

أَصْدَقُ الْفُقَرَاءِ الْفَقِيرِ الْمَيِّمِ
عَلَى مَذْهَبِ الْإِسْمَاعِيلِيَّةِ

منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي
قم - إيران ١٣٥٧ هـ



PDF مكتبة نرجس

www.narjes-library.blogspot.com

مِنْ مَخْصُوطَاتِ
مَكْتَبَةِ لَيْلَى الْمَرْعَشِيِّ الْعَامَّةِ
(٧)

نَصْدُ الْفَوَلِّ عَلَى الْفَقْهِيَّةِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِيَّةِ

تأليف

الفقيه المتبحر والاصولي المتكلم

مقداد بن عبدالله السيوري الحلبي

المتوفى سنة ٨٢٦

تحقيق

السيد عبداللطيف الكوهكري

باهتمام

السيد مجود المرعشي

كتاب : نضد القواعد الفقهية

تأليف : الفاضل المقداد السيوري

تحقيق : السيد عبدالمطيف الكوهمكمرى

نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشى

طبع : مطبعة الخيام - قم

التاريخ : ١٤٠٣ هـ

العدد : (٢٠٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزته، واستعضاماً من معصيته،
واستعينه فاقة الى كفايته ، انه لا يضل من هداة ، ولا يئل من
عاداة ، ولا يفتقر من كفاه . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا
شريك له ، شهادة ممتحناً اخلاصها ، معتقداً مصاصها ، نتمسك
بها أبداً ما ابقانا ، وندخرها لهاويل ما يلقانا . وأصلى وأسلم
على سيدنا محمد عبده ورسوله ، أرسله بالدين المشهور والعلم
المأثور والكتاب المسطور ، وعلى آله الطيبين الطاهرين
المنتجبين ، سيما امام العصر وناموس الدهر الحجة بن الحسن
العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف .

التعريف بالكتاب

« القواعد والفوائد » مما ألفه الشيخ أبو عبد الله محمد بن مكّي العاملي

المستشهد سنة ٧٨٦ .

قال في اجازته للمولى العالم التقي الورع زين الدين ابي الحسن علي بن عز الدين ابي محمد بن الحسن المعروف بابن الخازن : فمما صنفته كتاب «القواعد والفوائد» في الفقه ، مختصر يشتمل على ضوابط كلية أصولية وفرعية تستنبط منها الاحكام الشرعية ، لم يعمل للاصحاب مثله - انتهى .

والكتاب الحاضر «نضد القواعد» كما يظهر من اسمه نظم وترتيب ونضد وتهذيب لهذا الكتاب الشريف بترتيب أبواب الفقه والاصول من غير أن يزيد شيئاً على أصل الكتاب الا في مسألة القسمة وضعها في آخر الكتاب .

قال في أول الكتاب بعد الخطبة: ولما وفق الله لزبر كتاب « اللوامع الالهية في المباحث الكلامية» رأيت اتباعه بكتاب في المسائل الفقهية والمباحث الفروعية احدى الحسنين وأجدى الموهبتين ، وكان شيخنا الشهيد قدس سره قد جمع كتاباً يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيساً للطلبة بكيفية استخراج المنقول

من المعقول وتدريباً لهم في اقتناص الفروع من الأصول ، لكنه غير مرتب ترتيباً يحصله كل طالب وينتهز فرصة كل راغب ، فصرفت عنان العزم الى ترتيبه وتهذيبه وتقرير ما اشتمل عليه وتقريبه .

فنظمه ورتبه على مقدمة في تعريف الفقه ، وقطبين : أولهما في القواعد العامة يشتمل على عدة مطالب ، وثاني القطبين في قواعد متعددة . وعناوينه « قاعدة - قاعدة » .

هذا الكتاب كان مهجوراً عن طلاب العلم ومتروكاً في الرفوف ومخزوناً في الصناديق ودور الكتب ، لم تصل اليه أيدي المحصلين بل ولم يطلع بوجوده الا قليل من الخواص ، وظفرت به في المكتبة المقدسة المرعشية بقم - دام ظل مؤسسها المحترم - فأردت تحقيقه وتصحيحه واستخرت الله تعالى - ومنه الخير - وأقدمت على هذا المشروع رجاء أن يطبع وينتشر لينتفع منه العام والخاص .

ترجمة الفاضل المقداد

من أكابر رجال العلم وفطاحل أبطال الدين، المولى الفقيه الاصولي المتكلم الشيخ جمال الدين أبو عبدالله المقداد بن عبدالله بن محمد بن الحسين بن محمد السيوري المعروف بالفاضل المقداد المتوفى سنة ٨٢٦ .

كان مدققاً في تحقیقاته ومتضلعا في استنباطاته ، وكان من الذين سهروا الليالي وأحكموا الاصول المبادئ ، جمعوا الفوائد ونضدوا القواعد ، نقحوا شرائع الاسلام وبینوا الحلال والحرام ، جودوا البراعة الى تجريد البلاغة ، أسدوا الطالبين الى صراط المسترشدين واستضاءوا من الانوار الجلالية واستناروا من اللوامع الالهية، واستكشفوا الكنوز العرفانية من الايات القرآنية والاحاديث

(١) مصادر المقدمة :

اغان الشيعة ٩٤/٤٨ ، ریحانة الادب ٢٨٢/٤ ، البحار ١٠٧/١٨٥ ، ١١٠/٦٣ - ١٦٧-١٦٩ : هدية العارفين ٤٧٠/٢ ، تنقيح المقال ٢٤٥/٣ ، الكنى والالقاب ٣٦٩/١ - ٣٧٨ ، ٧/٣ ، الروضات ١٧١/٧ ، الاعلام للزركلى ٢٠٧/٨ ، اؤلؤة البحرين ١٧٢ أمل الامل ٣٢٥/٢ ، الذريعة ، كشف الظنون .

النبوية والاثار الولوية ، لينتفعوا يوم الحشر الذي لا ينفع فيه مال ولا بنون
الامن أتى الله بقلب سليم . لله درهم وعلى صاحب الشريعة أجرهم .

الفاضل المقداد عند أصحاب التراجم :

قال في أمل الامل : الشيخ جمال الدين المقداد بن عبدالله بن محمد بن
الحسين بن محمد السيوري الحلبي الاسدي ، كان عالماً فاضلاً متكلماً محققاً
مدققاً .

وفي الروضات: هو الذي يعبر عنه في فقهيات متأخري أصحابنا بالفاضل
السيوري ، وينقل عن كتابه في آيات الاحكام كثيراً ، وكنيته أبو عبدالله . وفي
بعض المواضع صفته أيضاً بالغروي نزلاً ، وكأنه كان من جملة متوطني ذلك
المشهد المقدس حياً ومبناً .

ونقل من خط الشيخ حسن بن راشد: وكان رجلاً جميلاً من الرجال جهوري
الصوت ذرب اللسان مفوهاً في المقال متفنناً في علوم كثيرة، فقيهاً متكلماً أصولياً
نحوياً منطقياً .

وقد ذكره غيرهم من أصحاب التراجم .

اعقابه وولده :

نقل الروضات عن صاحب رياض العلماء : ان له ولداً يسمى بعبدالله، وهو
الذي ألف له المقداد كتاب « الاربعين حديثاً » ولاجله يكنى بأبي عبدالله .

مشاخه وأساتذته :

روى عن الشيخ العلم شمس الملة والدين أبي عبدالله محمد بن جمال الدين

مكي بن الشيخ شمس الدين محمد بن حامد بن أحمد النبطي العاملي الجزيئي
المستشهد سنة ٧٨٦. كان من أعظم تلاميذه وخصيصاً له، ويدل على هذا تسمية
أحد تأليفاته باسمه وهو كتاب «المسائل المقداديات». قال في الروضات: وهو
الذي ينقل في كتبنا الاستدلالية الفتاوى والخلافات، وكان نسبة تلك المسائل
إلى تلميذه الشيخ مقداد السيوري.

قال العلامة المجلسي في اجازات البحار في قصة شهادة الشهيد محمد بن
مكي: وجدت في بعض المواضع ما هذه صورته: قال السيد عز الدين حمزة
ابن محسن الحسيني: وجدت بخط شيخنا المغفور العالم العامل أبي عبد الله
المقداد السيوري ما هذه صورته:

كانت وفاة شيخنا الاعظم الشهيد الاكرم أعني شمس الدين محمد بن مكي
قدس سره وفي حظيرة القدس سره تسامح جمادى الاولى سنة ست وثمانين
وسبعمائة، قتل بالسيف ثم صلب ثم رجم ثم أحرق ببلدة دمشق. لعن الله الفاعلين
لذلك والراضين به، في دولة بيدمر وسلطنة برقوق بفتوى المالكي يسمى
«برهان الدين» و«عباد بن جماعة الشافعي»، وتعصب عليه في ذلك جماعة كثيرة
بعد أن حبس في القلعة الدمشقية سنة كاملة.

وكان سبب حبسه أن وشى به تقي الدين الخيامي بعد جنونه وظهور أمارات
الارتداد منه أنه كان عاملاً، ثم بعد وفاة هذا الواشي قام على طريقته شخص
اسمه «يوسف بن يحيى» وارتد عن المذهب الامامية وكتب محضراً شنع فيه
على الشيخ شمس الدين محمد بن مكي ما قالته الشيعة ومعتقداتهم، وأنه كان
أفتى بها الشيخ ابن مكي وكتب في ذلك المحضر سبعون نفساً من أهل الجبل
ممن يقول بالامامة والتشيع وارتدوا عن ذلك وكتبوا خطوطهم تعصباً مع يوسف
ابن يحيى في هذا الشأن، وكتب في هذا ما يزيد على الالف من أهل السواحل

من المتسننين وأثبتوا ذلك عند قاضي بيروت وقيل قاضي صيدا، وأنوا بالمحضر الى القاضي ابن جماعة بدمشق، فنغذه الى القاضي المالكي وقال له : تحكم فيه بمذهبك والاعز لك، فجمع ملك الامراء «بيدمر» الغضاة والشيوخ وأحضروا الشيخ رحمه الله وأحضروا المحضر وقرىء عليه، فأنكر ذلك وذكر أنه غير معتقد له مراعياً للتقية الواجبة، فلم يقبل ذلك منه وقيل له: قد ثبت ذلك شرعاً ولا ينتقض حكم القاضي. فقال الشيخ للقاضي ابن جماعة: اني شافعي المذهب وأنت امام المذهب وقاضيه فاحكم في مذهبك، وانما قال الشيخ ذلك لان الشافعي يجوز توبة المرتد عنده. فقال ابن جماعة: حينئذ على مذهبي يجب حبسك سنة كاملة ثم استتابتك، أما الحبس فقد حبست ولكن أنت استغفر الله حتى أحكم باسلامك. فقال الشيخ: ما فعلت ما يوجب الاستغفار خوفاً من أن يستغفر فيثبتوا عليه الذنب، فاستغلظه ابن جماعة وقال: استغفرت فثبت الذنب. ثم قال: الان ماعد الحكم الي غدرأ منه وعنادأ منه لاهل البيت عليهم السلام، ثم قال عباد: الحكم الي المالكي، فقام المالكي وتوضأ وصلى ركعتين ثم قال: حكمت باهراق دمك، فألبسوه اللباس وفعل به ما قلنا من القتل والصلب والرجم والاحراق، وساعد في احراقه شخص يقال له: محمد بن الترمذي وكان تاجراً فاجراً^(١).

وذكر هذه القصة في «لؤلؤة البحرين» عن خط الشيخ أبي الحسن سليمان ابن عبدالله البحراني أنه قال: وجدت في بعض المجموعات بخط من أثق به منقولاً من خط الشيخ العلامة جعفر بن كمال الدين البحراني ماهذه صورته^(٢).

(١) البحار ١٠٧/١٨٥.

(٢) لؤلؤة البحرين: ١٤٨.

ثم ذكر القصة بتمامها .

تلاميذه والراوون عنه :

١ - الشيخ الفاضل العالم الشاعر الحسن بن راشد الحلبي .

٢ - رضي الدين عبد الملك بن شمس الدين اسحاق بن عبد الملك بن محمد
الحافظ القمي القاشاني .

٣ - العالم الفاضل الشيخ زين الدين علي بن الحسن بن علالة، أجازته في
ثاني جمادى الثانية سنة ٨٢٢، ونقل عن صاحب «رياض العلماء» أنه قال: رأيت
كتاب «الاربعين حديثاً» للمقداد في أردبيل في مجموعة بخط تلميذ المصنف
وعليه اجازته له صورتها :

« أنهى قراءة هذه الاحاديث الشيخ الصالح العالم الفاضل زين الدين علي
ابن الحسن بن علالة وأجزت له روايتها عني عن مشائخي قدس الله أرواحهم .
وكتب المقداد بن عبد الله السيوري في الخامس والعشرين من جمادى الاولى
سنة ٨٢٢ »^(١).

٤ - العالم الفاضل المولى أبو الحسن علي بن هلال الجزائري العراقي
شيخ مشائخ الامامية في عصره . قال المحقق الكركي في اجازته للقاضي صفي
الدين عيسى : ان هذا الشيخ الجليل يروي عن جماعة من الاساطين من أجلاه
تلامذة الشهيد الاول وفخر المحققين منهم الشيخ مقداد بن عبد الله السيوري
عن الشهيد .

(١) اجازته مرتين احدهما في ثاني جمادى الثانية سنة ٨٢٢ على ظهر كتاب «آداب
الحج» للمجيز والثانية على ظهر «الاربعين حديثاً» أيضاً للمجيز . راجع الذريعة ١/١٧، ٢٥١، ٢٥١٠.

٥ - العلامة الشيخ شمس الدين محمد بن الشجاع القطان الانصاري الحلبي صاحب كتاب « معالم الدين في فقه آل ياسين » .

آثاره وتأليفاته :

- ١ - آداب الحج . ذكره في الذريعة ١٧/١ ولم يطبع الى الان .
- ٢ - الادعية الثلاثون . قال فيه « وقبل الشروع في الغرض المعهود نذكر مقدمات نافعة في المقصود » ثم بعد ذكره للمقدمات ذكر الادعية وهي ثلاثون دعاء عن النبي والائمة عليهم السلام مرتباً الى آخرهم ، رأيت نسخة منه بخط جعفر بن محمد بن بكة الحسيني سنة ٩٤٠ في كتب السيد محمد علي السبزواري بالكاظمية . لم يطبع الى الان .
- ٣ - الاربعون حديثاً . رآه صاحب « رياض العلماء » في أردبيل كما مر وألفه لولده . لم يطبع الى الان .
- ٤ - ارشاد الطالبين الى نهج المسترشدين . شرح لنهج المسترشدين في أصول الدين للعلامة الحلبي ، فرغ من تأليفه آخر نهار الخميس الحادي والعشرين من شعبان سنة ٧٩٢ . طبع بمبىء في سنة ١٣٠٣ .
- ٥ - الاعتماد في شرح واجب الاعتقاد ، وتسميته بنهج السداد كما في الروضات سهو من القلم . كذا قال في الذريعة . لم يطبع الى الان .
- ٦ - الانوار الجلالية في شرح الفصول النصيرية للخاجا نصير الدين الطوسي والفصول أصله فارسي قد ترجمه ركن الدين محمد بن علي الجرجاني تلميذ العلامة الحلبي ، والمؤلف قد شرح تلك النسخة المعربة بعنوان « قال - أقول » وصدره باسم الملك جلال الدين علي بن شرف الدين المرتضى العلوي الحسيني الاوي وسماه باسمه . لم يطبع الى الان .

٧ - تجويد البراعة في شرح تجريد البلاغة في علمي المعاني والبيان .
الاصل للشيخ الحكيم كمال الدين ميثم بن علي بن ميثم البحراني المتوفى
سنة ٦٧٩ ، ويقال له « أصول البلاغة » . لم يطبع الى الان .

٨ - التنقيح الرائع في شرح المختصر النافع . قال في الروضات : وأما
كتابه التنقيح الذي هو في الحقيقة معلمه الوضيع فهو أيضاً أمتن كتاب في الفقه
الاستدلالي - الى آخر ما قال - سيطلع انشاء الله تعالى وهو مسبب الاسباب .

٩ - تفسير مغمضات القرآن . ذكره في ربحانة الادب .

١٠ - الاسئلة المقدادية . ذكرها خير الدين في الاعلام . لم يطبع .

١١ - جامع القوائد في تلخيص القواعد ، لخص قواعد استاذ الشهيد .

لم يطبع الى الان .

١٢ - شرح سى فصل ، للخاجا نصير الدين الطوسي في النجوم والتقويم

الرقمي ، ذكره في « ربحانة الادب » . لم يطبع الى الان .

١٣ - شرح ألفية الشهيد ، ذكره في الذريعة . لم يطبع الى الان .

١٤ - شرح الباب الحادي عشر المسمى بالنافع يوم الحشر . طبع مراراً

وهو في علم الكلام .

١٥ - شرح مبادئ الوصول لعلم الاصول للعلامة الحلبي ، سماه « نهاية

المأمول » في خزانة كتب السيد حسن صدر الدين الكاظمي موجود . لم يطبع

الى الان .

١٦ - كنز العرفان في فقه القرآن . طبع بطهران سنة ١٣٨٤ هـ .

١٧ - اللوامع الالهية في المسائل الكلامية ، في الروضات : من أحسن

ما كتب في فن الكلام على أجمل الوضع وأسد النظام . طبع بتبريز .

١٨ - الاجازات، منها اجازتان مختصرتان لتلاميذه الشيخ زين الدين علي

ابن الحسن بن علاة المذكور في عداد تلاميذه .

١٩- نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية. وهو هذا الكتاب بين يديك.

تحقيق الكتاب

على هاتين النسختين المخطوطتين المذكورتين اعتمدنا في تحقيق وتصحيح

الكتاب :

١ - بخط المولى الشيخ صالح بن سليمان العاملي سنة ١٠٧٤ ، وجعلناها أصلاً وكانت عليها آثار التصحيح والمقابلة وبهامشها حواش بامضاء: عبدالله بن حسن . وأخرى بامضاء : أبو الحسن .

٢ - بخط المولى فضل الله بن محمد ، ورمزنا إليها « ب » وعليها أيضاً حواش مختصرة لكنها بلا امضاء . وفي آخرها « بلغت مقابله بقدر الطاقة الانسانية من النسخة الواسطة عن الاصل وبالله العصمة والتوفيق ويده ازمة التحقيق » وعلى ظهرها نملك الحاج ملا محمود بن الحاج محمدرضا البيدكلي الكاشاني بتاريخ ١٢٨٨ .

وبالرغم من هذا البلاغ والتصحيح والمقابلة لم تكونا خاليتين من السقط والسهو والاشتباه لأنها كالطبعة الثانية للانسان وان عمله لا يخلو عن هذه الامن عصمه الله تعالى .

