ما حصل بسببه. و الاخر محظور، و هو الخارج عن حده، فيضمن ما حصل بسببه.

ثم سوى فى الضمان بين ما اذا أصاب المقتول الطرف الخارج أو الاخر، لحصول القتل باصابته و ثقل الاخر، و أوجب ضمان كل الديه مع وقوع الخارج خاصه، لتمحض الهلاك من المحظور خاصه.

(١) صحاح اللغة ٤ / ١٦٦٧.

(٢) عوالى اللثالى ٣ / ٦٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٧

و حكم المصنف بعدم الضمان مطلقا، محتجا بأن النصب سائغ فلا يستعقب ضمانا، أما الاولى ففريضه، و أما الثانيه فاتفاقيه.

قال رحمه الله: و فى ضمان جنايه الهره المملوكه تردد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوه، و هو بعيد، اذ لم تجر العاده بربطها، نعم يجوز قتلها.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السنور الضرى مساو للكلب العقور فى الاذى فيجب حفظه، و يضمن مالكة جنايته مع التفريط فى حفظه عملا بالمقتضى، و هو خيره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السلام «جرح العجماء جبار» (١) ترك العمل به فى ايجاب الضمان على مالكة الكلب العقور و الدابه الصائله مع تفريطه فى حفظها للاجماع، و لان هذه الاشياء مما جرت العاده بربطها، بخلاف الهره، و هو قوى.

و أما جواز قتلها و الحال هذه، فمتفق عليه لانعقاد الاجماع على جواز قتل المؤذيات.

قال رحمه الله: ركب الدابه يضمن ما يجنيه بيديها، و فى ضمان ما يجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته و كذا القائد.

أقول: منشؤه:

النظر الى أن المقتضى لضمان ما يجنيه بيديها انما هو التمكن من حفظها عن الجنايه على الغير، و هذا المعنى متحقق هنا، فيجب القول بثبوت الضمان فيه، عملا بالعليه، و هو خيره الشيخ في المبسوط.

و الالتفات الى أصل البراءه ترك العمل به في ضمان ما يجنيه بيديها، فيبقى الباقي على الاصل، و هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف.

قال رحمه الله في البحث الثالث في تراحم الموجبات: و لو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب، كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا

(١) تهذيب الاحكام ١٠/٢٢٥، ح ١٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٨

و لما «١» يعلم، فالضمان على الحافر.

أقول: انما أتى هنا بلفظه «لما» دون «لم» لانها تفيد انتفاء الفعل ممتدا الى وقت حديثك به، قال تعالى «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» «٢» و معناه: انهم كانوا غير مؤمنين الى وقت الاخبار عنهم، بخلاف «لم» فانها انما يفيد انتفاء الفعل الماضي خاصه.

فمعنى قولنا «و لما يعلم» أى: ان الجهل بذلك مستمر الى حين الدفع، و ليس ذلك صريحا مع «لم» فلهذا أتى ب «لما» و هذا فرق حسن ذكره بعض النحاه.

قال رحمه الله: و لو قال: ألق متاعك في البحر و على ضمانه، ضمن دفعا لضروره الخوف. و لو لم يكن خوف فقال: ألقه و على ضمانه، ففي الضمان تردد أقربه أنه لا يضمن.

أقول: هنا مسألتان: أما الاولى، فلا خلاف بيننا في صحه الضمان فيها و لزومه لما فيه من المصلحه المطلوبه للعقلاء، و هى دفع خوف الغرق عن النفس، و عليه فقهاء الجمهور الا أبا ثور قال الشيخ في الخلاف: و أبو ثور شاذ لا يعتد به.

و أما الثانيه فقد ادعى

الشيخ في المبسوط الاجماع على بطلان الضمان فيها و هو موافق للمذهب، لانه ضمان ما لم يجب.

و المصنف تردد في ذلك، و منشؤه: النظر الى أن هذا الضمان عقد، فيجب الوفاء به. أما الصغرى ففرضيه، اذ التقدير أن الضامن أوجد الايجاب، أعنى:

صيغه الضمان و الملقى رضى به، و لا شك في أن العقد اسم للايجاب و القبول.

و أما الكبرى فلقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٣) و هو عام إلا فيما خصه الدليل، و لا

(١) في الشرائع المطبوع: و لم.