وقد خرجنا الإيات الكريمة والاحاديث الشريفة وأوضحنا اللغات التي
تحتاج الى التوضيح والبيان وعلقنا تعاليق رأينا ضرورتها لبيان ما لعله أبهم
من الكتاب .

وعلى الله تعالى قصد السبيل ومنه التوفيق والتسديد.

الداعى

عبد اللطيف بن علي أكبر الحسيني

الكوهكمري الخوئي

عفى عنه وعن والديه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ اسْتَعِينُ
 رَبَّنَا أَنْتَ لَكَ رَحْمَةٌ وَهِيَ خَائِنُ الْأَرْشَادِ وَأَفْضَلُ عِلْمَانِ سَمَاءٍ وَدُك
 مَارِزٍ عَالَمٍ نَلُونَا الصَّدَا وَجِئْنَا فِي مَحْفُوظٍ لَوْ كُنَّا مِنْ جَعَلْتَهُ فِي الْقَوْلِ بَدْءًا وَالْعِل
 مِ سَدًّا وَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ مِنْ جَعَلْتَهُ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَشَاحِدًا وَنَحْتَمِنُ مِنْ مَوَادِّهِ
 وَزَلَالِ عَمَلِ مَا هَكَذَا مَوْزِدًا وَنَمُتُ بِرِزْقِهِ الْوُجُودَ وَمَصَالِحَ خَلْقِكَ بَعْدَ أَنْ كُنَّا
 سِدًّا لِمُحَمَّدٍ وَآلِهِ الَّذِينَ بِهِمْ ائْتَمَرْتُ تَهْلِكُ الرَّدَى وَارْتَفَعَتْ أَعْلَامُ الْحَقِّ وَحَقَّقَتْ نَتَائِجُ
 الْهَدْيِ مَا يَرْقُبُ بَارِقٌ وَنَعْدَا وَدَرَّ شَارِقٌ وَبَدَأَ بِسَمَاءٍ قَانِ اتَّبَعَ الْحَسَنَةُ الْحَقِيقَةَ فِي الْعَمَلِ
 الَّذِي سَنَدُهُ سَنَدُ سَنَدِ الْأَنْفِ الرُّعَايَةِ وَاسْمُ الْأَوْعَابِ عِلْمًا وَنَفَقَ لِرَبِّكَ رِجَابُ
 التَّوَامِ الْأَلَهِيَةِ فِي الْبَاحِثِ الْكَلَامِيَةِ زَايِتِ اتِّبَاعِهِ وَكُتَابِ فِي الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَةِ
 وَالْبَاحِثِ الْفَرْعِيَةِ أَحَدًا الْحَسَنِ وَاحِدًا الْمَوْجِدِينَ وَكَانَ شَفَقًا الشَّيْخِ
 قُدَّسَ اللَّهُ سَمْعُ قَدْ جَمَعَ مَا بَابُ اشْتِمَالٍ عَلَى قَوَاعِدِ وَنَوَائِبِ فِي الْفَتْحِ ثَانِيًا لِلظُّلْمَةِ
 كَيْفِيَّةَ اسْتِحْرَامِ الْمَقُولِ مِنَ الْعَقُولِ وَتَدْرِيًّا لِمِ فِي الشَّيْءِ الْوَاضِعِ مِنَ الْأَصُولِ
 لَكِنَّهُ يَمُرُّ بِرَتَبَاتٍ يَحْتَمِلُ كُلَّ طَالِبٍ وَنِقْمَةٍ فَرَصَةٍ كُلِّ رَغْبٍ وَصَرَفَتْ عِيَانُ الْعُزْمِ
 إِلَى تَرْقِيهِ وَتَحْذِيرِهِ وَتَقَرَّرَ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ وَتَقَرَّرَ بِمَجِيئِهِ مُضْدَ التَّوَانِدِ

جليل
 عظيم
 عظيم
 عظيم

تَرْجَمَهُ

الاجرة لا يخرج ولا يحرم منه على انها ياء ان كانت التثنية متعديا لم يتغير
 ويخرج عندها ان كان الاجرة ونسبها ينفرد بالثنية الحق الاستطراق الجلب
 منه وجوزي له عذر الاستطراق باقيدان على كذا عليه مع الشرط الخمسة حتى يشترط
 ليرتق احداهما في الوجود مع التثنية الغلط في التثنية او المفعول ولا يثبت حذف
 وان كانت التثنية نراض وانفسها بانفسها لا مكان عام على بها حال التثنية فليس
 بمن شهادة القاسم ان كان باجرع ولا قبلت لعدم التثنية ولا يلف القاسم في قضى
 اكبره ولكن هذا اخر ما ابتداه على حسب ما وجدناه في المسئلة التثنية فاني
 الى ما وجدته في نسخة احمد لله و قدس روحه والحمد لله رب العالمين
 وقضى عن امر سليمان بن ابي يحيى و امر القاضيين وكتب في هذا من سنة ١٠٠٠

من المجلد الثاني
 من نسخة
 من نسخة

[illegible]

نَصْدُ الْقَوْلِ عَلَى الْفَقْهِيَّةِ

عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً، وأفض علينا من سجال^(١)
جودك ما يزيل عن قلوبنا الصدا^(٢)، وصيرنا في محفوظ لوحك ممن جعلته في
القول مؤيداً والفعل مسدداً .

وصل اللهم على من أرسلته بشيراً ونذيراً وشاهداً، ومنحته^(٣) من مواد مواهبك
وزلال عذب مناهلك مورداً، وأتممت به نظام الوجود ومصالح خلقك بعد أن كانت،
محمد وآله الذين بهم اندفعت مهالك الردى ، وارتفعت أعلام الحجى^(٤)،

(١) السجل: الدلو العظيمة اذا كان فيها ماء قل أو كثير، وسجل عطيتك من هذا المعنى.
(٢) صداً الحديد: وسخه ، وفي الخبر : ان هذا القلب يصدأ كما يصدأ الحديد ، أى
يركبه الرين بمباشرة المعاصى .

(٣) المنحة بالكسر فى الاصل : الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم
يردها اذا انقطع اللبن ، ثم كثر استعماله حتى اطلق على كل عطاء ، منحه أى اعطيته .
(٤) الحجى : العقل .

وخفقت^(١) رايات الهدى ، مابرق بارق وغدا ودر^(٢) شارق وبداء .

اما بعد : فان اتباع الحسنة الحسبة^(٣) في العمر الذي سنة منه سنة من أعظم الرغائب وأسنى الموامب ، ولما وفق الله لزبر كتاب « اللوامع الالهية في المباحث الكلامية » رأيت اتباعه بكتاب في المسائل الفقهية والمباحث الفروعية احدى الحسنين واحدى الموهبتين ، وكان شيخنا الشهيد قدس الله سره قد جمع كتاباً يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيباً للطلبة بكيفية استخراج المعقول من المنقول وتدريباً لهم في اقتناص الفروع من الاصول ، لكنه غير مرتب ترتيباً يحصله كل طالب وينتھز فرصة كل راغب ، فصرفت عنان العزم الى ترتيبه وتهذيبه وتقريبه : وسميته^(٤) (نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية) وما توفيقى الابالله ، عليه توكلت واليه أنيب^(٥) .

وهو مرتب على مقدمة وقطبين :

(١) خفق قلب الرجل : اذا اضطرب : ومنه خفقت الراية .

(٢) الحسبة بالكسر : الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . قال الاصمعي : وفلان حسن الحسبة في الامر أى حسن التدبير والنظر فيه .

(٣) نضد متاعه ينضده : جعل بعضه فوق بعض .

(٤) في ص : « انبت » من اناب ينب انابة : اذا رجع .

اما المقدمة

(ففى تعريف الفقه وما يتعلق بذلك)

وفىها قواعد :

[القاعدة] الاولى :

«الفقه» لغة الفهم، واصطلاحاً هو العلم بالحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية .

فالعلم جنس، وقولنا بالاحكام يخرج العلم بالذوات والصفات، وبالشرعية يخرج العقلية، وبالفرعية يخرج أصول الشريعة الضرورية، وكونها عن أدلتها يخرج علم واجب الوجود، وكونها تفصيلية يخرج علم المقلد فانه بما استدل على المسألة اجمالاً بأنه « أفئاني به المفتي وكلما أفئاني به المفتي فهو حكم الله في حقي » .

وموضوعه أحوال المكلفين من حيث هي متعلق الاقتضاء أو التخيير .

ومسائله المطالب المثبتة فيه .

ومبادئه : امانتورية ، وهي معرفة الموضوع وأقسامه ومعرفة الاحكام واقسامها ومتعلقاتها . واما تصديقية ، وهي ما يرجع اليها الاستدلال ، وهي الكتاب والسنة والاجماع والعقل ، وأقسام ذلك وما يتعلق به .

لطيفة :

قد يطلق «الفقه» أيضاً على علم طريق الآخرة ، وحصول ملكة يفيد الاحاطة بحقائق^(١) الامور الدنيوية ومعرفة دقائق آفات النفوس ، بحيث يستولي الخوف عليها فتعرض عن الامور الغانية وتقبل على الامور الباقية .

ولعل ذلك هو المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ألا أنبئكم بالفقيه كل الفقيه ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال : من لم يقنط الناس من رحمة الله ، ولم يؤمنهم من مكر الله ، ولم يؤيسهم من روح الله ، ولم يدع القرآن رغبة عنه الى ماسواه^(٢) .

وقول الصادق عليه السلام : لا يكون الرجل فقيهاً حتى لا يبالي أي ثوبه ابتدل وبما سد فورة^(٣) الجوع .

والاول هو المصطلح عليه ، وعليه مباني قطبي هذا الكتاب وغيره من كتب الفقه .

(١) في كب : بحقارة .

(٢) أخرجه الكليني رحمه الله عليه في الكافي ٣٦/١ عن علي أمير المؤمنين عليه السلام مع اضافات واختلافات في اللفظ .

(٣) فارت القدر فوراً وفوراناً : غلت .

لما نقرر في علم الكلام كون أفعاله تعالى معللة بالأغراض واستحالة عود الغرض اليه وجب كونه لمصالح عبده ، وهو اما جلب نفع أو دفع ضرر ، وكلاهما اما دنيوي أو أخروي . فالاحكام الشرعية لا تخلو من أحد هذه الاربعة ، وهي تنظم^(١) كتب الفقه .

وقد قررها الاصحاب بأن غرض الحكم الشرعي اما أخروي وهو العبادات أو دنيوي لا يفتقر الى عبارة وهو الاحكام ، أو يفتقر الى عبارة اما من الطرفين وهو العقود ، أو من طرف وهو الايقاعات .

وان شئت قلت : الشرائع كلها لحفظ المقاصد الخمسة ، وهي : الدين ، والنفس ، والمال ، والنسب ، والعقل التي يجب تقريرها في كل شريعة ، فالدين يقتسم العبادات ، وحفظه بالجهد وتوابعه^(٢) . وحفظ النفس بشرع القصاص ، وحافظه الحياة وما يتعلق بهما^(٣) . وحفظ النسب بالنكاح وتوابعه والحدود والتعزيرات ، وحفظ المال بأكثر العقود والتملكيات وحرمة الغصب والسرقة وغيرها . وحفظ العقل بتحريم المسكرات وما في معناها والحدود والتعزير وحفظ الجميع بالقضاء والشهادات وتوابعهما .

فائدة :

فديجتمع في الحكم الواحد غرضان فما زاد ، فان المكتسب لقوته وقوت عياله الواجب النفقة اذا انحصر وجه التكسب في جهة وقصد به التقرب الى الله

(١) في ص : وبقي تنظم .

(٢) ومنها قتل المرتد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٣) كالدية والكفارة .

تعالى ، فان الاغراض الاربعة تجتمع فيه ، فالنفع الدنيوي بحفظ النفس والآخرى بأداء الفريضة المقصود بها القرية ، وأما دفع الضرر الدنيوي فهو ازالة الالم الحاصل للنفس بترك القوت ، وأما الآخرى فهو العقاب اللاحق بترك الواجب .

اخرى :

العبادة تنتظم ما عدا المباح كما يجيء ، وأما العقود والايفاعات فهي أسباب يترتب عليها الاحكام كما يجيء أيضاً .

وأما المسمى بالاحكام فالغرض منها : اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة والاشربة والاخذ بالشفعة ، واما بيان التحريم كموجبات الحدود والجنايات وغصب الاموال ، واما بيان الوجوب كنصب القاضي ونفوذ حكمه ووجوب اقامة الشهادة عند التعيين ووجوب المحكم على القاضي عند الوضوح ، واما بيان الاستحباب كالطعمة^(١) في الميراث وبيان آداب الاطعمة والاشربة والذبائح والعفو في حدود الادميين وقصاصهم ودياتهم ، واما الكراهة ففي كثير من الاطعمة والاشربة وآداب القاضي .

[القاعدة] الثالثة :

كل حكم شرعي يكون الغرض الالم منه الدنيا ، سواء كان لجلب نفع أو دفع ضرر : فأما أن يكون مقصوداً بالاصالة ، أو بالتبع .

(١) الطعمة : الرزق : وجمعها الضعم مثل غرفة وغرف ، ومنه « لا ميراث للجدات انما هي طعمة » .

فالاول اما الجلب النفع، وهو ما يدرك^(١) بالحواس الخمس، فان كل حاسة لها حظ من الاحكام الشرعية، فللمسمع الوجوب كما في القراءة الجهرية والتحريم كما في سماع الغناء وآلات اللهو، وللبصر الوجوب كما في الاطلاع على العيوب واردة التقويم^(٢)، والتحريم كما في تحريم النظر الى المحرمات، وللمس^(٣) أحكام الوطء ومقدماته بل المناكحات كلها الفرض الالهم منها اللمس، ويتعلق باللمس أيضاً اللباس والاواني وازالة النجاسات وتحصيل الطهارات، ويتعلق بالذوق أحكام الاطعمة والاشربة والصيد والذبائح. واما لدفع الضرر، وهو حفظ المقاصد الخمس.

والثاني وهو الذي يكون مقصوداً بالتبع، فهو كل وسيلة الى المدرك بالحواس أو الى حفظ المقاصد، ويجيء مفصلاً.

[القاعدة] الرابعة :

الحكم خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع. فالافتضاء هو الطلب، اما للوجود مع المنع من النقيض - وهو الوجوب - أو لأمعه - وهو الندب - واما للعدم مع المنع من النقيض وهو التحريم أو لأمعه وهو الكراهة.

والتخيير الاباحة، والوضع هو الحكم على الشيء بكونه سبباً أو شرطاً

(١) أي هو حكم يتعلق بما يدرك بالحواس الخمس، والا فالحكم لا يدرك بالحواس الخمس.

(٢) أي تقويم المبيع، فان تقويمه موقوف على الرؤية فتجب.

(٣) أي يجري في اللمس الذي هو أحد الحواس أحكام الوطء والمناكحات من الوجوب والحرمة وغيرهما من الأحكام الخمسة. وفي بعض النسخ: اذ الفرض الالهم منها اللمس.

أو مانعاً .

وأضاف بعضهم الصحة والبطلان والعزيمة والرخصة والتقدير والحجة .
والاربعة الاول ظاهرة المثال ، وأما التقدير فاما يجعل الموجود معدوماً
كالماء بالنسبة الى مريض يتضرر باستعماله أو الى عاجز عن ثمنه يقدر^(١) معدوماً ،
أو يجعل المعدوم موجوداً ، وله أمثلة :

(الاول) الدية، تقدر داخله في ملك المقتول قبل موته بأن يتورث عنه ويقضى
منها ديونه ، فانه يقدر الملك المعدوم موجوداً للضرورة .

(الثاني) تجديد النية في الصوم قبل الزوال، فتتعطف هذه النية تقديرأ الى
الفجر ، مع أن الواقع عدم النية .

(الثالث) تقدير الملك قبل العتق في قوله «أعتق عبدك عني» ، وليس ذلك
كله من باب الكشف ، للقطع بعدم هذه المقدرات .
وأما الحجة فهي مستند قضاء الحاكم ، كالاقرار والبينة واليمين والنكول .
والحق أن هذه يمكن ردها الى أقسام الوضع الثلاثة^(٢) .

هداية :

ظهر أن الخطاب اما تكلفي أو وضعي ، وليس بينهما منع جمع^(٣) ، بل
ينقسمان أقساماً :

« أ » ما اجتمع فيه : كالطهارة عن الحدث والخبث وأسباب المحدث التي
من فعل العبد ، والصلاة فانها واجبة وسبب لعصمة الدم، وغسل الميت واجب

(١) في ص : يقدر .

(٢) وهى السبب والشرط والمانع .

(٣) بل بينهما عموم وخصوص من وجه .

وشرط في صحة الصلاة عليه ، وباقى أحكامه واجبة وسبب في سقوط الفرض عن الباقيين ، والاعتكاف ندب وسبب في تحريم محرّماته ، والنكاح ندب وسبب في أشياء تأتّى ، والطلاق مكروه أو واجب وسبب في التحريم ، والرضاع مستحب أو واجب وسبب للتحريم ، والزنا وأمثاله محرمة وسبب في الحد والتعزير والفصاص ، والعنق ندب وسبب للحرية .

«ب» وضعي لاغير ، كأسباب الحدث ، وليست من فعل العبد كالنوم والحلم^(١) والحيض وأوقات الصلاة ورؤية الهلال ، فانها أسباب محضة ، وحول الحول شرط لوجوب الزكاة^(٢) ، والحيض مانع من الصلاة والصوم .

وجعل بعضهم ضابط هذا مالا فعل فيه للمكلف ، ومنه الارث فانه تملك محض بعد وقوع السبب .

«ج» تكليفي لاغير ، كالتطوعات فانها تكليف وليس فيها سببية ولا شرطية ولا مانعية ، وكذا الزكاة والصوم والحج والالتقاط بنية الحفظ^(٣) .

هذا اذا لم تلحظ اعتبار براءة الذمة أو سقوط الخطاب أو استحقاق الثواب أمام ملاحظتها فانه يزول هذا القسم^(٤) ، لان السببية حاصلة بالنسبة الى ما ذكرناه . «د» مبدأه تكليفي وعقابه وضعي ، فان وجوب النفقة سبب لملك الزوجة والحضانة سبب للحفظ ، واستيفاء الحد والتعزير سبب للزجر عن المعصية ، والقضاء سبب في تسلط المقضى له .

(١) الحلم بضمين واسكان الثانى من باب قتل ، واحتلم : رأى فى منامه رؤيا .

(٢) فى ك : شرط اداء الزكاة .

(٣) لان الالتقاط بنية التملك سبب فى التملك فيكون من خطاب الوضع .

(٤) أى مع ملاحظة هذه الاشياء يزول قسم خطاب التكليف .

ومن هذا القسم البيع والرهن والحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض والجعالة والوصية والهبة والمسابقة والعارية والوديعة اذا فرط ، فان ذلك كله مباح .

وقد يستحب أو يجب ، ويترتب عليه بعد وقوعه أحكامه .

« هـ » مدارك الاحكام عندنا أربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ودليل العقل .

أما الكتاب فدليل حجتيه كونه كلام الله الذي يستحيل عليه الكذب والقيح . وأدلته قسمان نص وظاهر ، فالنص هو ما لم يحتمل خلاف مافهم منه ، والظاهر هو ما احتمل خلاف مافهم منه لكن دلالة على المفهوم منه راجحة . ويقابل النص المجمع ، وهو ما يحتمل خلاف مافهم منه ، لكن لارجحان معه لاحد الطرفين . ويقابل الظاهر المأول ، وهو ما في دلالة احتمال لكن مع مرجوحية المحتمل .

ويشترك النص والظاهر في المحكم والمجمع ، والمأول في المتشابه .

وأما السنة فهي : امانبوية ودليل حجتها الكتاب نحو « ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »^(١) وقوله تعالى « لنبين للناس ما نزل اليهم »^(٢) ، واما امامية ودليل حجتها قوله صلى الله عليه وآله وسلم « اني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي »^(٣) وآية الطهارة^(٤) نص في الباب .

(١) سورة الحشر : ٧ .

(٢) سورة النحل : ٤٤ .

(٣) كمال الدين وتمام النعمة ٣٣٤ / ١ ، ومعاني الاخبار ٩٠ ، العيون ٥٧ / ١ .

(٤) سورة الاحزاب : ٣٣ .

واشترائط وجوب وجود المعصوم في كل وقت دليل جلي أيضاً .
وكلاهما اما قول وأقسامه كما تقدم، أو فعل فأما بيان فتابع للمبين في وجهه
واسا ابتدائي فلاحجة فيه الامع علم الوجه، أو تقرير فان كان نبوياً فحجة لاستحالة
التقية عليه ، وان كان امامياً فمحتمل .

وأما الاجماع فلو جوب دخول المعصوم الذي يستحيل عليه الخطأ .
وأما العقل فقد يكون مع استقلاله ضرورة أو نظراً ، وقد يكون لا مع
استقلاله .

وله أقسام كثيرة من مفهوم موافقة أو مخالفة أو علة منصوصة أو اتحاد طريق
كما هو مذكور مفصلاً في الاصول .

وفي حجية هذا القسم الثاني خلاف ، يقوى في بعضه الحجية كالملة
المنصوصة ومتحد الطريق وبعض المفهوم الموافق وهو ما يكون ثبوت الحكم
في المسكوت أولى .

والاحكام المأخوذة عن هذه الأدلة كثيرة ، ينتظمها كتب الفقه والاحاديث .
« و » استنبط العلماء من المدارك المذكورة قواعد خمساً ردوا اليها كثيراً

من الاحكام ، سيأتي بيانها انشاء الله تعالى :

(الاول) البناء على الاصل ، ويعبر عنها بأن اليقين لا يرفع بالشك ، وهو
راجع الى الدليل العقلي ، أعني أصالة عدم الحكم السابق .

وينبه عليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ان الشيطان ليأتي أحدكم
وهو في الصلاة فيقول له أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو
يجدر براحاً^(١) . رواه عبدالله زيد وأبو هريرة . ومثله رويناد عن أئمتنا عليهم السلام^(٢) .

(١) البخاري أخرج حديثاً في كتاب الوضوء في هذا المعنى .

(٢) التهذيب ١/٣٤٧ : فروع الكافي ٣/٣٦ .

(الثاني) ان العمل بحسب النية ، لقوله تعالى « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »^(١) ، ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى^(٢) . والتقدير انما صحة الاعمال بالنيات أو اعتبارها وتقدير الثاني^(٣) ان كل من نوى شيئاً حصل له وان لم ينو شيئاً لم يحصل له لقضية الحصر .

(تبصرة) قيل^(٤) : النية ارادة ايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً أورد عليه ارادته تعالى ، لما تقرر من كونه مريداً للطاعات عندنا أو للكائنات عند الخصم ، مع أنها لا تسمى نية ، فيزيد مقارنة قلنا : لا يخرجها بناءً على افتقار الممكن حال بقائه الى المؤثر . فقيل : حادثة . قلنا : تدخل أيضاً على قول السيد . فقيل : تفعل بالقلب فاستقام ، فهي اذن ارادة قلبية لايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً .

(١) سورة البينة : ٥ .

(٢) أخرجه البخاري في باب « بده الوحي » وفي باب « ان الاعمال بالنيات » : التهذيب ٨٣ / ١ أخرجه مرفوعاً عن النبي « ص » .

(٣) في ك : ويفيد الثاني .

(٤) قال العلامة رحمه الله في قواعد الاحكام في بحث الوضوء : النية وهي ارادة ايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً .

قال الشيخ الفقيه الكامل بهاء الدين العاملي في شرح الحديث السابع والثلاثين من كتاب الاربعين بعد نقل كلام العلامة : وأراد بالارادة ارادة الفاعل وبالفعل ما يعم توطين النفس على الترك ، فخرجت ارادة الله تعالى لافعالنا ودخلت نية الصوم والاحرام وأمثالها . والجار متعلق بالارادة لا بالايجاد ، فخرج العزم .

ثم أورد اعتراض شيخه الشيخ على قدس سره عليه ورده . من أحب زيادة الاطلاع فليراجع الكتاب .

(الثالث) ان المشقة سبب في التيسير ، لقوله تعالى «يريد الله بكم اليسر»^(١) ولقوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج »^(٢) . ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: بعثت بالحنفية السمحة السهلة^(٣)، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا^(٤).

(الرابع) تحكيم^(٥) العرف والعادة اذا فرض انتفاء النص اللغوي والشرعي فانه يحمل^(٥) الخطاب على الحقيقة العرفية والا لزم الخطاب بما لا يفهم .
وينبه على اعتبار العادة « مارآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن » ، وهو من المراسيل ، ووقفه بعضهم على عبدالله بن مسعود .

وربما احتج على اعتبار العادة بفحوى قوله تعالى « ليستأذنكم الذين »^(٦) الايات ، فان هذه الاوقات جرت العادة فيها بالابتدال^(٧) ووضع الثياب . وقول النبي صلى الله عليه وآله لحمئة بنت جحش^(٨) : تحيض في علم الله ستاً أو سبعاً كما تحيض النساء . وقوله : المكيال مكيال المدينة والوزن وزن أهل مكة ،

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج : ٧٨ .

(٣) الجامع الصغير : ١٢٦ ، وفيه : بعث للحنفية السمحة ومن خالف سنتي فليس مني .

(٤) الجامع الصغير : ٢٠٥ .

(٥) في ص : حكم العرف . وفيه : يحتمل الخطاب .

(٦) سورة النور : ٥٨ .

(٧) في ص وهامش ك : بالابتدال .

(٨) في ص : لزئيب . في « أسد الغابة في معرفة الصحابة » قال أبو عمر : حمئة بنت جحش كانت تسنحاض وهي أخت زئيب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم - الى أن قال - روى عنها ابنها عمران بن طلحة قال : قالت : كنت استحاض حريضة كثيرة شديدة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم استفتيه وأخبره ، فوجدته في بيت أختي زئيب - الخ .

فان أهل المدينة اعتادوا الكيل إمكان النخل وأهل مكة الوزن لسكان متاجرهم ،
ولانه صلى الله عليه وسلم قضى في ناقة البراء بن عازب لما أفسدت حائطاً أن
على أهل الحوائط حفظها نهاراً وعلى أهل الماشية حفظها ليلاً^(١). وهو ظاهر في
اعتبار العادة .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم : من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو
رد^(٢)؛ فيحتمل أن يقال : المراد ما عليه المسلمون ، وهو يشمل ما هم عليه من
حيث الشرع أو العادة ، أو يقال : اعتبار العوائد حيث هو عن أمره فعليه أمره.

(الخامس) نفي الضرر ، مستنده قوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر
ابي سعيد : لا ضرر ولا ضرار^(٣) بكسر الضاد وحذف الهمزة ، أسنده ابن ماجه
والدارقطني وصححه الحاكم في المستدرک وفسرا بوجوه :

أ - ما كان من فعل واحد فهو ضرر ومن اثنين فهو ضرار ، لانه فعال من
المضارة الصادرة من اثنين ، وان كان مضارة الثاني غير منهي عنها لوقوعها
مجازاة. وسماها ضراراً تبعاً للصورة، كقوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها»^(٤).
أو نقول : الثاني منهي عنه أيضاً ، لانه عدول عن طريق العفو والاحسان
كما قال صلى الله عليه وآله وسلم : أدّ الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خائنك^(٥).

ب - ان الضرار ما يتضرر به صاحبه ولا تنتفع به ، والضرر ما تضره به

(١) راجع الكافي ٣٠١/٥ ، التهذيب ٢٢٤/٧ .

(٢) الجامع الصغير : ١٧٦ .

(٣) الكافي ٢٩٢/٥ .

(٤) سورة الشورى : ٤٠ .

(٥) الجامع الصغير : ١٤٣ .

وينفك .

ح - ان الضرر اسم والضرار مصدر ، فالنهي عن الفعل الذي هو المصدر وعن افعال الضرر الى الغير الذي هو الاسم .

وهذا خبر معناه النهي ، وسيأتي في فصل مفرد جملة مما يتفرع على هذه الخمس من الاحكام .

(١) في هامش ز : وهو افعال .

القطب الاول

(فى القواعد العامة المترتبة على المقدمات السابقة)
(وما يتفرع عليها من المسائل)

وفيه مطالب :

المطلب الاول

(فى تفصيل أقسام الحكم)

وفيه فصلان :

الفصل الاول : فى الاقتضاء

وفيه قواعد وفوائد :

قاعدة :

الواجب ما يذم تاركه لا الى بدل^(١)، ويطلق أيضاً على ما لا بد منه وان لم يتعقبه

(١) أى يذم تاركه ان لم يأت بدله كتارك الجمعة مع اتيان الظاهر، وهذا يكون فى

الواجب التخيري فقط .

ذم . ويتفرع على ذلك أمور :

١ - نية الصبي في تمرينه الوجوب .

٢ - أن يستعمله في الطهارة الكبرى هل يلحقه حكم الاستعمال أم لا ؟

٣ - أن طهارته الواقعة في الصبا مجزية حتى أنه لو بلغ لم تجب أعادتها .

٤ - أن صلاته في أول الوقت صحيحة ، فلو بلغ لم يعدها ، والأصح

وجوب الاعادة في الموضعين .

٥ - أنه لو غسّل ميتاً أو صلى عليه هل يعتد به؟ الأصح عدم الاعتداد به .

ويتفرع حينئذ فرعان :

الاول : لو سلم على المصلي فرد صبي لا يكون ذلك مسقطاً للفرض عن

المصلي ، فتبطل صلاته لو استمر على الترك ، على قول قوي عندي خلافاً
لشيخنا .

الثاني : أنه لو سلم الصبي على المصلي هل يجب عليه الرد ؟ فيه نظر ،

من عموم الآية^(١) المستتضية للوجوب مطلقاً ، ومن عدم التكليف وعدم قصده استتباع
الوجوب .

ويتفرع بطلان الصلاة بترك الرد وعدمه ، والحق الوجوب ، لان أفعاله

التمرينية توصفه بصفات ما يمرن به ، ولهذا ينوي الوجوب في الواجب والندب
فيه ، فيتسع ذلك أحكام فعله ، ومن جملة هنا وجوب الرد ، وهو المطلوب .

تقسيم :

الواجب ينقسم أقساماً :

(١) يريد قوله تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ان الله كان على كل

شيء حسيباً » سورة النساء : ٨٥ .

« الاول » الواجب اما على الاعيان ، وهو ما أراد الشارع ايقاعه من كل واحد من المكلفين . واما على الكفاية ، وهو ما أراد ايقاعه في الخارج لاعتن مباشر بعينه .

« الثاني » الواجب اما مضيق ، وهو مالا يفضل وقته عنه ، أو مالا يسوغ تأخيرده عنه . واما موسع ، وهو مقابله فيهما .

« الثالث » الواجب أن لا يجزي عنه غيره وهو المعين ، أو يجزي وهو السخير . وقد يتركب بعض هذه مع بعض .

فائدة :

الواجب العيني شرعيته للحكمة في تكراره كالمكتوبة ، وان مصلحتها الخضوع لله عز وجل وتعظيمه ومناجاته والتذلل لله والمثول^(١) بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه، وكلمات تكررت الصلاة تكررت هذه المصالح الحكمية. والواجب الكفائي الغرض منه ابراز الفعل الى الوجود ، وما بعده خال عن الحكمة كاتخاذ الغريق^(٢) من الهلكة . ومن ثم لا تكرر صلاة الجنائز وجوباً، لان الغرض الدعاء له، وبالمرة يحصل ظن الاجابة، والقطع غير مراد، فلا تبقى حكمة في الدعاء بعد ذلك بخصوصية هذا الميت .

وانما قيدنا بالخصوصية لان الاحياء على السدوام يدعون للاموات لاعلى وجه الصلاة .

(١) المثول : الانتصاب قائماً .

(٢) في ص وهامش ك : كاتخاذ الغير .

فائدة :

الواجب على الكفاية له شبه بالنفل^١ من حيث سقوطه عن البعض بفعل الباقي، وقد يسقط بالتعرض له فرض العين، كمن له مريض يقطعه تمريره عن الجمعة وإن كان غيره من الأقارب، وقد يقوم مقامه .

ومن ثم ظن بعض الناس أن الإتيان بفرض الكفاية أفضل من فرض العين، من حيث أنه يسقط بفعله الحرج عن نفسه وعن غيره .

ويشكل بجواز استناد الأفضلية إلى زيادة الثواب والمدح لا إلى إسقاط الذم، أما الشروع فيه فإنه يلزم إتمامه غالباً كالجهاد وصلاة الجنازة .

ومن جهة أن له شبهاً بالندب جاز الاستيجار عليه كالاستيجار على الجهاد.

وربما جاز أخذ الأجرة على فرض العين، كاللأ^٢ من الأم وإطعام المضطر إذا كان له مال فإنه يطعمه ويأخذ العوض .

قاعدة :

قسم بعضهم الواجب إلى الكلي على الإطلاق، وإلى الكلي الذي يقال فيه إنه واجب فيه أو به أو عليه أو عنده أو منه أو عنه أو مثله أو إليه .

وذلك لأن خطاب الشرع قد يتعلق بجزئي وقد يتعلق بكلي، وهو القدر المشترك بين أفراد جنس، دون خصوصية الأفراد .

(١) في ك : بالفعل . أي الواجب الكفائي كالنوافل أن أتى به يستحق الثواب وإن تركه لا يستحق العقاب والذم .

(٢) اللبأ كعنب : أول اللبن عند الولادة : جمعه الباء كأعتاب .

والمتمعلق بالجزئي كالامر بالشهادتين والتوجه الى الكعبة .
فالواجب الكلبي مطلقا هو المخير ، والواجب فيه هو الموسع .

والواجب به ينقسم الى سبب الوجوب وآلة الفعل ، مثال الاول مطلق الزوال
سبب وجوب الظهر في أي يوم كان ، ومطلق الائتلاف سبب لوجوب الضمان ،
ومطلق ملك النصاب سبب لوجوب الزكاة ، اذ لخصوصية للذهب والفضة مثلا
في ذلك ، فالمنصوب سببا انما هو المطلق الذي هو قدر مشترك بين النصب . ومثال
الالة مطلق الماء في الوضوء والغسل ، ومطلق التراب في التيمم ، ومطلق السائر
في الستر والجمار في الرمي والشاة في الذبح والرقبة في العنق .

وبهذا يجاب عن مغالطة ، وهي ان يقال : المدعى أن الوضوء من هذا الاناء
واجب ، لان الوضوء واجب بالاجماع ولا يجب من غيره بالاجماع ، فيجب
منه ، والا لانفى^(١) الوجوب . أو يقال : الستر بهذا الثوب واجب في الصلاة ، لان
الستر في الصلاة واجب بالاجماع - الى آخره .

والجواب : قولكم «الوضوء واجب بالاجماع» مسلم لكنه واجب بمطلق
الماء - وهو القدر المشترك بين هذا الاناء وغيره - فاذا انتفى الوجوب عن غير
ذلك الاناء بالاجماع لا يتعين ذلك الاناء للوجوب ، بل يتعين القدر المشترك بين
هذا الاناء وغيره . والخصوصيات ساقطة من البين .

ومثال الواجب عليه فرض الكفاية ، فانه واجب على مطلق المكلفين .
ومثال الواجب عنده دوران الحول في الزكاة وعدم الحيض في الصلاة ،
فان الواجب^(٢) بالسبب عند عدم الحيض وغيره من الموانع^(٣) ، وكذا عدم الماء فان

(١) في هامشك : لا يبقى الوجوب .

(٢) في ص : فان الوجوب .

(٣) في ك : من المواضع . وفيه : وان التيمم يجب .

التيتم يجب عنده لابه . وكذا أكل الميتة عند عدم المباح ، اذ السبب في وجوب
الاكل حفظ النفس عند عدم المباح . وعدم الخصلة الاولى من خصال الواجب
المرتب كالظهار ، وان السبب هو الظهار ، فيجب به الصوم عند عدم العتق .

ومثال الواجب فيه كالجنس المخرج منه الزكاة غنماً أو ابلاً أو نقداً أو قوتاً
في الفطرة أو كفارة .

ومثال الواجب عنه وهو جنس المعول في آخر شهر رمضان ، أي ولد كان
وأية زوجة كانت وأي ضيف كان .

ومثال الواجب مثله كل متلف له مثل مضمون وجزاء الصيد .

ومثال الواجب اليه كالليل في الصوم ، والمعتبر جنس الغروب ودخول الليل
في أية ليلة اتفق ، وكالوصول الى مشاهدة الجدران أو سماع الاذان للمسافر ،
وكالنهاية في العدد .

فهذه عشر اشتركت كلها في تعلق الواجب لمعنى كلي ، واختص كل واحد
منها بخصوصية .

قاعدة :

الامر التخيري يتعلق بالقدر المشترك ، وهو مفهوم أحدها ولاتخير فيه^(١) .
ومتعلق التخير الخصوصيات ، لانه لايجب عليه عين أحدها كما لايجوز
له الاختلال بجميعها .

وهل يصح النهي تخيراً ؟ منع منه بعضهم : لان متعلقه هو مفهوم أحدها

(١) في ص : ولا تخيير فيه ومتعلق التخير .

الذي هو مشترك بينها، فيحرم جميع الافراد . لانه لو دخل فرد الى الوجود لدخل في ضمنه المشترك وقد حرم بالنهاي .