(٢) سورة الحجرات: ١٤.

(٣) سورة المائدة: ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٨٩

مخصص قطعاً أو ظاهراً هنا.

و الالتفات الى أن مقتضى الاصل عدم صحه الضمان فى الموضوعين، لكونه ضمان ما لم يجب، لكن ترك العمل به فى الصورة الاولى، لما فى تسويغه من المصلحة الظاهره الراجحه، فتبقى الثانيه على الاصل لعرائها عن هذه الفائدة، و هو المعتمد.

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جداً، لما فيه من مخالفه الاجماع الذى نقله الشيخ فى المبسوط، و الاستدلال الذى ذكرناه على جواز الضمان ضعيف، اذ العموم لا ينهض معارضا للاجماع.

قال رحمه الله فى النظر الثالث فى الجنايه على الاطراف: و فى الحاجبين خمسمائه دينار، و فى كل واحد نصف ذلك، و ما أصيب منه فعلى الحساب، و فى الاهداب تردد، قال فى المبسوط و الخلاف: الديه ان لم يثبت، و فيها مع الاجفان ديتان. و الاقرب السقوط حاله الانضمام و الارش حاله الانفراد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قولهم عليهم السّلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه الديه، و كل ما فى الجسد منه أربعة ففيه الديه» و لا شك أن الاهداب فى الجسد أربعة، فتجب فيها الديه أرباعاً، و هو خيره

الشيخ فى المبسوط و الخلاف، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى التقدير مطلقا، ترك العمل به فى بعض الصور، للنص، و الاجماع، فيبقى الباقي على أصله، و هو خيره المتأخر، فانه قال بعد أن أورد كلام الشيخ فى المبسوط: و الذى يقتضيه مذهبنا أن الاهداب- و هو الشعر النابت على الجفن- لا ديه فيه مقدره، لان الاصحاب لم يقدروا فى السعر مقدار الا فى شعر الرأس و اللحيه و الحاجبين، فالحاق غيرها بها قياس، و هو باطل عندنا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٠

ثم قال بعد كلام: فاذا أعدم ذلك و كان مفردا عن الاجفان كان فيه حكمه، و اذا أعدمه مع الاجفان كان فى الجميع ديه الاجفان، لان الاهداب تبع للاجفان، كما لو قطع اليد و عليها شعر.

و ذكر بعد ذلك كلاما طويلا- لا- فائده فى ايراده، و إليه صار المصنف، و الاقرب عندى ثبوت الارش حاله الانفراد و الديه للاجفان، و الارش لها حاله الانضمام، لان شعر العينين فيه جمال و منفعه، بخلاف شعر البدن، و إليه صار بعض الجمهور.

قال رحمه الله: و فى العين الصحيحه من الاعور الديه كامله، و وهم هنا واهم فتوق زلله.

أقول: أشار بذلك الى ما توهمه المتأخر من كلام الشيخ فى النهايه، حيث قال: و فى العين العوراء الديه اذا كانت خلقه، أو ذهبت بآفه من الله تعالى.

فانه توهم أن المراد بالعوراء الفاسده، و زعم أن فى الذاهبه بالآفه و الخلقه خمسمائه دينار، و نزل كلام الشيخ على هذا التأويل، و هو غلط، فان الشيخ أراد بالعوراء هنا الصحيحه من عين الاعور. و انما سماها بذلك، لانها ليس لها أخت من جنسها.

و فى الحديث

أن أبا لهب اعترض على النبي عليه السّلام عند اظهار الدعوه، فقال له أبو طالب: يا أعور ما أنت و هذا، قال ابن الاعرابي: و لم يكن أبو لهب أعور و انما العرب يقول للذى ليس له أخ من أبيه و أمه: أعور. فالشيخ استعمل ذلك اتساعا و تبعاً للفظ الروايه المرويّه عن أبي عبد الله عليه السّلام.

فأما قول الشيخ رحمه الله «إذا كانت خلقه» الى آخره، فانه يريد به الذاهبه أضمرها و لم يجر لها ذكر اتساعا و لدلاله اللفظ عليه.

قال: رحمه الله و لو اسودت السن بالجنايه و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر.