لا يقال : ينتقض بالاختين والام والبنت ، فانه منهى بالتوزيع بأيهما شاء .

فنقول: التحريم هنا ليس على التخيير، لانه انما تعلق بالمجموع عيناً لا بالمشارك بين الافراد ، ولما كان المطلوب لا يدخل ماهية المجموع في الوجود وعدم الماهية يتحقق بعدم جزء من أجزائها أي الاجزاء كان، فأى أخت تركها خرج عن عهدة النهي عن المجموع . لانه نهى عن القدر المشترك ، بل لان الخروج عن عهدة المجموع يكفي فيه فرد من أفراد ذلك المجموع ويخرج عن العهدة بواحدة لا بعينها .

وكذا نقول في خصال الكفارة ، لما وجب المشارك حرم ترك الجميع لاستلزامه ترك المشارك ، فالمحرم ترك الجميع لا واحدة بعينها من الخصال ، فلا يوجد نهى على هذه الصورة الا وهو معلق بالمجموع لا بالمشارك .

وكيف لا يكون كذلك: ومن المحال العقلي^(١) أن يفعل فرداً من نوع أو جزءاً من كلي مشترك ولا يفعل^(٢) ذلك المشارك المنهى عنه، لاشتمال الجزئي على الكلي بالضرورة ، وفاعل الاخص فاعل الاعم، فلا يخرج عن العهدة في النهي الا بترك كل فرد .

فرعان :

(الاول) يمكن التخيير بين الواجب والندب اذا كان التخيير بين ج-زء وكل لا بين أمور متباينة ، وذلك كتخيير النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قيام

(١) في ص : العقل أن يعقل . وفيه : ولا يعقل ذلك .

الليل بين الثلث والنصف والثلاثين ، وتخير^(١) المسافر في الأماكن الأربعة بين القصر والتمام^(٢) ، وتخير المصلي في الآخرتين بين التسبيح ثلاثاً أو مرة ، وتخير المدين في انتظار^(٣) المعسر والصدقة . وفي هذا يقال : المندوب أفضل من الواجب وسيجيء بحثه .

(الثاني) قد يقع التخيير بين ما يخاف سوء عاقبته وبين ما لا خوف فيه ، كتخير الأسراء فإنه عليه السلام خير بين اللبن والخمر فاختر اللبن ، فقال له جبرئيل عليه السلام : اخترت الفطرة ولو اخترت الخمر لغوت أمتك^(٤) .
وليس هذا تخييراً بين المباح والحرام ، لأن سوء العاقبة يرجع إلى اختيار الفاعلين .

فائدة :

التخيير في الكفارات تخير شهوة ، وتخير الإمام بين الفداء والاسترقاق والمن في الأسير وبين القتل والصلب والقطع مخالفاً مخير^(٥) الأصلح للمسلمين ، وكذا في التعزيرات .

والأقرب أن تخيير شهر للمحبوس فيصومه من هذا القبيل ؛ و [كذا] تخير^(٦) المرأة للسته أو السبعة إذا كانت متحيرة ، مع أن ظاهر الأخبار أنه بحسب الشهوة ،

(١) في ص : وتخيير المسافر . وفيه : والاتمام وتخيير المصلي . وفيه : في انتظار المعسر .

(٢) البخاري في باب المعراج . وليس فيه « اخترت الفطرة » إلى آخره ، وفيه مكانه « فقال : هي الفطرة التي أنت عليها وأمتك » .

(٣) في ص : تخيير الأصلح .

(٤) في ص ليس « كذا » ، وفيه : تخيير المرأة .

وكذا تخير المكلف بين الحقائق^(١) وبنات اللبون في موضوع امكان الاخراج .

وقد يقع التخير بين المباحات والمستحبات .

قاعدة :

الواجب منه فوري ، وهو مايجب المبادرة اليه في أول أوقات الامكان ، وما ليس كذلك فهو على التراخي .

واختلف في مجرد الامر العاري عن القرائن ، فعند بعض الاصحاب أنه للفور ، وعند آخرين صالح له وللتراخي . فهنا أمور :

(الاول) أداء الصلاة عند دخول الوقت ، يظهر من كلام بعض الاصحاب أنه على الفور ، ولكنه يعفى عن ذنب من أخر . والحق عدمه .

(الثاني) قضاء الصلوات الفائتة ، والاكترون على أنه للفور ، سواء فاتت^(٢) عمداً أو نسياناً ، لعذر أولاً ، اتحدت أولاً . والاقرب التراخي .

(الثالث) استتابة المرتد ، والمروي أنه الى ثلاثة أيام .

(الرابع) دفع الزكاة والخمس وكل حق لادمي غير عالم به أو عالم مطالب [على القول]^(٣) ، ورد السلام لفاء التعقيب في قوله تعالى «فحيوا»^(٤) ، ولكونه متوقفاً

(١) الحقائق جمع « حق » بكسر الاول ، وهو الابل الداخل في الرابعة ، لانه آن له أن يركب : ولاستحقاقه أن يحمل عليه وأن ينتفع به .

و« بنات اللبون » جمع بنت اللبون ، وهي ولد الناقة الانثى التي استكملت السنة الثانية ودخلت في الرابعة ، سميت بذلك لان أمها ولدت غيرها فصار لها لبن .

(٢) في ص : سواء كانت عمداً .

(٣) ليس « على القول » في ص .

(٤) سورة النساء : ٨٥ .

في الحال ، فتأخره اضرار كاضرار الفقراء والهاشمين بتأخير حقهم ، والدائن بتأخر ماله ، وكذا الحج للاحاديث الدالة عليه ولجواز عروض العارض ، اذ السلامة من المشكوك فيها، وكذا الجهاد والحسبة لما في التأخير من التغرير^(١) على المعصية ، وكذا الكفارات لانها كالتوبة الواجبة على الفور .

(الخامس) لو تحجر أرضاً أو حفر معدناً ولما يتمم يطالب بتمام الاحياء أوقف اليد . والاقرّب أنه ليس على الفور .

(السادس) حق الاستمتاع للرجل اذا طالب به في موضع المطالبة على الفور، وكذا حقها منه في الاربعة الاشهر ، وحق القسم والنفقة والبناء [وحقه]^(٢) عليها لو طلبه أمهلت بقدر التنظيف للتهيئة لاغير .

(السابع) نفى الولد، قيل على الفور ، والاقرّب التراخي ، فله نفه مالم يقربه .

(الثامن) لو ذكر الشفيع غيبة الثمن أو المدعي غيبة البينة أجل ثلاثة أيام .

(التاسع) لو سأل المولى والمظاهر الانظار بعد انقضاء المدة لم ينظر ، الا أن يذكر عذراً فيؤخر الى انقضائه .

(العاشر) اذا عسر^(٣) الزوج بالنفقة وقلنا لها الفسخ يجيء حكمه .

(الحادي عشر) اذا سكّت المدعي عليه عن الجواب ، قيل ترد اليمين على المدعي في الحال أو يقضى بالنكول ، وقيل بل يقول له الحاكم ثلاثاً .
(الثاني عشر) المتهم بالدم قيل يحبس ستة أيام .

(١) في ص وهامش ك : من التقرير .

(٢) ليس « وحقه » في ص . وفيه : والتهيئة لاغير .

(٣) في ص : اذا عسر الزوج .

(الثالث عشر) اذا ردت اليمين على المدعي فطلب الامهال، فالأقرب اجابته ولا تقدير لامهاله .

قاعدة :

السنة ترادف المستحب غالباً ، كما يرادفه التطوع والفضل والاحسان .
وقد أطلق على الواجب في مواضع :

الاول - ما روى : تشهد سنة .

الثاني - غسل مس الاموات سنة .

الثالث - قول ابن بابويه : القنوت سنة واجبة من تركه متعمداً في كل صلاة فلا صلاة له .

الرابع - قول الشيخ : الرمي مسنون ، وفسره ابن ادريس بالوجوب .
وكل هذا يراد به الثبوت [بالسنة]^(١) ، فصار لفظ «السنة» من قبيل المشترك .

الفصل الثاني

(في أقسام الوضع)

وفيه أبحاث :

(الاول) قد عرفت أنه ينقسم الى السبب والشرط والمانع .
فالسبب لغة كل ذريعة الى مطلوب ، واصطلاحاً كل وصف ظاهر منضبط دل

(١) ليس « بالسنة » في ص .

الدليل على كونه معترفاً لاثبات حكم شرعي بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

وقد يتخلف الحكم عنه اما الوجود مانع أو فقد شرط . ووجود الحكم بدونه محال ، لان المراد به نوع السبب ، فاذا عدم بعض أصنافه ووجد الحكم عند صنف آخر فهو تابع لذلك الآخر .

أو نقول : الحكم الخاص المستند الى سبب خاص يمتنع وجوده بدونه .

والشرط لغة العلامة ، وعرفاً ما يتوقف عليه التأثير ، بحيث يلزم من عدمه العدم

ولا يلزم من وجوده الوجود ، كالطهارة للصلاة والحول للزكاة .

والمانع بجيء بيانه .

(الثاني) في أقسام السبب وأحكامه ، وفيه قواعد :

قاعدة :

السبب اما معنوي أو وقتي ، فالاول هو كون الوصف مستلزماً لحكمة باعثة على شرعية الحكم ، كالزنا فانه سبب الحد ، والملك فانه سبب الانتفاع ، والانلاف والمباشرة واليد فانه أسباب الضمان .

وطريق السببية قد يكون العقل وقد يكون الشرع ، وقد تقدم .

والثاني أن لا يكون هناك حكمة ظاهرة سوى مجرد الوقت ، كأوقات الصلوات والزكاتين والصوم والحج .

قاعدة :

العلة لا بد فيها من المناسبة للحكم المرتب عليها ، سواء جعلناها باعثة أو

معرفة للحكم . والسبب أعم من ذلك ، اذ من الاسباب ما لا يظهر فيه المناسبة .

فالعلة أقسام :

الاول - النجاسة في وجوب الغسل ، فانها مستفدرة طبعاً ، فناسب ذلك وجوب الازالة بالغسل وشبهه .

الثاني - الزنا في وجوب الحد ، لانه مؤد الى اختلاط الانساب ، فيقع التقاطع والتدابير ، فناسب وجوب الحد الرادع عنه .

الثالث - القتل عمداً للمكافي في وجوب القصاص ، فانه سبب في زهاق الانفس المطلوب بقاءها للقيام بعبادة الله ، فجعل الرادع عنه القتل ليكون سبباً في بقاء الحياة ، كما أشار اليه سبحانه بقوله « ولكم في القصاص حياة »^(١).

الرابع - الكبيرة للعذر شرعي في الفسق ، فانها أمر فاحش عقلاً وشرعاً ، فلا يناسبها قبول الشهادة من المتلبس بها ، بل يجب رد شهادته ، ليرتدع هو وأمثاله عنها .

ولو كانت الكبيرة لعذر كزنا الاكراه وشرب الخمر لاساغة اللقمة لم يكن ذلك قادحاً ، لانه لا يؤذن^(٢) بالتهاون بالامور الشرعية .

والسبب الذي لا يظهر فيه مناسبة - وان كان مناسباً في نفس الامر كما بين في الاصول - مثاله كالدلوك وباقي الاوقات للصلوات والحدث الموجب للوضوء والغسل والاعتداد مع عدم الدخول واستيناف العدة في المسترابة بعد التبرص والهرولة في السعي ورمي الجمار وتقديم الاضعف على الاقوى في ميراث الغرقى على القول الاصح من عدم التوريث مما ورث منه ، فان العقل لا يهتدي الى وجه

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٢) في هامش ص : يؤدي .

الحكمة المقتضية لنصب هذه الأشياء أسباباً دون غيرها أو شروطاً أو موانع .
فالحكمة الظاهرة فيها مجرد الازعان والانتقباد ، ولهذا قيل ان الثواب في
هذا النوع التعبدى أكثر ، لما فيه من الانتقباد المحض الى العباداة ، فهو أبلغ في
الاخلاص مما تهتدي العقول الى علته : فانه ربما كانت العلة باعثة على الفعل ،
فلا يقع مخلصاً .

ومن هنا عمل بعضهم بالحديث الضعيف في فضائل الاعمال : محافظة على
قوة التوطن على امثال الامر . وليس ذلك ببعيد عن الصواب .

قاعدة :

السبب قد يكون قولياً كالعقود والايقاعات ، ومنه تكبيرة الاحرام والتلبيات .
وقد يكون فعلياً كالصيد والالتقاط والاحتياز واحياء الموات والكفر والزنا والسرقة
وقتل النفس المعصومة والوطء المقرر لكمال المهر .

وزعم بعضهم أن الفعلي أقوى من القولي ، لصحته من المحجور والعبد ،
فان السفية لو وطئ أمته فأحبها صارت أم ولد ، ولو أعتقها لم ينفذ^(١) . ولو
التقط العبد دون الدرهم أو اصطاد ملكه السيد ان شاء ، ولو وهب^(٢) لم يملك
السيد ولا يملك .

قاعدة :

السبب والمسبب باعتبار الزمان مقارنة وعدمها أقسام :

(١) في النسختين كلتيهما هكذا ، وامله « لم ينفذ » والمراد : ولو أعتقها لم يصح .

(٢) أى ولو وهب شخص العبد شيئاً لم يملك السيد بهذا الشيء . لان العبد لا يجوز

له القبول .

(الاول) مايتقارنان كالشرب والزنا والسرقة والمحاربة والمقارنة لاستحقاق

الحد وقتل الكافر لاستحقاق السلب مع الشرط^(١) لالبدونه في الاصح .

ومن ذلك مقارنة الملك لاسبابه مع النية على الاقوى كالحيازة والاصطباذ

والاخذ من المعدن والاحتطاب والاحتشاش والاحياء .

(الثاني) مايتقدم فيه المسبب كتقدم غسل الجمعة في الخميس وغسل الاحرام

على الميقات واذان الفجر ليلا وزكاة الفطرة في شهر رمضان على قول مشهور

الا أن يجعل السبب دخول الشهر فيكون من المقارن ، وتقديم الزكاة قبل الحول

بشهر أو شهرين على قول ضعيف .

ومن هذا القسم أيضاً توريث الدية للوارث ، مع أنها لاتجب الا بعد الموت

وهو بعد موته لا يملك شيئاً ، والارث انما هو لما كان مالكا له قبل الموت .

وانما قدر العلماء تملكه قبل موته لينتقل عنه الى ورثته ، الا أنه على هذا

التقدير لا يتقدم الحكم على سببه .

وهذا التقدير واجب لوجوب قضاء ديونه وافاذا وصاياه ، وربما التزم

بعضهم بجواز ملك الميت في هذه الصورة .

واعلم أنه لايجوز تقديم دم الممتعة على الاحرام بالحج ، ولا صومه على

الظاهر ، ولاجزاء الصيد قبل موته ، ولا فدية اللبس والطيب والحلق ، ولاجزاء

النذر قبل شرطه ، ولا كفارة الظهار قبل العود ، ولا كفارة القتل على الزهوق ،

ولا كفارة اليمين على الحنث .

(الثالث) ما اختلف فيه ووقع فيه شك ، وهو صيغ العقود والايقاعات ،

فقيل بمقارنة الحكم للحرف الاخير من اللفظ ، وقيل بل يقع عقبيه بلا فصل .

(١) أى مع شرط الامام ان كل من قتل قتيلا فله سلبه .

ويتفرع على ذلك أمران :

الاول - لو زوج الكافر ابنه الصغير امرأة بالغة ثم أسلم الأب والمرأة معاً، فان قلنا بمقارنة الجزء الاخير استمر النكاح لعدم سبق اسلامها، وان قلنا بالتنقيب فاسلام الولد الحكمي انما حصل بعد اسلام أبيه فيكون اسلامها سابقاً فينسخ النكاح .

الثاني - لو باع المفلس ماله من غريمه بالدين ولا دين سواه، فان قلنا ان ارتفاع الحجر يقارن الجزء الاخير من البيع صح ، وان قلنا يتعقبه بطل . لان صحة البيع موقوفة على رفع الحجر الموقوف على سقوط الدين الموقوف على صحة البيع ، فيدور .

ويحتمل الجزم بصحة البيع هنا ، لان هذا الحجر لحق الغريم، والغرض منه عدم نزول الضرر به، وهو منفي هنا، كما لو باع الراهن الرهن من المرتهن. أو نقول : مجرد ايقاع القبول معه رضى برفع الحجر .

قاعدة :

السبب والمسبب قد يتحدان وقد يتعدان ، ومع التعدد قد يقع دفعة واحدة يترتب . ثم قد تتداخل الاسباب والمسببات وقد تتباين ، فهنا مباحث :

(الاول) اتحادهما ، كالقذف والحد اذا صدر من الفاسق أو العدل : ان لم نعتبر مسببة الفسق ، وكالدلوك لايجاب صلاة الظهر ، ولو اعتبرنا مسببة سببها تعدد المسبب .

(الثاني) ان تعدد^(١) الاسباب والمسبب واحد كأسباب الوضوء الموجبة له ،

(١) في ص : انه يتعدد الاسباب .

فيجزي عنها واحد اذا نوى رفع الحدث وأطلق، وأن نوى رفع واحد منها فالاصح ارتفاع الجميع ، الا أن ينوي نفي رفع غيره فيبطل .
وان تعددت أسباب الغسل ، قال شيخنا الاقرب أنه كذلك .
وتفصيل بعض الاصحاب بنية الجنابة المجزية عن غيرها وعدم اجزاء غيرها عنها ، بعيد .

والاصل فيه أن المرتفع ليس نفس الحدث، بل المنع من العبادة المشروطة به ، وهو قدر مشترك بين الجميع والخصوصيات ملغاة .
وفيه نظر ، لمنع الغاء الخصوصيات ، فان خصوصية الجنابة لا توجب الوضوء بخلاف غيرها . وهذا صريح في اعتبار الخصوصية ، فلا يجزي نيتها عن غيرها (لكن ان نوى خصوصية، توجب الوضوء والغسل وجبا والا اكتفى^(١) بالغسل وحده كنية الجنابة)^(٢) .

وأما الاجتزاء بغسل الميت لمن مات جنبا أو حائضا بعد طهرها فليس من هذا الباب ، اذ بالموت يرتفع التكليف ، فلا يبقى للاسباب المتقدمة أثر .
وما روي من أنه يغسل غسل الجنابة بعد موته^(٣) ، يوجب عدم التداخل في

(١) في ص : والا اكتفى بنية الغسل وحده .

(٢) في ص ما بين القوسين «لكن» الى «كنية الجنابة» مقدم على « وهذا صريح » الى « عن غيرها » .

(٣) الكافي ١٥٤ / ٣ : وفي التهذيب ٤٣٣ / ١ بسنده عن عيص عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل مات وهو جنب. قال: يغسل غسلة واحدة بماء ثم يغسل بعد ذلك. ثم روى روايتين في هذا المعنى عن عيص ، وفي احدهما : قال: يغسل من الجنابة ثم يغسل بعد غسل الميت وقال : فلا تنافي بين هذه الاخبار وبين ما قدمناه أولا ، لان هذه الروايات الاصل فيها كلها عيص بن القاسم وهو واحد، ولا يجوز أن تعارض بواحد جماعة

الغسلين المنسوبين الى الولي [المباشر لغسله]^(١) أو نائبه ، أما الميت فليس له هنا مدخل الا في قبول الغسل^(٢) اذا كان مسلماً .

واختلف^(٣) في تداخل أسباب الاغسال المندوبة اذا انضم اليها واجب ، وظاهر الروايات التداخل .

كثيرة ، اما بيناه في غير موضع ، ولوصح لاحتمل أن يكون محمولاً على ضرب من الاستحباب دون الفرض والایجاب .

على أنه يمكن أن يكون الوجه في هذه الاخبار أن الامر بالغسل بعد غسل الميت غسل الجنابة انما توجه الى غاسله : فكأنه قيل له ينبغي أن تغسل الميت غسل الجنابة ثم تغسل انت ، فيكون ذلك غلطاً من الراوى أو التناسخ .

وقد روى الذي ذكرناه هذا الراوى بعينه ، ثم روى بسنده عن عيص عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا مات الميت وهو جنب غسل غسلاً واحداً ثم اغتسل بعد ذلك . ثم ما في التهذيب ، وكذا قال في الاستبصار أيضاً .

وفي هامش الاستبصار عن المولى المجلسي الثاني في شرح « ثم يغسل بعد غسل الميت » قال رحمه الله : يمكن حمله على أن المعنى ازالة الجنابة ، أي المني ، بأن يقرأ « يغسل » بالتخفيف - انتهى .

وقال ابوه المجلسي الاول المولى محمد تقى رضوان الله تعالى عليهما في كتابه الشريف « روضة المتقين » عند شرح رواية « الجنب اذا مات غسل غسلاً واحداً يجزى عنه لجنايته » رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ، وفي معناه أخبار كثيرة . وما ورد من الامر بالغسل منها محمول على التقية أو الاستحباب ، والظاهر أن التداخل كناية عن أنه ان كان جنباً يرتفع حكم الجنابة بالغسل . لأنه جنب لانها من أحكام الاحياء لا الاموات . ويمكن حمله على المظاهر ويقال ببقاء حكمها وارتفاعه بغسل الميت ، على أنه قد تقدم ان غسل الميت أيضاً غسل الجنابة وفي حكمه - انتهى .

(١) ما بين القوسين ليس في ص . وفيه : الا في قبول الغسلة . وأيضاً فيه : واختلفوا في تداخل .

أقول : يمكن حملها على التداخل النوعي ، [والا]^(١) فلا دلالة فيها .

فعلى التداخل فهل يشترط نية السبب ؟ يحتمل ذلك ، لقوله عليه السلام :
انما لكل امرئ ما نوى . فيشكل حينئذ مع انضمام الواجب ، اذ الفعل الواحد
لا يقع على وجهين متباينين ، مع أن فروع النية فعلى القول باجزاء نية القرية
تلغى الاسباب خصوصاً مع الاشتراك في الوجوب كالجنباء والحيض والمس ،
أو الاشتراك في الذنب كالجمعة والزيارة والحرام ، فان الالغاء موجه .

وظاهر المحقق اعتبارية السبب في الأغسال المندوبة دون الواجبة^(٢) ، قال :
وربما نسب الى التحكم ، وليس لان الغرض في الواجبة زوال المنع من العبادة
وهو قدر مشترك كما تقدم ، أما المندوبات فالغرض منها التنظيف لاجلها ،
فالخصوصيات مرادة فيها ، فالتحكم ممن نسبه الى التحكم .

فان قلت : على القول باجزاء نية القرية يلغى السبب كما تقدم .

قلت : ذلك في الواجبة أو المندوبة من حيث اعتبار جهة الذنب أو الوجوب
أما من حيث سببيتها فلا ، فان نية السبب مشخصة للفعل ، ولا قائل باجزاء نية القرية
عن تشخص الفعل .

وبيانه : ان الناي للغسل المطلق تقريباً معرضاً عن السبب في شرعية الغسل
ملتزم بشرعية غسل لا لسبب [له]^(٣) ، وهذا لا وجود له في الشرع ، فحينئذ انما
يحصل الغسل عبادة عند الفصد الى السبب ، وعند التجرد عنه يكون فعلاً مطلقاً

(١) ليس « والا » في ك .

(٢) قال في الشرائع في الأغسال المسنونة : اذا اجتمعت أغسال مندوبة لا يكفى نية
القرية مالم ينو السبب ، وقيل اذا انضم اليها غسل واجب كفاه نية القرية ، والاول اولى .
وذكر المسألة في المعبر مشروحاً .

(٣) ليس « له » في ك .

لا يوصف بالتقرب .

لا يقال: هذا يسد باب الاجتزاء بنية القربة في الطهارة، مع أنه قال به جمع من فحول العلماء .

لانا نقول : بالتزامه فيها ، والقائل ليس بجميع الامامية حتى يكون اجماعاً لا يجوز رده .

مع أنه يمكن الفرق باحتمال الوجوب لنفسها كما قيل في غسل الجنابة ، ولعل القائل به يتمسك بالاجتزاء بالقربة الساذجة في تمسكاته الاخر .
وقد قال بعض المفسرين والفقهاء: بأن جميع الوضوءات والاغسال الواجبة لنفسها .

فان قلت : الاسباب معتبرة على المذهبين ، ولم يشترط صاحب نية القربة قصد الاسباب ، فليكن في الاغسال المنذوبة كذلك .

قلت: الفرق عند من قال بالوجوب النفسي أن السبب في الواجب فاعلي وفي التدب غائي ، وظاهر أن الغاية معتبرة في كل فعل اختياري . وبه استدل المتكلمون على علم الله و ارادته، والعدلية منهم على اعتبار الغرض في أفعاله تعالى .
ومن التداخل موجبات الافطار في يوم واحد للكفارة على قول، ويتداخل ماعدا الوطء في قول، ويتداخل مع عدم تداخل التكفير في المتحد الجنس وعدم التداخل في المختلف الجنس مطلقاً وفي المتحد مع التخلل في قول . وهو الافوى .

ومنه تداخل مرات الوطء بالشبهة بالنسبة الى وجوب مهر واحد اذا تحدث الشبهة ، ولو تعددت فالافوى عدم التداخل .

ومنه تعدد وطى المستكرهه . نعم تداخل مرات الزنا بوجوب حداً واحداً.

ومن التداخل أسباب السرقة في الاجتزاء بقطع واحد ، ولم يظفر به^(١) . وفي الرواية : لو قامت البيئة بسرقة أخرى بعد القطع قطع ثانياً . وفيه بعد ، وأبعد اذا ما أمسك للقطع ثم قامت البيئة بأخرى .

ولا شك في تداخل أسباب المحاربة في قطع واحد أو قتل أونفي ، وكذا أسباب القذف لو أخذ فسي حد واحد أولعان واحد ، وكذا الشرب وان تغاير جنس المشروب .

وفي تداخل أسباب التعزير ، شك ، اذ تضعفه بالزيادة هل يكون من باب تعدد التعزير أم لا ؟ .

الثالث - أن يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم ، فينقسم حينئذ أقساماً :

«الاول» - ما يمكن فيه الجمع ، بأن يندرج أحدهما في الآخر ، كما اذا نوى داخل المسجد فريضة أو نافلة راتبة ، فالظاهر اجزاؤها عن التحية . ويحتمل العدم توفية لحق الاسباب مع اختلاف الاحكام .

ومنه اداء الوضوء المستحب ، كوضوء قراءة القرآن بالوضوء الواجب والاصل فيه أن الغرض من الوضوء رفع الحدث وهو حاصل ، فلا معنى للتعدد . وكذا يقال : الغرض ايجاد حقيقة الصلاة لداخل المسجد وهو حاصل هنا .

ويمكن الفرق بأن الجمع بين رافعي الحدث غير متصور بخلاف الجمع بين صلاة فريضة وتحية أو نافلة راتبة وتحية .

ومنه عدم تداخل أسباب النوافل في مسبب واحد ، كالقضاء والاداء والعيد والاستسقاء . نعم قد قيل في صلاة جعفر عليه السلام بجواز احتسابها من رواتبه ،

(١) أى ولم يظفر بالسارق في المرات السابقة .

وكذا ركعتا الفصل بين الاذان والاقامة يتأديان بر كعتين من نوافل الزوال .

وفي تأدي صلاة الاستخارة ببعض النوافل المسببة احتمال ، اما بالفريضة فلا ، لما روي من كونهما من غيرها .

ومنه أسباب الحج كالنذر المطلق وحجة الاسلام، ففي تأدي حجة الاسلام بنية النذر قولان أصحهما العدم ، ولا خلاف في عدم اجزاء العكس .

وكذا لو نذر حجاً ولا مال له فحج عن غيره، ففي تأدي النذر بالحج عن الغير قولان ، الاصح أيضاً العدم .

وقد قيل باجزاء تكبيرة الاحرام عنه وعن الركوع اذا نواهما، كما في المأموم اذا أدرك الامام راکعاً . قاله الشيخ .

«الثاني» - ما لا يمكن فيه الجمع، كقتل الواحد جماعة امدافعة كأن يسقيهم سماً أو يهدم عليهم جداراً أو يفرقهم أو يجرحهم فيسري الى الجميع ، أو على التعاقب . ففي الاول يقتل بالجميع ، وفي وجه لبعض الاصحاب يقتل بواحد اما بالقرعة أو بتعيين الامام وبأخذ الباقيون الدية . وفي الثاني يقتل بالاول ، فان عفى عنه أو صولح بمال قتل بالثاني ، وعلى هذا ويكون لمن بعده الدية .

وقيل يقتل بالجميع كالدفعي ويكون لهم ديات مكملة لحقوقهم على احتمال مخرج^(١)، كما اذا هرب القاتل أو مات وقتلنا تؤخذ الدية من تركته .

(١) التخريج اجراء مناط مسألة في مسألة أخرى فذلك المسألة مخرجة . وبعبارة أخرى: التخريج تعدية الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه، اما لا اشتراكها في العلة كتحریم بيع الغيب بالزيب المستفاد من تحریم الرطب بالتمر ، أو يكون المسكوت عنه أولى في الحكم من المنطوق به كتحریم الضرب المستفاد من التأفيف الناطقة به الآية الشريفة «ولا تقل لهما أف».

«الثالث» - ما يمكن فيه اعمال السببين ، كتوريت عم هو خال وجدة هي أخت على نكاح المجوس ، أو في الشبهة للمسلمين .
«الرابع» - مايتنافيان فيه ، فيقدم الاقوى منهما ، كتوريت الاخ الذي هو ابن عم .

« الخامس » - ما يتساقطان فيه ، كتعارض البينتين على القول بالتساقط وتعارض الدعاوي لايتساقط^(١) فيه لوجوب اليمين على كل من المتداعيين فيه .
« الرابع » - أن يتحد السبب ويتعدد المسبب ، وهو قسمان :

الاول: ان يندرج بعض المسببات في بعض، كالزنا يوجب الحد ويحصل مع^(٢) الملامسة، وهي موجبة للتعزير فيغني الحد عنه، وكقطع الاطراف بضربة فانه بالسراية الى النفس تدخل دية الطرف في دية النفس. وأما القصاص فثالث الاقوال تداخله ان كان بضربة واحدة وعدمه ان تعددت، فالاول من الباب والثاني ليس منه .

وزنا المحصن يوجب الجلد والرجم ، فيجتمعان^(٣) للشيخ والشيخة ، ولا تداخل ، وفي الشاب والشابة قيل بالتداخل ، فيكون من الباب لان ما يوجب أعظم^(٤) الامرين بخصوصه لا يوجب أخفهما بعمومه . وقيل يجمع بينهما ، وهو الاصح لفعل علي عليه السلام ، فانه قال في سراحه^(٥) جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) في ص و هامش ك : لا تساقط فيه .

(٢) في ص : ويحصل معه الملامسة .

(٣) في ص : فيجتمعان .

(٤) اعظم الامرين هو الرجم فانه اعظم من الجلد، وهو مختص بالزاني اذا كان شاباً بالاتفاق .

(٥) في هامش النسختين والتهذيب « سراحة » وفي الفقيه « سراحة » . وقال المولى

الثاني: مالا اندراج فيه كالحيض والنفس ومس الاموات والاستحاضة مع كثرة الدم ، فانها توجب الوضوء والغسل ولا تداخل ، وكالقتل يوجب الفسق والقود والكفارة جمعاً ان كان عمداً وان كان خطأ أو شبهاً يوجب الدية والكفارة المرتبة .

واتلاف مال الغير عدواناً يوجب الضمان والتعزير والفسق، وقذف المحصنة يوجب الجلد والفسق ، وزنا البكر يوجب الجلد والجز^(١) والتغريب ، وسائر الحدود تجامع الفسق والسبب واحد .

والحدث الاصغر سبب لتحريم الصلاة والطواف، وسجود السهو وسجود العزيمة على قول ، ومس المصحف والحدث الاكبر يزيد على ذلك قراءة العزيمة ، والمبث في المساجد مطلقا والجواز في المسجدين وتحريم الصوم ، واذا كان حيضاً أو نفاساً يزيد تحريم الوطء والطلاق الى غير ذلك من الاحكام.

المجلسي في «روضة المتقين» في شرح الحديث الشريف: كما في كتب العامة، أو «بسراقة» كما في بعض النسخ وفي التهذيب . اقول : الحديث في التهذيب ٤٧/١٠ ، روضة المتقين ١٦/١٠ ، وسائل الشيعة ٣٧٥/١٨ . ولم يذكروا قول امير المؤمنين عليه السلام : جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله ومسلم .

(١) الجز : القطع ، يقال : جززت الشعر أى قطعته . قال في الشرائع : واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن بجلد مائة ويجز رأسه ويفرب عن مصره الى آخر عاملاً مملوكاً كان او غير مملك ، وقيل : يختص التغريب بمن املك ولم يدخل ، وهو مبنى على ان البكر ماهو ، والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملوكاً .

وقال في المسالك : هذه الثلاثة - اى الجلد والجز والتغريب - يجب على البكر اتفاقاً . ثم ذكر اختلاف الفقهاء في البكر انه المملك ، أى من عقد على امرأة دواماً ولم يدخل بها ، أو انه شامل عليه وعلى غيره ممن لم يكن له زوج .

وكذا الوطء في النكاح^(١) ، إذ العقد وحده يوجب أشياء كثيرة تأتي في بابها إنشاء الله تعالى .

فائدة :

الفرق بين أجزاء السبب والاسباب المجتمعة أن الحكم إذا ورد بعد أوصاف فإن ترتب على كل واحد منها بانفراده فهي أسباب كأسباب الوضوء المشهورة واجبار البكر الصغيرة ، فإن الصغر كاف اجماعاً والبراءة كافية على قول جماعة من الاصحاب .

وان ترتب على الجميع لأعلى كل واحد فالسبب واحد مركب وتلك الامور أجزاءه ، كما في القتل العمد العدواني مع التكافؤ ، فإن كل واحد من هذه الاوصاف لو انفرد لم يترتب عليه الحكم وهو القصاص .
والفرق بين جزء العلة وجزء الشرط يعلم مما سبق .

قاعدة :

قد تقدم أن السبب قد يكون قولياً كالعقود والايقاعات ، وقد يكون فعلياً . والفعلية امامنصوب^(٢) ابتداءً كالقتل والزنا واللواط ، واما غير منصوب^(٣) بالاصالة من الشارع لكن مع القرائن الدقالية أو الحالية [مختصة بأدلة]^(٣) كتقديم الطعام الى الضيف كما يجيء .

(١) في ص : او العقد وحده .

(٢) كذا في النسخين وبظني « منصوب » في المقامين .

(٣) ما بين القوسين امس في ص .

ثم الفعلي أيضاً قد يكون قليلاً كنيات الزكاة والخمس في التملك ونيات العبادات في ترتب أحكامها عليها، وقد يكون الوقت سبباً لحكم شرعي كأوقات الصلوات .

وهو أيضاً ظرف لما كلف به ، فليس السببية مختصة بأدلة (١) الدلوك مثلاً، والا لم يجب الظهر على من أسلم أو بلغ في أثناء النهار بعد الدلوك بلحظة ، بل كل جزء من الوقت سبب للوجوب وظرف للإيقاع .

وكذا أجزاء أيام الاضاحي سبب للامر بالاضحية وظرف لابقاعها فيه، ومن ثم استحبت على من تجدد اسلامه وبلوغه .

أما شهر رمضان فان كل يوم من أيامه سبب للتكليف لمن استقبله جامعاً للشرائط ، وليس أجزاء اليوم سبباً للوجوب ، ومن ثم لم يجب على البالغ أو المسلم في أثناء الصوم .

فان قيل: فينبغي في المريض والمسافر ألا يجب الصوم وقد زال العذر قبل الزوال .

قلنا : المرض والسفر ليسا مانعين للسبب ، وانما منعا الحكم بالوجوب ، فاذا زال المانع ظهر أثر السبب .

فائدة :

الوقت قد يفضل عن الفعل كما يجيء ، وقد لا يفضل كهذا^(٢) ، فانه لا فضل فيه عن الفعل ولا نقص^(٣) ، وكزمان وقوف عرفة والمشعر الاختياريين ، أما

(١) في هامش ك : كالدلوك . وفي ص : فليس السببية مختصة بأوله كالدلوك .

(٢) في هامش ك : « فليس » مكان « كهذا » وفي ص : ولا نقص .

الاضطراريين فالوقت أوسع من الفعل كأوقات الصلاة .

قاعدة :

ثم الوقت قد يعرى عن السببية وان كان لا يعرى عن الظرفية ، وهو واقع في كثير كالمندورات المتعلقة على أسباب مغايرة للاوقات فوقها جميع العمر ، وكالسنة بكما لها في قضاء شهر رمضان فانها ظرف للإيقاع وليست سبباً ، انما السبب هو الفوات لما كان قد أثر فيه السبب الموجب للاداء ، فان موجب أداء شهر رمضان رؤية الهلال وموجب القضاء هو فوات الاداء .

وكذا جميع العمر ظرف للواجبات الموسعة كالنذر والكفارة، وان كانت أسبابها مغايرة للزمان .

وكذلك شهور العدد والاقراء ظروف للعدة والسبب الطلاق أو غيره .

وكذا سبب الفطرة دخول شوال على الاصح، ومجموع الليلة ونصف النهار ظرف لاسبب ، فلا تجب على من كمل بعد دخول شوال .