أقول: هذا هو المشهور بين أصحابنا، و احتج الشيخ فى الخلاف عليه باجماع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩١

الفرقه و أخبارهم، و ذهب فى النهايه الى أن فيها ربع الديه، و به روايه عن أبي عبد الله عليه السّلام ضعيفه، لضعف رجالها، و لوجود الروايه الصحيحه الداله على ما قلناه المتأيده بعمل أكثر الاصحاب، خصوصا مع نقل الشيخ الاجماع عليها.

قال رحمه الله: و الديه فى المقلوعه مع نسخها، و هو الثابت منها فى اللثه.

و لو كسر ما برز عن اللثه فيه تردد، و الاقرب أن فيه ديه السن.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلك يسمى سنا، فتجب فيه ديته. أما الصغرى فللنقل عن أهل اللغه، و قد ذكره الشيخ فى المبسوط و المتأخر، فالأسن ما شاهدته زائدا على اللثه و السنخ أصله. و أما الكبرى، فلأخبار الداله على وجوب الديه مع قلع السن، و هو خير تهما.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى الوجوب مطلقا، ترك العمل به فى ايجاب الديه مع القلع من السنخ مطلقا،

فيبقى على أصالته، و هو ضعيف، اذ الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بينها.

قال رحمه الله: و لو قطع حلمتى الثديين، قال فى المبسوط و الخلاف:

فيهما الديه. و فيه اشكال، من حيث أن الديه فى الثديين و الحلمتان بعضهما.

أقول: ينشأ: من النظر الى عموم قولهم عليهم السلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه الديه» و هو خيره المتأخر، و لانهما من تمام الخلقه، و بهما الجمال و المنفعه، و هذا الدليل ذكره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الشارع جعل الديه فى الثديين، و لا جرم أن الحلمتين بعضهما، و جعل الديه فى الكل يقتضى التقييد على الاجزاء و لعله أقرب لاعتماده على أصاله البراءه.

قال رحمه الله: و فى افضاء المرأه ديتها- الى قوله: و لو كانت المكروهه بكرا، هل يجب لها أرش البكاره زائدا عن المهر؟ فيه تردد، و الاشبه وجوبه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٢

أقول: الافضاء جعل مدخل الذكر، و هو مخرج المنى و الحيض و الولد و مخرج البول واحدا. و اعلم أن مخرج المنى أسفل الفرج، و مخرج البول من ثقبه كالحليل فى أعلى الفرج، و بين المسلكين حاجز رقيق، فالإفضاء ازاله ذلك الحاجز، هذا تفسير الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و قال جماعه من أهل العلم: الافضاء جعل مدخل الغرمول و مخرج الغائط واحدا. و هو بعيد، لان بينهما حاجزا عريضا قويا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: من النظر الى أن أرش البكاره و الديه و المهر كل واحد منها وجب بمعنى مغاير لما وجب له الاخر، و التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و حيث لا دلالة فلا مصير، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و

الالتفات الى أصله البراءة، ترك العمل بها في ايجاب المهر و الديه، و يبقى الباقي على أصله، و لان الافضاء تدخل فيه البكاره، فتكون ديته كافيه عنهما، و هو قوى.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف: لو كان البول مستمسكا، فلا زياده على الديه. و ان كان مسترسلا، ففيه الحكومه، مدعىا للاجماع و هو حسن.

قال رحمه الله: و يلزم ذلك فى ماله، لان الجنايه اما عمد أو شبهه بالعمد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط بعد أن ذكر كيفيه تصوير العمد و الشبيه به فى الافضاء و أحال بعضهم أن يتصور فيه خطأ محض.

و قال بعض المتأخرين: و هو جيد أنه يتصور الخطأ المحض، و هو اذا كان له زوجه قد وطأها و يعلم أن وطأها لا يفضيها بعد هذا فأصاب على فراشه امرأه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٣

فأفضاها معتقدا أنها زوجته، فانه خطأ محض، كما لو رمى حريبا فوقع على مسلم فقتله، كان خطأ محضا بلا اشكال.

اذا عرفت هذا ظهر عندك ضعف حصر الشيخ المصنف.

قال رحمه الله فى المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح: و لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا، قال فى المبسوط هما هاشمتان، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن أصله البراءة تنفى الوجوب مطلقا، ترك العمل به فى ايجاب ديه هاشمه واحده، لانه مما لا بد منه، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو قوى، و لان أهل العرف يسمون ذلك هاشمه واحده، و لا معارض له من اللغه، فيجب اتباعه فى ذلك.

و الالتفات الى أن طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، اذ مع أداء ديه هاشميين يحصل يقين البراءة، بخلاف ما ذكرناه، و هو ضعيف، لان الاحتياط ليس بموجب.

قال

رحمه الله: من لا ولي له، فالامام ولي دمه، يقتص له ان قتل عمدا، و هل له العفو؟ الاصح لا.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى المنع من ذلك، و مستنده النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام. و ذهب المتأخر الى جوازه، تمسكا بأن الامام ولي المقتول و وارثه لو مات، و الدية يرثها من يرث المال الا كلاله الام، و اذا صح ميراثه لها جاز عفوّه عن القصاص إليها. و قال: جنايته على الامام، لانه عاقلته، فيكون له ميراثه المستلزم لجواز العفو، و ادعى أن الشيخ رجع عن مقالته في بعض مصنفاته و لم يعين. و الكل ضعيف.

قوله «الامام ولي المقتول» قلنا: ان عنيت به أن له أن يقتص عنه فمسلم، لكن لا يلزم منه ثبوت المطلوب. و ان عنيت به أعم من هذا، بحيث أن له الصلح على

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٤

الديه و العفو عنها ممنوع، اذ لا دليل عليه.

و قوله «و الامام وارثه لو مات» قلنا: مسلم لكن لا نسلم أنه عليه السّلام يرث من الدية كلاله الام، فان استندت فيها الى الروايه فكذا نحن هنا، و ان استندت فيها الى الاجماع، فهو ممنوع لوجود الخلاف و قد قدمناه.

و مفهوم قوله «الديه يرثها من يرث المال» أن الدية لا يرثها الا من يرث، الا ان كل من يرث المال يرث الدية.

و قوله «جنايته على الامام لانه عاقلته فيكون له ميراثه» قلنا: ما الملازمه؟.

و أما دعوى النقل عن الشيخ، فلا يصححها الا الوجود. هذا آخر كلام صاحب كشف الرموز. و فيه نظر.

قال رحمه الله في النظر الرابع في اللواحق: و لو عزل المجامع عن الحره اختيارا و لم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير،

و فيه تردد، أشبهه أنه لا يجب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصله النافيه للوجوب، و لان الاصل براهه الذمه، فلا يعلق عليها شىء الا مع وجود الدليل الدال عليه قطعاً أو ظاهراً، و هما متتفیان هنا، لان الدال على ذلك انما هو خبر واحد شاذ، و أخبار الآحاد لا يقتضى علماً و لا عملاً خصوصاً مع منافاتها الاصل، و هو خيره المتأخر محتجاً بعين هذا الدليل، و يؤيد قوله ما رواه ابن بابويه عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن العزل، فقال: الماء للرجل يصرفه حيث يشاء.

و من الالتفات الى الروايتين المرويتين عن أهل البيت عليهم السلام الدالتين على الوجوب، و هو خيره شيخنا المفيد و الشيخ فى النهايه و أبى الصلاح فى الكافى و عليه أتباع الشيخ.

قال رحمه الله: فى الثالثه فى كفاره القتل: و لو ظنه كافراً فلا ديه و عليه الكفاره.

و لو كان أسيراً قال الشيخ: يضمن الديه و الكفاره، لانه لا قدره للاسير على التخلص

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٥

و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن أصله البراءه تنفى وجوبها، ترك العمل بها فى ايجاب الكفاره للآيه: فيبقى معمولاً بها فيما عداها، و هو أحد قولى الشافعى.

و من الالتفات الى عموم قوله تعالى «و من قتل مؤمناً خطأ فديه مسلمه الى أهله و تحرير رقبه مؤمنه» و هذا مؤمن فيجبان معا بقتله، عملاً بظاهر الآيه، و لقوله عليه السلام «فى النفس المؤمنه مائه من الابل» و هذه نفس.

و هذان احتج بهما الشيخ فى الخلاف، و احتج فى المبسوط بأن الاسير غير مختار فى كونه هناك، فتجب له الديه.

فرع:

لا فرق بين أن يقصده بعينه، أو لم

يقصده اذا لم يعلم كونه مؤمنا. و قال الشافعى:

ان قصده بعينه فعليه الديه و الكفاره على أحد القولين و الاخر كفاره بلا ديه. و ان لم يقصد بعينه فالكفاره بلا ديه.