قاعدة :

لو علق حكماً على سبب متوقع وكان ذلك الحكم يختلف بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع ، ففي اعتبار أيهما ، وجهان مأخذهما من الموصى بثلاث ماله هل يعتبر يوم الوصية أو يوم الوفاة ؟

والمشهور عندنا الثاني ، لان بالموت يملك الموصى له ، وكذا الصفات المعتبرة في الوصي . ومن قال باعتبار يوم الوصية أجراه مجرى مالونذر الصدقة بثلاث ماله ، فانه معتبر عند النذر ان كان منجرأ .

ولو كان معلقاً على شرط ففيه الوجهان .

وكذا لو أطلق العبد الوصية فتححرر ومات، أو نذر العتق أو الصدقة فتححرر أو علق الظهار على مشيئة زيد وكان ناطقاً فخرس، فهل تعتبر الإشارة حينئذ - كما لو كان أخرس ابتداءً [أو النطق اعتباراً بحال تعليقه ؟ فيه الوجهان]^(١).

أو نذر عتق عبده عند شرط فوقع حال المرض، ففيه الوجهان . ان اعتبرنا حال النذر فهو من الاصل ، والا فمن الثلث .

قاعدة :

لو شك في سبب الحكم بنى على الاصل ، فهنا صورتان :

(الاولى) أن يكون الاصل الحرمة ويشك في سبب الحل، كالصيد المتردي بعد رميه فيوجد ميتاً، فانه حرام الآن يقضى أن الضربة قاتلة، اما لكونها في محل قاتل ، واما لغلبة الظن بعدم عروض سبب آخر .

وكذا الجلد المطروح أو اللحم مع عدم قيام قرينة مغنية^(٢).

(الثانية) أن يكون الاصل الحل والشك في السبب المحرم ، كالطائر المقصوص^(٣) والظبي المقرط^(٤)، فظاهر الاصحاب التحريم لقوة الامارة.

(١) ما بين القوسين ايس في ص .

(٢) في ص وهامش ك : معينة . قيل : القرينة في اللحم وجدانه مقطوعاً بالكين وشبهه وفي الجلد ان يكون مدبوغاً .

(٣) القص : القطع ، والطائر المقصوص : المقطوع جناحه . والظبي المقرط : الذي في اذنه قرط ، فانهما علامتان للملكية فيحرم الاخذ ولا يكونان مباحاً . في ك : المقرط . وقرط كجعفر ملبوس يشبه القباء .

أما لو علق أحد رجلين ظهر زوجته يكون الطائر عرباً وعلقه الآخر يكونه غير غراب، فالأولى عدم وقوع الظهارين إذا امتنع استعمال حاله عملاً بالأصل وإن كان الاجتناب أحوط .

ولو كان في زوجتين لواحد اجتناباً ؛ لأنه قد علم تحريم أحدهما في حقه لا بعينها .

ولو غلب الظن على تأثير السبب بنى على التحريم ، كما لو بال كلب في الماء فوجده متغيراً . وإن كان بعيداً فلا أثر له ، كتوهم الحرمة في ماء الغير^(١) .

ولو تساوى الاحتمالان - كطين الطريق ، وثياب مدمني الخمر وملاهي النجاسة والميتة مع المذكي غير المحصور ، والمرأة المحرمة مع نساء غير محصورات - فالأقرب الحكم بالطهارة والحل ، وإن كان الاجتناب أحوط مع وجود غيره مما لأشبهه فيه .

ومن ذلك وقوع الثمرة^(٢) المحلوف عليها في ثمر كثير^(٣) ، فإنه يأكل ما عدا واحدة .

وكذا وجدان المال في أيدي الظلمة والسراق ومن لا يجتنب المحارم ، وإن كان الورع تركه ، بل من الورع ترك كل ما لا يتيقن حله ، كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إنني لأجد الثمرة ساقطة على فراشي فلولا إنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها^(٤) .

(١) في ص : في يد الغير .

(٢) في ص : الثمرة ، في ثمر كثير .

(٣) أخرجه البخاري في اللقطة . وفيه : الثمرة .

ولو انحصر المشتبه فالاولى الحرمة، لانه من باب مالا يتم الواجب الابه.
ولو عم بلدة الحرام ونذر فيها الحلال ، فالاولى التجنب مع الامكان، ولو
لم يتمكن تناول مالا بد منه من غير تبسط .

هذا لو علم المالك ، ولو جهل فعندنا الفرض الخمس ، فيمكن أن يقال :
من تناول منه شيئاً خمسة . وعند العامة كل مال جهل مالكة ولا يتوقع معرفته فهو
لبيت المال ، وقد نظم بعضهم وجوه بيت المال فقال :

جهات أموال بيت المال سبعتها في بيت شعر حواها فيه لافظه
خمس وفي خراج جزية عشر ميراث فرد ومال ضل حافظه
وظاهر كلام أصحابنا انحصار وجوه بيت المال في المأخوذ من الارض
المفتوحة عنوة خراجاً أو مقاسمة ، ويمكن الحاق سهم سبيل الله في الزكاة به
على القول بعمومه . وقد ذكر الاصحاب أن مصرف الجزية عسكر البلد^(١)،
والعشر لأصل له عندنا ، وارث من لا وارث له للإمام ، والمال المأبوس من
صاحبه يتصدق به .

نعم قال المرتضى في دية الجناية على الميت انها لبيت المال .
ويجري في كلام بعض الاصحاب أن ميراث من لا وارث له لبيت المال ،
والظاهر أن مراده بيت مال الامام ، وأما الخمس فمصرفه معلوم عندنا .

قاعدة :

قد يكون الشك سبباً في حكم شرعي، وقد لا يكون. والاول ان كان الحكم
تحريماً - كمن شك في الشاة المذكاة أو الميتة وفي أخيه وأجنبية - فان ذلك

(١) في ص : عسكر الامام .

سبب في تحريم الكل، وان كان الحكم وجوباً أتى بالمشكوك عنه ونوى جازماً
بوجوب الفعل المشكوك فيه وقاطعاً بالتقرب به الى باريه المقطع بسببه .

ومن ثم اذا نسي صلاة ولم يعلمها وقلنا بوجوب خمس أو ثلاث، لانقول
ان الناي متردد في النية فتبطل نيته ، بل هو جازم بحصول سبب الوجوب ،
وهو الشك .

وبهذا يندفع قول من قال بتصور النية في النظر الاول الذي يعلم به وجود
الصانع ، فانه ينوي مع الشك كما نوى في هذه المواضع ، لان الشك هنا
غير حاصل للجزم بوجوب سببه فيجب مسبهه .

وان كنا لانقول بأن جميع أقسام الشك سبب في الإيجاب، لان منها مايلغى
قطعاً ، كمن شك هل طلق أم لاوهل سهى في صلاته أم لا .

مع أن لقائل أن يقول : لانسلم ان الشك سبب في شيء مما ذكر ، أمافي
الطهارة فلان الوجوب مستند الى الحدث الحاصل بعد وجوب الصلاة والاصل
عدم فعلها ، وكذلك الصلاة والزكاة . وأما التحريم فسببه أن اجتناب الحرام
واجب ولا يتم الا باجتناهما ، فلا يكون الشك سبباً في وجوب شيء . وأما
النظر المعترف فليس له أصل قبله يرجع اليه ليكون سبباً في نيته الواقعة على
طريقة التردد .

نعم قد عد من موجبات سجدةتي السهو الشك بين الاربع والخمس، ومن
موجبات الاحتياط الشك بين الاعداد المشهورة، ورتب على ذلك الشك وجوبه،
لقول الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا لم تدر أربعاً صليت أو خمساً زدت أو
نقصت فتشهد وسلم واسجد سجدةتي السهو^(١) .

(١) التهذيب ٢/ ١٩٦ ، الكافي ٣/ ٣٥٥ ، الوسائل ٣/ ٣٢٧ .

وقوله عليه السلام: اذا لم تدر أثلاثاً صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الأربع
فسلم وانصرف وصل ركعتين وأنت جالس^(١).

وان قلت : الاحتياط خارج عن ذلك ، لان الاصل عدم فعل مما شك فيه ،
فيكون الوجوب مستنداً الى هذا الاصل .

فالجواب: لو كان الاستناد الى هذا لما انفصل عن الصلاة بنية وتكبير وتشهد
وتسليم ، ولما جاز فيه الجلوس والقيام والتعدد .

البحث الثالث

(فى الشرط)

وفيه قواعد وفوائد :

قاعدة :

قد تقدم تعريفه على وجه مختصر ، فلنذكر هنا تعريفه مع السبب على وجه
البسط ، فنقول :

السبب ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، فالتلازم في الوجود
يخرج الشرط وفي العدم يخرج المانع ، فانه لا يلزم من عدمه عدم شيء ، انما
يؤثر وجوده في العدم .

وقوله «لذاته» احتراز من مقارنة وجود السبب عدم الشرط أو وجود المانع .
والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ، ولا عدم لذاته ،
ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره . فاعتبرنا فيه أموراً :

(١) الكافي ٣/ ٣٥٣ ، التهذيب ٢/ ١٨٤ ، الوسائل ٣/ ٣٢٠ .

الأول: يلزم من عدمه العدم، وبه يخرج المانع، فإنه يلزم من عدمه الوجود.

الثاني: أنه لا يلزم من وجوده وجود، وبه يخرج السبب .

الثالث: كونه لذاته احتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب، فيلزم الوجود

ولكن ليس لذاته بل لاجل السبب ، أو مقارنة وجوده قيام المانع فيلزم العدم لاجل المانع لالذاته .

الرابع: كونه لا يشتمل على مناسبة احترازاً من جزء العلة ، فإنه يلزم من

عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، إلا أنه يشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسب مناسب .

قاعدة : في أقسامه :

وهي أربعة :

الأول : يكون لغوياً ، وهو مطلق التعليق على شيء ، كتعلق الظهار على

الدخول . وهو ملازم لنا في الشروط في الوجود والعدم، فهو سبب بهذا الاعتبار.

الثاني : يكون عرفياً ، كالسلم في صعود الدرج .

الثالث : يكون شرعياً ، كالطهارة مع الصلاة .

الرابع : يكون عقلياً ، كالحياة مع العلم .

فاطلاق اسم الشرط عليها اما بطريق الاشتراك أو الحقيقة والمجاز، بناءً

على أن المجاز خير من الاشتراك أو العكس. ويحتمل أن يكون بطريق الموطاة،

إذ القدر المشترك بينهما توقف الوجود على الوجود مع قطع النظر عما عدا ذلك.

كل معلق على شرط اما في التأثير أو الوجود ، فانه يشترط تقدم المعلق عليه ، كالظهار المعلق على الدخول يشترط فيه تقدم الدخول .

وقد يعلق الشرط على شرط آخر أيضاً الى مراتب كثيرة ، فيشترط تقدم تلك الشرائط مترتبة ، كما في قوله تعالى «وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها»^(١) وقوله تعالى « ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم »^(٢).

وتسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط^(٣)، ومثل قول ابن دريد :

(١) سورة الاحزاب : ٥٠ .

(٢) سورة هود : ٣٤ .

(٣) قال في المغني: ذكروا أنه اذا اعترض شرط على آخر نحو « ان اكلت ان شربت فأنت طالق » فان الجواب المذكور السابق منهما وجواب الثاني محذوف مدلول عليه بالشرط الاول وجوابه ، كما قالوا في الجواب المتأخر عن الشرط والقسم .
ولهذا قال محققو الفقهاء في المثال المذكور : انها لا تطلق حتى تقدم المؤخر وتأخر المقدم ، وذلك لان التقدير حينئذ ان شربت فان اكلت فأنت طالق .
وهذا كله حسن ، ولكنهم جعلوا منه قوله تعالى «ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم» وفيه نظر، اذ لم يتوال شرطان وبعدهما جواب كما في المثال وكما في قول الشاعر :

ان تستغيثوا بنا ان تذرنا وجدوا منا معاقل عز ذانها كرم

وقول ابن دريد :

فان عثرت بعدها ان وألت نفسي من هاتا فقولا لالعا

اذ الاية الكريمة لم يذكر فيها جواب وانما تقدم على الشرطين ما هو جواب في

فان عثرت بعدها ان وألت نفسي من هاتا فقولا لالعا

وقال آخر :

ان تستغيثوا بنا ان تدعروا تجدوا منا معافل عز زانها الكرم

والمشهور بين النحاة والفقهاء ان كل شرط لاحق فانه شرط في السابق ،
فيجب تقدمه عليه ، والايتان والشعر المذكور صريح في ذلك ، وان كان في الاية
الاولى احتمال أن تكون الارادة متأخرة ، لانها كالقبول لهبتها والقبول متأخر
عن الايجاب .

ويحتمل أن يقال : ان ارادة النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعلقت بارادة
الهيبة منها ، لعلمه ذلك من قصدها ، فلو قال : ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني
فأنت علي كظهر أمي ، اشترط أن يتبدىء بالسؤال ثم بعدتها ثم يعطيها ، كأنه قال :
سألتني فوعدتك فأعطيتك . فعلى هذا لو تقدم الشرط الاول في الوقوع على
الثاني لم تكن مظاهرة .

وعن بعضهم انه لا يبالى بذلك ، اذ المقصود هو اجتماع الشرطين ، وحرف
العطف مراد هنا كما هو مراد في «جاء زيد جاء عمرو» ، ولو انه أتى بالواو كان
الغرض مطلق الاجتماع .

ويرد عليه : أن التقدير خلاف الاصل .

والشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ،
بخلاف الشروط العقلية والشرعية والعرفية فانه يلزم من وجودها وجود شيء

المعنى للشرط الاول : فينبغي أن يقدر الى جانبه ، ويكون الاصل : ان أردت أن أنصح لكم
فلا ينفعكم نصحي ان كان الله يريد أن يغويكم . واما ان يقدر الجواب بعدهما ثم يقدر بعد
ذلك مقدماً الى جانب الشرط الاول ، فلا وجه له . والله أعلم .

مما علق عليها وان كان التأثير موقوفاً عليها ، اذ لا يلزم من الحياة العلم ولا من الطهارة الصلاة ولا من نصب السلم الصعود . نعم هي متلازمة في العدم .
واذا كانت الشروط اللغوية أسباباً فمن ضرورتها التقدم على مسبباتها، وظاهر أنه قد جعل الظهار معلقاً على الاعطاء، فيجب تقدم الاعطاء عليه ، وجعل الاعطاء معلقاً على الوعد فيجب تقديمه عليه ؛ وجعل الوعد معلقاً على السؤال فيجب تقديمه أيضاً ، لان شأن الاسباب ذلك .

قاعدة :

التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق على الشرط أربعة :
(الاول) ما لا يقبل شرطاً ولا تعليقاً ، كالايمان بالله ورسوله والائمة عليهم السلام ، ووجوب الواجبات القطعية وتحريم المحرمات القطعية^(١) .
(الثاني) ما يقبل الشرط والتعليق على الشرط ، كالعق فانه يقبل الشرط في العتق المنجز مثل « أنت حر وعليك كذا » ، ويقبل التعليق على صورتي النذر وشبهه والتدبير^(٢) .

(الثالث) ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة والرهن وسائر العقود ، لان الانتقال يعتمد الرضا ، ولا رضا الا مع الجزم ، ولا يجزم مع التعليق ، لانه يعرضه عدم الحصول ، ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده ، فاعتبر المعنى العام دون

(١) لان التعليق والشرط ينافي الجزم الذي لا بد منه فيها .

(٢) أي العهد واليمين، كأن يقول « عاهدت الله عتق عبدي ان رزقني الله حج بيته » أو « الله على عتق عبدي ان كان كذا » . ومثال التدبير أن يقول لعبد « أنت حر بعد وفاتي » .

خصوصيات الافراد .

(الرابع) مايقبل التعليق ولايقبل الشرط، كالصلاة والصوم وسائر العبادات بالنذر وشبهه .

ولا يجوز أصلي على أن لي ترك سجدة أو أن لا احتياط^(١) ان عرض لي الشك والاعتكاف من قبيل القابل للشرط والتعليق ، أما التعليق فبالنذر وشبهه ، وأما الشرط كأن ينوي أن له الرجوع متى شاء أو متى عرض له عارض .

البحث الرابع

(فى المانع)

وهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود ولا العدم لذاته .
فبالاول خرج السبب ، وبالثاني خرج الشرط ، وبالثالث احتراز من مقارنة عدمه لعدم الشرط فيلزم العدم أو وجود السبب فيلزم الوجود ، بل بالنظر الى ذاته لا يلزم شىء من ذلك .

فظهر أن المعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه .

وقد اجتمعت الثلاثة فى الصلاة، فان الدلوك سبب فى الوجوب، والبلوغ شرط ، والحيض مانع . وفى الزكاة النصاب سبب ، والحول شرط ، والمنع من التصرف مانع .

(١) فى ص : 'أو أن لا احتياط ان عرض لى شك .

المانع اما للسبب أو للحكم ، فالاول كسل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها يقتضي حكمة^(١) السبب مع بقاء حكمة السبب ، كالأبوة المانعة من القصاص في موضعه . والحكمة التي اشتملت الأبوة عليها هي كون الوالد سبباً لوجود الولد، وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سبباً لعدمه .

والثاني فهو كل وصف وجودي يحل^(٢) وجوده بحكمة السبب ، كالدين بالنسبة الى خمس المكاسب ، فانه مانع من وجوبه فيها .

تقسيم آخر له :

هو ينقسم الى ثلاثة أنواع :

(الاول) مانع في الابتداء والدوام ، كالرضاع المانع من صحة النكاح واستدامته .

(الثاني) مانع ابتداءً لا دواماً ، كالعدة فانها مانعة من ابتداء النكاح من غير صاحبها ولو طرأت على نكاح صحيح كما في الوطىء بشبهة لم يقطع النكاح .

(الثالث) ما اختلف فيه ، كالأحرام بالنسبة الى ملك الصيد النائي عنه أو مطلقاً^(٣) .

(١) في ص : يقتضي حكم السبب .

(٢) في ص وهامش ك : يخل وجوده .

(٣) قال في الشرائع : من كان معه صيد فأحرم زال ملكه عنه ووجب إرساله ، فلو مات

إذا كان المانع مختصاً بالحكم كما في المريض والمسافر بالنسبة الى الصوم فاجزاء النصف الاول من النهار سبب في الوجوب ، كما أن مجموع النهار سبب في الوجوب ، لان السببية باقية فيهما وانما حصل فيهما منع الحكم بالوجوب ، فاذا زال اظهر أثر السبب . بخلاف مانع السبب كالصغر والجنون ، فان السببية ليست حاصلة فيهما .

فان قلت: فهلا يساوي آخر النهار أوله في السببية - كما في ثبوت كونه من الشهر فانه يجب الصوم ولو بقي من النهار لحظة .