قال رحمه الله: و اذا قبل من العامد الديه، و جبت الكفاره قطعا. و لو قتل قودا هل تجب فى ماله؟ قال فى المبسوط: لا تجب، و فيه اشكال ينشأ من كون الجنايه سببا.

أقول: اعلم أن للشيخ فى هذه قولين: الوجوب، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن طريقه الاحتياط تقتضى ذلك و الثانى قاله فى المبسوط. و هو الذى يقتضيه مذهبنا و لم يبد حجه سوى ذلك، و المصنف استشكل القول بالسقوط من حيث أن الجنايه سبب موجب للقود، و هى حاصله من جهته، فلا يعد عذرا مسقطا للكفاره، كما لو مات بعد أن أخذت منه الديه.

قال رحمه الله فى الرابعه فى العاقله: و لا يعقل مولى المملوك جنايته- الى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٦

قوله: أو مستولده على الاشبه.

أقول: قد سبق هذا البحث فيما سلف.

قال رحمه الله: و ضامن الجريره يعقل، و لا يعقل عنه المضمون- الى قوله: نعم لا يضمن الامام مع وجوده و يسره على الاشبه.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و ذكره شيخنا فى نهايته، و أتبعه المتأخر، و كلام المصنف يدل على وجود مخالف فيه، و لا يحضرنى الآن ذلك و ان كان فهو مدفوع بالشهره.

قال رحمه الله: و أما كيفيه، التقسيط، فان الديه تجب ابتداءً على العاقله و لا يرجع بها على الجانى على الاصح.

أقول: حكى الشيخ فى المبسوط و الخلاف و النهايه عن بعض الاصحاب جواز الرجوع على القاتل، ثم قال فى الاولين:

ولا أعرف به قضاء ولا قولاً، واحتج في الخلاف بظواهر الاخبار الداله على لزوم الديه للعاقله ابتداءً وليس في شىء منها ما يدل على الرجوع على القاتل.

و نسب الشيخ المصنف والمتأخر هذا القول الى شيخنا المفيد في المقنعه ولم يذكر المستند. وربما احتج بأن ذلك غرم لزم العاقله بسببه، فكان لها الرجوع عليه ويضعف بأن الجنايه لم توجب عليه دركاً للمجنى عليه، فأولى بأن لا توجب للعاقله وفيه نظر.

قال رحمه الله: ولو قتل الأب ولده خطأ، فالديه على العاقله ويرثها الوارث وفي توريث الأب هنا قولان، ولو لم يكن وارث سوى العاقله، فان قلنا الأب لا يرث فلا ديه، وان قلنا يرث ففي أخذها من العاقله تردد. وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الاخبار الداله على لزوم العاقله الديه ويسلمها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٧

الى أولياء المقتول، ولا شك أن الولي هنا الأب، فيجب التسليم إليه، عملاً بالعموم والالتفات الى أن ذلك يستلزم ان القاتل يقتل ويأخذ، وهو بعيد. أما أولاً، فلصيروره الجنايه وسيله الى تحصيل الاموال. و أما ثانياً، فلما في ذلك من توفر الدواعى على القتل الخطأ، وهما ضعيفان، أما الاول فلانه مجرد استبعاد وليس دليلاً. و أما الثانى فلانا لا نوجب الاخذ من العاقله الا عند تحقق كون القتل خطأ.

واعلم أن هذا الاشكال انما يتأتى على قول من يورث القاتل خطأ مطلقاً. أما من يمنعه مطلقاً أو من الديه، فالاشكال ليس بوارد عليهما.

قال رحمه الله: وكذا لو رمى مسلم طائراً ثم ارتد فأصاب

مسلمًا، قال الشيخ:

لم يعقل عنه المسلمون من عصبته و لا الكفار، و لو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا، لان ميراثه لهم على الاصح.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: انما لم يعقل عنه الكفار، لانه أرسله و هو مسلم، فتكون الديه فى ماله. و الشيخ المصنف أوجب الديه على عاقله المسلم، و هو حسن. أما أولا فلان مقتضى الاصل لزوم الديه للعاقله المسلمين فى الصورتين:

أعنى صورته ما لو رمى و هو ذمى ثم أسلم فقتل السهم مسلما، و هذه صورته لكون الميراث لهم فيهما معا، ترك العمل بها فى الصورة الاولى، للاجماع فيبقى الباقي على أصله. و أما ثانيا فلان المرتد ميراثه لورثته المسلمين، فتكون ديته عليهم.