قلت: معظم الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في مواضع، منها الصوم ، ولهذا اجزأ تجديد النية في النصف الاول لبقاء المعظم، بخلاف ما اذا زالت الشمس لزوال المعظم . اما في اليوم الذي يظهر وجوب الصوم فيه فالسببية حاصلة في نفس الامر، وانما جهل وجردها، فاذا علم ذلك تبعه الحكم ، بخلاف المريض والمسافر، فان الوجوب ليس حاصلا فيهما في نفس الامر وانما تجدد بزوال العذر.

قبل ادسالة ائمه ضمانه ، ولو كان الصيد نائياً عنه لم يزل ملكه .

وقال في المسالك في شرحه : هذا هو المشهور، وعليه العمل، وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتداءه ، فلو اشترى ثمة صيداً أو اتعبه أو ورثه انتقل الى ملكه أيضاً . انتهى كلامهما .

وقيل : بملك ولو كان قريباً عند عروض سبب الملكية كالارث ثم يجب عليه ادسالة .

المطلب الثاني

(في المقاصد والوسائل)

قاعدة :

متعلقات الاحكام كما عرفت قسمان : مقاصد بالذات وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في انفسها ، ووسائل وهي الطرق المقضية اليها .

وحكمها في الاحكام الخمسة حكم المقاصد ، وتفاوت في الفضائل بحسب المقاصد ، فالفضيلة^(١) الى الافضل افضل الوسائل ، والى الاصح اقبح الوسائل .

وقد مدح الله سبحانه على الوسائل كما مدح على المقاصد ، قال تعالى « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله » الى آخر الآية^(٢) . فأتابهم عن ذلك وان لم يكن بقصدهم ، لانه انما حصل بسبب التوسل الى الجهاد الذي هو وسيلة الى اعزاز الدين الذي هو وسيلة الى رضوان الله تعالى .

قاعدة :

الوسائل ثلاثة :

(الاولى) ما اجتمعت الامة على منعه ، كحفر الابار في طرق المسلمين وطوح المعائر ، لانه وسيلة الى ضررهم المحرام .

(١) في ص : فالوسيلة الى الافضل . أى كلما كان الحكم افضل فالوسيلة افضل ، مثلاً وسيلة الواجب افضل من وسيلة المستحب ووسيلته افضل من وسيلة المباح .

(٢) سورة التوبة : ١٢ . وتام الآية « ولا يظأون موطئاً يغيظ الكفار ولا يتأولون من عدو نيلاً الا كتب لهم به عمل صالح » .

وكذلك القاء السم في مياههم ، وسب الاصنام ، وما في معناها عند من يعلم أنه ليسب الله تعالى أو أحداً من أوليائه، كما قال تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم »^(١).

ومنه بيع العنب ليعمل خمرأ ، والخشب ليعمل صنماً . وكذا اجارة العين كالمسكن والعبد لعصره أو بيعه أو شربه ، فيحرم ويبطل العقد .

(الثاني) ما اجتمعت الامة على عدم منعه كالمنع من غرس العنب خشية اعتصاره خمرأ ومن عمل السيف خشية قتل مؤمن به [ووضع الشبهة وحلها، وان كان قد يظفر بالشبهة من متمكن في قلبه ويعجز عن الحل ، ومع ذلك لو قصدت هذه الغايات كان الفعل حراماً]^(٢).

(الثالث) ما فيه خلاف ، كبيع العنب على من يعمله خمرأ أو الخشب على من يعمله صنماً ، وكالبيع بشرط الاقراض والنظرة ، أو بيع السلعة على غلامه ليخير بالزائد، أو شراء ما باعه نسبته عند حلول الاجل بنقيصة عن الثمن أو مثله، كما اذا باعه ثوباً بمائة الى سنة ثم اشتراه منه حالا بخمسين ، فانه في المعنى عاوض على خمسين في الحال بمائة الى سنة .

والحق بعض العامة مسائل كثيرة جداً تكاد تبلغ الالف، سموها بسد الذرائع منها تضمين الصانع ما تلف في أيديهم سداً لدعواهم التالف أو الاشتباه بسبب تغيرها بالعمل فيحلفون ، ومنها منع القضاء بالعلم سداً لتسلط قضاة السوء على قضاء باطل ، وكذلك تضمين حامل الطعام .

(١) سورة الانعام : ١٠٨ .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

فوائد :

(الاولى) كلما كان وسيلة لشئ فعدم ذلك الشئ عدمت الوسيلة .

وبشكل : بامرار المحرم موسى على رأسه ، وبوقوف ناذر المشي في مواضع العبور .

ويجاب: بأنه خرج بقوله عليه السلام: اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه استطعتم .
(الثانية) ربما كان المتوصل اليه حراماً والوسيلة غير حرام ، كدفع المال الى المحارب ليكف ، ودفع المال للحربي للكف عند العجز عن مقاومتها ، أوفي فك أسرى المسلمين . فان انتفاعهم بذلك المال حرام ولكن لما لم يكن مقصوداً للدافع لم يكن الدفع حراماً .

ومن هذا الباب اذا دفع التاجر المتاع والباج على الظالم الذي يصرف ذلك في المعاصي قطعاً أو غيرهما ، فان انتفاع الظالم بذلك المال حرام لكن ذلك ليس مقصوداً للتاجر .

(الثالثة) مما يحريم لكونه وسيلة الى الحرام ترخص العاصي بسفره ، لان ترتب الرخصة على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية .

ولو قارنت المعاصي أسباب الرخص لم يحرم، للاجماع على جواز التيمم للفاسق العاصي اذا عدم الماء . وكذلك الفطر اذا ضربه الصوم ، والقعود في الصلاة اذا عجز عن القيام ، لان الاسباب هنا غير معصية بل هي عجزه عن الماء أو العبادة ، والعجز ليس معصية . فالمعصية هنا مقارنة للسبب لاسبب .

فان قلت: على هذا العاصي بسفره تباح له الميتة، لان سبب أكله خوفه على نفسه لاسفره ، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا أنها هي السبب، مع انه لا تباح له الميتة اجماعاً .

قلت : لانص فيه للاصحاب ، وهذا متجه والالزم أن يباح للعاصي على ما ذكرناه ، وهو باطل^(١).

قاعدة :

الوسائل خمس :

(الاولى) أسباب تفيد الملك ، وهي ستة :

الاول : ما يفيد الملك للغير بعقد معاوضة ، كالبيع والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة .

الثاني : ما يفيد ملك العين بعقد لا معاوضة فيه ، كالهبة والصدقة والوقف والوصية بالغير^(٢) وقبض الزكاة والخمس والذر .

الثالث : ما يفيد تملك العين لا بعقد ، كالحيازة والارث واحياء الموات والاعتنام والالتقاط .

الرابع : ما يفيد ملك المنفعة بعقد معاوضة ، كالأجارة .

الخامس : ما يفيد ملك المنفعة بعقد غير معاوضة ، كالوصية بالمنفعة والعمرى عند الشيخ وابن ادریس .

السادس : ما يفيد تملك المنفعة لا بعقد كآثر المنافع .

(١) عنوان الشهيد الاول في قواعد هذا السؤال والجواب هكذا : فان قلت : مساق هذا الكلام ان العاصي يسفره نباح له الميتة لان سبب اكله خوفه على نفسه فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا انها هي السبب . قلت : هذا متجه ولا يجعل هذا من باب الباغي والعاذي اللذين يحرم عليهما الميتة .

(٢) في ص وهامش ك : والوصية بالعين .

(الثانية) أسباب التسلط على ملك الغير ، وهي أقسام خمسة :

الاول : ما تسلط^(١) عليه بالتملك قهراً ، كالشفعة والمقاصة للمماطل ، وبيع الملك الممتنع عن الحق الواجب ، ورجوع البائع في عين ماله للتفليس مطلقاً وللموت ان كان في المال وفاء ، وفسخ البائع بخياره ان قلنا بانتقال المبيع بالعقد ، وهو الاصح .

الثاني : ما تسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المتصرف خاصة ، كالعارية .

الثالث : ما تسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المالك ، كالوديعة المأذون في نقلها واخراجها ، والوكالة المتبرع بها [والوصية مع غنى الوصي]^(٢) .
الرابع : ما تسلط لمصلحتها ، كالشركة والقراض والجعالة والوكالة بجعل .
الخامس : ما تسلط على ملك الغير بمجرد وضع اليد ، كالوديعة غير المأذون فيها اذا لم يحتج الى القبل .

(الثالثة) أسباب تقضي منع المالك من التصرف في ماله ، وهي أسباب الحجر^(٣) الستة وما يضاهاها ، كحجر الزوج على المرأة فيما يتعلق بالاستمتاع ، وحجر البائع والمشتري لتسليم الثمن والمثمن ، والحجر على سيد أم الولد فيما يتعلق باخراجها عن ملكه الا في مواضع :

الاول : في ثمن رقبتها مع اعسار مولايها به .

الثاني : اذا جنت على غير المولى .

(١) في ص : ما يتسلط عليه .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

(٣) وهي الجنون والصغر والقلس والسفه والمرض المتصل بالموت والرقبة .

الثالث : اذا عجز عن نفقتها .

الرابع : اذا مات قريبها ولا وارث له سواها .

الخامس : اذا كان علوقها بعد الارتهان .

السادس : اذا كان علوقها بعد الافلاس .

السابع : اذا مات مولاهم ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن

ثمناها .

الثامن : بيعها على من تعتق عليه ، فانه في قوة العتق .

التاسع : بيعها بشرط العتق على الاقرب .

[العاشر : أن تسلم في يد سيدها الكافر]^(١).

(الرابعة) ما هو وسيلة الى حفظ المقاصد الخمسة ، وهي النفس والدين والعقل والنسب والمال التي لم تأت شريعة الابهةفظها ، وهي الضروريات الخمس فحفظ النفس بالقصاص والدية والدفاع ، وحفظ الدين بالجهاد وقتل المرتد ، وحفظ العقل بتحريم المسكرات والحد عليها ، وحفظ النسب بتحريم الزنا واثيان الذكران والبهائم وتحريم القذف والحد على ذلك ، وحفظ المال بتحريم الغصب والسرقه والخيانة وقطع الطريق والحد والتعزير عليها .

قلت : ومن هنا ظهر بطلان قول من قال ان الخمر كانت مباحة في بعض الشرائع المتقدمة ، والمنقول عن أئمتنا عليهم السلام خلاف ذلك ، ونقل المرتضى قدس سره اجماع الامامية على تحريمها وتحريم كل مسكر في كل شريعة وانها لم تبح في وقت أصلا . وذلك هو المطلوب .

(الخامسة) ما كان مقويا لجلب المصلحة وذب المفسدة ، وهو القضاء والدعاوي

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

والبيّنات ، وذلك لأن الاجتماع من ضروريات المكلفين ، وهو مظنة التنازع ، فلا بد لحاسم لذلك وهو الشريعة، ولا بد لها من سائس وهو الامام ونوابه والسياسة بالقضاء وما يتعلق به .

المطلب الثالث

(فيما يترتب على القواعد الخمس المستنبطة على وجه مختصر)

وفيه أبحاث :

البحث الاول

قاعدة :

اليقين، وهي البناء على الاصل، أعني استصحاب ماسبق. وهو أربعة اقسام :
(الاول) استصحاب النفي في الحكم الشرعي الى أن يرد دليل ؛ وهو المعبر عنه بالبراءة الاصلية .

(الثاني) استصحاب حكم العموم الى ورود مخصص وحكم النص الى ورود ناسخ ، وهو انما يتم بعد استقصاء البحث عن المخصص والناسخ .
(الثالث) استصحاب حكم ثبت شرعاً، كالمملك عند وجود سببه وشغل الذمة عند ائتلاف أو التزام الى أن يثبت رافعه .

(الرابع) استصحاب حكم الاجماع في موضع النزاع، كما نقول: الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء ، للاجماع على أنه متطهر قبل هذا الخارج فيستصحب ، اذ الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض والاصل عدمه .

وكما نقول في المتيّم : اذا وجد الماء في أثناء الصلاة لا ينتقض تيممه ،
للاجتماع على صحة صلاته قبل وجوده ، فيستصحب حتى يثبت دليل يخرجه
عن التمسك به .

(ومن فروعها) طهارة الماء لو شك في نجاسته ونجاسته لو وقعت فيه نجاسة
وشك في بلوغه الكرية ، لان الاصل عدم بلوغها .

وقيل : هو من باب تعارض الاصلين ، لان الاصل طهارة الماء والشك في
تأثره بالنجاسة .

ويضعف : بأن ملاقة النجاسة المعلومة رفع حكم الاصل السابق فيحتاج
الى مانع ، اما لو كان كراً فوجد متغيراً وشك في تغيره بالنجاسة أو بالاجون^(١)
فالبناء على الطهارة ، لانها الاصل الذي لا يعارضه أصل آخر .

(ومنها) عدم الالتفات لوتيقن الطهارة وشك في الحدث . وقال بعض العامة :
يتطهر ، لان الصلاة ثابتة في ذمته يقيناً ، فلا تزول الايقين الطهارة .

ويرد عليه الخبر السالف ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ان الشيطان
ليأني أحدكم - الى آخره^(٢) .

ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة أعاد : وكذا يعيد الصلاة بالشك في
الركعتين الاولتين أو الثنائية أو الثلاثية ، لانه مخاطب بانصلاقة يقيناً ، ولا يقين
بالبراءة هنا الا باعادتها ولزوم الاحتياط لو شك في غير ذلك . فان فيه مراعاة البناء
على الاصل ومن عدم الاتيان بالزائد ، ووجود أداء الزكاة والخمس لو شك في

(١) أجن الماء أجنأ واجوناً من باب ضرب وقعد : تغير الا انه يشرب ، فهو آجن .
وفي القاموس : الاجن الماء المتغير اللون والطعم .

(٢) راجع ص : ١٠ .

أدائهما ، وسقوط الوجوب لو شك في بلوغ النصاب ، وصحة الصوم لو شك في عروض المفطر ، وصحة الاعتكاف لو شك في عروض المبطل . وكذا الشك في أفعال الحج بعد الفراغ منها ، وعدم قتل الصبي الذي يمكن بلوغه ، ودعوى المشتري العيب أو تقدمه ، ودعوى الغارم في القيمة .

وقد يتعارض الاصلان ، كدخول المأموم في صلاة ، فشك هل كان الامام راعياً أو رافعاً . ولكن يتأيد الثاني بالاحتياط . وكالشك في العبد الغائب^(١) فتجب فطرته أولاً ويجوز عتقه في الكفارة أولاً ، والاصح ترجيح البقاء على أصل البراءة كاختلاف الراهن والمرتهن في تخمير العصير عند الراهن أو بعده ، لارادة المرتهن فسخ البيع المشروط به ، فالاصل صحة البيع والاصل عدم القبض الصحيح . لكن الاول أقوى ، لتأييده بالظاهر من صحة القبض .

وكذا لو كان المبيع عصيراً ، وكذا لو اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع ، وهو مما يحتمل تغيره ، فالاصل عدم التغير ، وصحة البيع والاصل عدم معرفة المشتري بهذه الصفة التي هو عليها الآن ، فان حاصل دعوى البائع أن المشتري علمه على هذه الصفة ، ويتأيد هذا بأصالة عدم وجوب الثمن على المشتري الا بما يوافق عليه ويقوى اذا كان دعوى المشتري حدوث عيب فسي المبيع بعد الرؤية وقال البائع كان حاصل حال الرؤية ، لان الاصل عدم تقدم العيب على الزمان الذي يدعي المشتري حدوثه فيه .

أما لو ادعى المشتري اشتماله على صفة كمال حال الرؤية كالسمن والصنعة وهو مفقود الآن وانكر البائع اشتماله عليها ، فانه يرجح البائع لاصالة عدم تلك الصفة .

ولو تسلم المستأجر العين وادعى على الموجر أنه غصبها من يده وأنكر الموجر ، فهنا أصلان : عدم الغصب ، وعدم الانقضاء . ويؤيد الاول أن الاجرة مستحقة بالعقد والاصل بقاءها .

ولو شك في وقوع الرضا بعد الحولين أو قبله تعارضاً . ورجح الفاضل الحل ، ويشكل بأغلبية الحرام على الحلال عند الاجتماع .

ولو شك في حياة المقدود بنصفين تعارضاً ، وتقديم أصل الحياة قوي . وربما فرق بعضهم بين كونه في كفن وشبهه وبين ثياب الاحياء . وهو خيال ضعيف ، لان الميت قد يصاحب ثياب الاحياء والحي قد يلبس ثياب الموتى ، وخصوصاً المحرم .

ومنه اختلاف الزوجين في التمكين أو النشوز أو تقديم الحمل على الطلاق في صور منتشرة .

وهنا فوائد :

(الاولى) قد يستثنى من تغليب اليقين على الشك مسائل :

« أ » المتحيرة تغسل عند أوقات الاحتمالات ، والاصل عدم الانقطاع . وفيه نظر .

« ب » لو أنمى^(١) صيده حرم ، مع أصالة عدم حدوث سبب آخر .

« ج » يجب غسل جميع الثوب والبدن لو علم اصابة النجاسة موضعاً وجهل تعيينها ، مع أصالة الطهارة في غير ذلك الموضع .

(١) في ص : لو نأى . وفي هامش ك : لو أبقي . قال في القاموس : انمى الصيد : رماه فأصابه ثم ذهب عنه فمات . ونأى أى بعد .

« د » لا يلتفت الشاك بعد الفراغ من العبادة ، مع أن الأصل عدم الفعل .

« هـ » من فاتته صلاة واحدة تجب ثلاث مع أصالة البراءة .

(الثانية) قد يعارض الأصل ظاهر ، ففي ترجيح أحدهما وجهان ، وصوره

كثيرة :

١ - غسالة الحمام ، ورجح فيها الأصحاب الظاهر ، وهو النجاسة .

٢ - ثياب مدمن الخمر وشبهه وطین الطريق ، ورجح فيه الأصحاب الطهارة وربما فرق بين طريق الدور والطريق في الصحاري .

٣ - لو تنازع الراكب والمالك في الاجارة والعارية بعد انقضاء مدة ، ففيه وجهان . وترجح قول المالك أقوى ، لان الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الاذن فكذا في صفته ، أي الاجارة والاعارة . كما تقدم قوله لو ادعى النصب فهو من باب ترجيح الظاهر ، ولان الأصل له فالظاهر أن المنفعة له .

٤ - لو تنازع القاذف والمقدوف في الحرية والرقية ، فالأقرب ترجيح الظاهر ، لانه الاغلب في بني آدم ، مع امكان أن تجعل معتضدة بأصالة الحرية .