و حيث أتينا بما قصدنا اثباته و ذكره، و أوردنا ما أوردنا ايراده و سطره، فلنحمد الله الذى جعلنا من المتمسكين بإهداب مذهب الائمة الاطهار المنزهين عن الخطل و الزيغ و الآصار، الاخذين علومهم عن النبى المختار محمد بن عبد الله، من أكرم بيت و أشرف الابرار، المؤيد بالمهاجرين و الانصار، صلى الله عليه و عليهم آناء الليل و أطراف النهار، و نسأله أن يجعل ما كتبناه حجه لنا يوم القرار، و عده نستدفع بها أهوال تلك الدار، انه هو الكريم الغفار المتطول بالانعم السنيه الغزار.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٨

قال فى آخر نسخه «م»: تم كتاب إيضاح ترددات الشرائع، تأليف الشيخ العالم الكامل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى، و الحمد لله وحده و صلى الله على أكرم المرسلين و سيد الاولياء محمد بن النبى و آله و عترته الطاهرين، و ذلك فى يوم ثامن ... الحرام من سنه خمس خمسين و سبعمائه الهلاليه بالحله، عمرها الله بالصالحين

من عباده، على يد كاتبه مالكة أضعف ... الفقير الى رحمته و عفوه على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر الله له و لوالديه و للمؤمنين و المؤمنات و ... رب اختم بالخيرات.

و قال فى آخر نسخه «س»: تم الكتاب و الحمد لله حق حمده، و صلى الله على سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين و سلم تسليمًا كثيرًا، برحمتك يا أرحم الراحمين. فرغ من تعليقه أفقر عباد الله و أحوجهم الى مغفرته و رحمته و رضوانه على بن حسن بن على ... الحلّى محتدا ... مسكنا و مولدا، نصف نهار الاربعاء حادى و عشرين من شهر ... من شهور سنة ست و خمسين و سبعمائة، و صلى الله على محمد و آله، غفر الله له و لوالديه و لجميع المؤمنين و المؤمنات و المسلمين و المسلمات، الاحياء منهم و الاموات، و لجميع من قرأ فيه أو نظر فيه أو نسخ منه أو طالعه و ترحم على المؤمنين و المسلمين و لوالديه و دعا له بالمغفرة ...

و قال فى هامش «س»: اتفقت المقابلة و التصحيح من أوله الى آخره بنسخه بخط شيخنا العلامة جمال الدين أحمد بن فهد قدس الله روحه. و المفهوم من النسختين أنهما غير مقابلتين، لكن بحسب ما أمكن و كتب الفقير على بن قاسم المعروف بابن عدافه عفا الله عنهم.

و تم بحمد الله تعالى استنساخ الجزئين من الكتاب تصحيحًا و تحقيقًا و تعليقًا عليه، مع تحمل المشاق الشديده فى استنساخهما حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلّى و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، و كان الفراغ منه فى اليوم العاشر

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٩

من الرجب المرجب سنة

ألف و أربعمائه و ثمان هجريه على يد الفقير المحتاج السيد مهدي الرجائي عفى عن جرائمه في بلده قم حرم أهل البيت عليهم السلام.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٢٠٠

فهرس مطالب الكتاب

ذكر الترددات المذكوره في كتاب النكاح ٣

ذكر الترددات المذكوره في القسم الثالث في الايقاعات ٢٩

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الخلع ٣٦

ذكر الترددات المذكوره في كتاب التدبير ٦٠

ذكر الترددات المذكوره في فصل المكاتبه ٦٥

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الاقرار ٧٠

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الايمان ٧٧

ذكر الترددات المذكوره في كتاب النذر ٩١

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الصيد ٩٧

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الغصب ١٠٧

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الشفعه ١١٤

ذكر الترددات المذكوره في كتاب احياء الموات ١٢٢

ذكر الترددات المذكوره في كتاب اللقطه ١٢٦

ذكر الترددات المذكوره في كتاب الفرائض ١٣٢

ذكر الترددات المذكوره في كتاب القضاء

حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری، إیضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم -
ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