٥ - لو تنازع الزوجان بعد ردتها في وقت الاسلام ، فالظاهر ترجيحها ، فيجب النفقة . ويحتمل ترجيح دعوى الزوج ، لأصالة البراءة من النفقة بعد الردة وأصالة عدم تقدم الاسلام . والظاهر بقاء ما كان على ما كان .

٦ - الاختلاف في شرط يفسد العقد ، فيرجح فيه جانب الظاهر على أصالة عدم صحة العقد وعدم لزوم الثمن ، وكذا في فوات الشرط في الصحة .

٧ - ربما جعل حيض الحامل من هذا الباب ، لان الظاهر أنه دم علة ، والأصل السلامة . والظاهر الغالب عدم حيض الحمل ، فيكون لعلة ، وهو ضعيف .

- ٨ - اذا تمعط^(١) شعر الفارة في البئر فنزحت حتى غلب على الظن خروجه فانه يحكم بطهارة الماء وان كان الغالب أنه يبقى شيء ، ترجيحاً للاصل .
- ٩ - قطع لسان الصغير يرجح فيه الظاهر ، وهو الصحة .

(غريبة) :

عد العامة من هذا الباب قصة ذي اليمين ، فانه أعمل في الاصل من استصحاب بقاء الصلاة تماماً ، وسرعان^(٢) الصحابة الذين خرجوا من المسجد أعملوا الظاهر من عدم السهو على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والزمان قابل للنسخ ، فجوزوا أن يكون تشريعاً ، والساكنون تعارض عندهم الاصل والظاهر . وابن بابويه قائل بهذه المسألة^(٣) ، ولم يثبت عند باقي الأصحاب .

(١) معط الشعر : سقط ، يقال تمعط شعر فارة: اذا سقط شعرها .

(٢) سرعان الناس بفتح السين والراء : اوائلهم ، يقال « جئت في سرعائهم » أى في اوائلهم . والحديث مشهور أخرجه البخارى في صحيحه فى كتاب الصلاة .

(٣) قالها فى أحكام السهو ، وفرق بين الصلاة وبين التبليغ ، وقال : ولا يجوز أن يقع عليه فى التبليغ ما يقع عليه فى الصلاة ، لانها عبادة مخصوصة والصلاة عبادة مشتركة ، وبها ثبت له العبودية .

الى أن قال : وليس سهو النبي صلى الله عليه وآله وسلم كسهونا ، لان سهوه من الله عز وجل ، انما أسهاه ليعلم أنه بشر مخلوق فلا يتخذ رباً معبوداً دونه ، وليعلم الناس بسهوه حكم السهو متى سهوا ، وسهونا من الشيطان وليس الشيطان على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة عليهم السلام سلطان . الى آخر ما قال رحمة الله عليه .

ورده كثير من العلماء رضوان الله تعالى عليهم ، ومنهم العالم العارف المولى المعظم المجلسى الاول فى روضة المتقين ، وحمل الاخبار التى وردت فى هذه المقولة عن الائمة صلوات الله عليهم على التقية: لما رواه الشيخ فى الموثق كالصحيح عن زرارة قال: سألت

١٠ - موضع الخلاف في تعارض الاصل والظاهر ليس عاماً ، اذ الاجماع على تقديم الاصل على الظاهر في صورة دعوى بيع أو شراء أو دين أو غضب وان كان المدعى في غاية العدالة مع فقد العصمة وكان المدعى عليه معهوداً بالتغليب والظلم ، كما أجمعوا على تقديم الظاهر على الاصل في البيئة الشاهدة بالحق ، فان الظاهر الغالب صدقها وان كان الاصل براءة ذمة المشهود عليه ، ولهذا نظائر كثيرة .

المبحث الثاني

قاعدة :

النية ، ولها أحكام يأتي ذكرها في العبادات والمعاملات ، ولنذكر هنا منها قاعدتين :

(الاول) النية يكتفى بها في تقييد المطلق وتخصيص العام وتعيين المعين والمطلقة والفريضة المنوية وتعيين أحدمعاني المشترك وصرف اللفظ من الحقيقة الى المجاز ، كقوله في المطلق « والله لاصلين » وعنى به ركعتين أو « لا كلمن

ابا جعفر عليه السلام : هل سجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سجدة السهو قط ؟ فقال : لا ولا سجدهما فقيه .

الى أن قال : ولا يلزم أن يحصل منهم السهو حتى يعلم أنهم ليسوا بآلة ، فان ولادتهم وأكلهم وشربهم وذهابهم الى بيت الخلاء ونومهم في غير حال الصلاة وموتهم كافية في ذلك مع قطع النظر عن تجسمهم وتحيزهم وتعبدهم واقراءهم وبالعبودية ، الى غير ذلك مما لا يحصى . نعم يمكن القول بالاسهاء اذا لم يكن للاخبار معارض : وقد ذكرنا المعارض . والاولى التوقف في الاسهاء ، لان الدلائل العقلية لا تنتم في نفى الاسهاء والتقلية الدالة على علوم مرتبته لا تنافي الاسهاء وانما تنافي السهو ، وهو منفي عنهم صلوات الله عليهم عند الجميع ، ومن قال بالاسهاء والانامة لا يعتدى عن المرتين . والله تعالى يعلم .

رجلاً» وعنى به زيداً، وتخصيص العام « والله لالبت الثياب » وعنى به القطن أو ثياباً بعينها .

ولا تكفي النية عن الالفاظ التي هي أسباب كالعقود والايقاعات ، فلو قال « والله لا أكلت » أثرت النية في مأكول بعينه اذا أراد^(١)، أوفي وقت بعينه اذا قصده، لان اللفظ دال عليه التزاماً .

وقد جاء في القرآن « ما يأتيتهم من ذكر من ربهم محدث الا استمعوه وهم يلعبون »^(٢) مع قوله تعالى في الآية الاخرى « الا كانوا عنه معرضين »^(٣) أي لا يأتيتهم في حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من لهوهم واعراضهم، فقد قصد الى حال اللهو والاعراض بالاثبات والى غيرها من الاحوال بالنفي .
والاحوال أمور خارجة من المدلول المطابقي ، مع أنها عارضة غير لازمة .
فاذا أثرت النية في المعارض ففي اللوازم أولى .

وقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم » الآية^(٤)، والمدلول المطابقي هنا متعذر، اذ التحريم لا يتعلق بالاعيان بل بالافعال المتعلقة بها من الاكل والانتفاع، فقد قصد بالتحريم ما لا يدل اللفظ عليه مطابقة بل لادلة خارجة، فان كانت الافعال لازمة فالمطلوب وان كانت عارضة فبالاولى ، لان التصرف في اللازم أقوى من التصرف في العارض .

(١) فى ص : اذا اراده أول وقت بعينه .

(٢) سورة الانبياء : ٢ .

(٣) سورة الشعراء : ٥ ، وكذا أول الآية « وما يأتيتهم من ذكر من الرحمن محدث الا

كانوا عنه معرضين » .

(٤) سورة المائدة : ٣ .

ومنه ما ورد في الحديث القدسي : ما ترددت في شيء أنا فاعله كترددني في قبض روح عبدي المؤمن ، يكره الموت وأكره مساءته، ولا يكون الا ما أريد^(١) فان التردد عليه تعالى محال، غير أنه لما جرت العادة أن يتردد من يعظم الشخص في مساءته نحو الوالد والصديق وان لا يتردد في مساءة من لا يكرهه ولا يعظمه كالعدو والحية ، بل اذا خطر بالبال مساءته أوقعها من غير تردد ، فصار التردد لا يقع الا في موضع التعظيم والاهتمام وعدمه لا يقع الا في مورد الاهانة. فحينئذ دل الحديث على تعظيم الله تعالى للمؤمن وشرف منزلته عند الله ، فعبّر باللفظ المركب عما يلزمه ، وليس مذكوراً في اللفظ انما هو بالارادة والقصد، فمعناه حينئذ منزلة عبدي المؤمن عندي عظيمة .

لطيفة :

قيل في تأويل هذا الحديث وجوه :

١ - ما ذكرناه .

٢ - ما ذكره بعض الفضلاء ، وهو أن التردد انما هو في الاسباب ، بمعنى أن الله تعالى يظهر للمؤمن أسباباً يغلب على ظنه دنو الوفاة، فيصير مستعداً للاحقة استعداداً تاماً، وينشط للعمل ، ثم يظهر له اسباباً توجب البسط في الامل، فيشتغل بعمارة دنياه بما لا بد منه. ولما كان ذلك بصورة التردد أطلق عليها ذلك استعارة، اذ كان العبد الذي هو متعلق تلك الاسباب بصورة التردد وأسند اليه تعالى من حيث أنه فاعل للتردد في العبد، وهو مأخوذ من كلام بعض القدماء الباحثين عن أسرار

(١) الكافي ٤/٢ ، علل الشرائع ١٢/١ مع اختلاف بينهما، وليس فيهما: ولا يكون الا ما أريد .

كلام الله تعالى ، فالتردد في اختلاف الاحوال لا في مقدر الاجال .

٣- أنه تعالى لا يزال يورد على المؤمن حالا بعد حال لبؤثر الموت فيقبضه

مريداً له ، وإيراد تلك الاحوال المراد بها غاياتها من غير تعجيل ، فالغايات من القادر على التعميل يكون تردداً بالنسبة الى قدرة المخلوقين ، فهو بصورة التردد ولم يكن ثم تردد ، كما ورد في قصة ابراهيم عليه السلام لما أراه^(١) ملك الموت ، فكره قبض روحه فأخبره حتى رأى شيخاً يأكل ولعابه يسيل على لحيته ، فاستشنع^(٢) ذلك وطلب الموت . وكذا قيل عن موسى على نبينا وآله وعليه السلام .

٤ - أنه بصورة التردد ، لتعارض تحتم الموت على العباد وكراهة مساواة المؤمن ، وهو استعارة أيضاً .

٥ - أن يكون على التقدير والفرض ، أي لو كنت متردداً لترددت في ذلك وهو مجاز^(٣) .

(١) في ص : لما أتاه .

(٢) في بعض النسخ : فاستفطع .

(٣) قال الشيخ المعازف العالم المولى محمد بن الحسين بهاء الدين العاملى فى الاربعين : وقديتوهم المنافاة بين ما دل عليه هذا الحديث وأمثاله من « ان المؤمن الخالص بكره الموت ويرغب فى الحياة » وبين ما ورد عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره لقاءه » فانه يدل بظاهره على أن المؤمن انحقيقى لا بكره الموت بل يرغب فيه ، كما نقل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول : ان ابن ابى طالب آتس بالموت من الطفل بشى امه . وانه قال حين ضربه ابن ملجم عليه اللعنة : فزت ورب الكعبة .

وقد أجاب عنه شيخنا الشهيد فى الذكرى فقال : ان حب لقاء الله غير مقيد بوقت ، فيحمل على حال الاحتضار ومعاينة ما يجب ، كما روينا عن الصادق عليه السلام ورووه فى الصحاح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : من أحب لقاء الله أحب لقاءه ومن كره لقاء الله كره لقاءه . قيل : يا رسول الله انا لنكره الموت . فقال : اميس ذلك ، ولكن المؤمن

(القاعدة الثانية) ذهب بعضهم الى أنه اذا نوى بالعام الخاص لا يتخصص

به بل يكون ذكر الخاص توكيداً للنسبة اليه والنسبة الى غيره باقية بحالها، فلو قال «لا كلمت أحداً» ونوى زيد أعمه بالقصد الثاني وغيره بالقصد الاول، الا أن ينوي مع ذلك اخراج من عدا زيد، لان المخصص يجب أن يخالف حكم العام وذكر زيد لا يخالفه، فهو مثل خبر شاة ميمونة مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : أما اهاب دبغ فقد طهر^(١).

فان قيل : لو قال « والله لالبت ثوباً » ونوى القطن كان بمثابة قوله « ثوباً قطناً » ، ولو قال ذلك تخصص به وان كان غافلاً عن غيره .

أجيب : بأن المعلوم من كلام العرب أن اللفظ المستقل بنفسه اذا ألحق به غير المستقل صير الاول غير مستقل ، كما في الاستثناء والغاية ، ولم يثبت ذلك في النية حتى يجري مجرى اللفظ ، ومن ثم لو قال « له عشرة الاتسعة » قبل ، ولو قال « تنقص تسعة أو أديتها » لم يقبل ، لاستقلال الضميمة بنفسها .

قلت : كلما تلفظ به كان مخصصاً ، اذ اللفظ المذكور صالح له ، فينبغي أن يكون بنية تنافي التخصص ، اذ يصير ذلك بمثابة الملفوظ ، لان التقدير صلاحية اللفظ له . واستعمال العام في الخاص من هذا القبيل ، فيصير الجزء الاخير كغير المذكور في عدم تناول اللفظ اياه .

ولان الصفة المتعقبة يجوز جعلها مؤكدة ولا يخرج ماعداها، ويجوز جعلها

اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس، شيء أحب اليه مما أمامه كره لقاء الله فكره الله لقاءه - انتهى .

وقد يقال : ان الموت ايس نفس لقاء الله ، فكراهته من حيث الالم الحاصل منه لا يستلزم كراهة لقاء الله؛ وهذا ظاهر وأيضاً فحب الله سبحانه يوجب الاستعداد التام للقائه بكثرة الاعمال الصالحة ، وهو يستلزم كراهة الموت القاطع لها .

(١) الجامع الصغير : ١١٨ .

مخصصة، وذلك بالنية. فاذا أثرت النية في الصفة الملفوظة فلم لا تؤثر في المنوية مع اشتراكهما في الاستفادة من اللفظ .

ولانه لو صح ما قاله لم يكن معنى صورة اطلاق العام واردة الخاص منه الامع التقييد بارادة اخراج الخاص الاخر .

وحاصل كلام هذا القائل راجع الى أن ذلك من قبيل المفهوم ، فيجري الخلاف فيه كالخلاف في المفهوم، الا أنه مع ذلك لا يفترق صورة التلفظ بالصفة والنية بها .

ونحن نقول : انما يخصص هذا بالمذكور لا بمفهوم اللفظ ، بل لان قضية الاصل تنفي ما عدا المذكور .

البحث الثالث

قاعدة :

كون المشقة سبب اليسر . وجميع رخص الشرع وتخفيفاته تعود اليها ، كالتقية، وشرعية التيمم عند الخوف على النفس ، وابدال القيام عند التعذر في [صلاة]^(١) الفريضة ومطلقا في النافلة ، [وصلاة الاحتياط غالباً]^(٢) ، وقصر الصلاة والصوم [وان كان فرض السفر مستقلا في نفسه]^(٣).

ومنه المسح على الرأس والرجلين بأقل مسماه، ومن ثم أبيح المفطر [في]

(١) ما بين القوسين ليس في ك .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

(٣) ما بين القوسين ليس في ص .

جميع الليل بعد أن كان حراماً بعد النوم ، وكان ذلك للترغيب في العبادات وتحبيبها الى النفس .

ومن الرخص ما يخص ، كرخص السفر والمرض والاكره والتقية ، ومنها يعم كالقعود في النافلة ، واباحة الميئة عندالمخمصة يعم السفر والحضر عندنا . ومن رخص السفر ترك الجمعة والقصر ، وسقوط القسم بين الزوجات لو تركهن ، بمعنى عدم القضاء بعدعوده ، وسقوط القضاء للمتخلفات لو استصحب بعضهن . والظاهر أن القسم تابع لمطلق السفر وان لم يقصر فيه الصلاة .

ومن الرخص اباحة كثير من محظورات الاحرام مع الفدية ، واباحة الفطر للحامل والمرضع والشيخ والشيخة وذوي العطاش ، والتداوي بالنجاسات والمحرمات عند الاضطرار ، وشرب الخمر لاساغة اللقمة ، واباحة الفطر عند الاكره عليه مع عدم القضاء سواء وجرا^(١) في حلقه أو ختوف حتى أفطر في الاصح . ولو أكره على الكلام في الصلاة فوجهان ، مع القطع بعدم الاثم ، والقطع بالبطلان لو أكره على الحدث . اما الاستدبار وترك الستارة^(٢) واستعمال النجاسة فالكلام ، والاقترب في ذلك كله ابطال هذه الصلاة والاتيان بغيرها . هذا مع اتساع الوقت ، والا فلا بطلان .

ومن اليسر^(٣) الاستنابة في الحج للمعضوب^(٤) ، والمريض المأيوس من برئه

(١) أى يصب في حلقه ، يقال « أوجرت المريض » صببت الدواء في حلقه .

(٢) الستارة بكسر السين : ما استترت به كائناً ما كان . والمراد هنا بين المرأة والمرأة أو ستار العورة .

(٣) وكذا في هامش ك ، وفي ص : ومن التيسير .

(٤) عضبه: قطعه، رجل معضوب : زمن لاجراك به، كأن ازمانة عضبته ومنعته الحركة.

وخائف العدو ، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر والوحل والاعذار بغير كراهية .

ومنه اباحة نظر المخطوبة المحجبة للنكاح ، واباحة أكل مال الغير مع بدل البذل مع الامكان ولا معه مع عدمه عند الاشراف على الهلاك .

ومنه العفو عما لا تتم الصلاة فيه منفرداً مع نجاسته ، وعن دم القروح والجروح الذي لا يرقى . وعد منه الشيخ دم البراغيث بناءً على نجاسته ، ومالا يدركه الطرف من الدم في الماء القليل . وطرده بعض الاصحاب في كل نجاسة غير مرئية .

ومنه قصر الصلاة في الخوف كمية وكيفية ، وفعلها مع الحركات الكثيرة المبطلات مع الاختيار ، وقصر المريض الكيفية .

ثم التخفيف قد يكون لا الى بدل كقصر الصلاة وان استحب الجبر بالتسييح وترك الجمعة ، والظهر فرض قائم بنفسه ، وصلاة المريض . وقد يكون الى بدل ، كقدية الصائم ، ونقص الناسكين في بعض المناسك ، كالشاة لمن ترك المبيت بمنى ، ومكة لضرورة ، والبدنة لو أفاض قبل الغروب لعذروقلنا بالوجوب وكشاة المزدلفة . والوجه عدم الوجوب فيهما مع الضرورة .

وعد الشيخ من التخفيف تعجيل الزكاة المالية قبل الحول ، والبدنية قبل الهلال .

والرخصة قد تجب كتناول الميتة عند خوف الهلاك ، والخمر عند الاضرار الى الاساعة به ، وقصر الصلاة في السفر والخوف ، وقصر الصيام في السفر عندنا . وقد يستحب ، كنظر المخطوبة .

وقد يباح ، كالقصر في الاماكن الاربعة ، والابراد بالظهر في شدة الحر

محتمل للاستحباب والاباحة . ومثار الاحتمالين قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمؤذن : أبرد أبرد^(١) . يحتمل الاباحة لما ثبت من أفضلية أول الوقت ، وعموم « وسارعوا الى مغفرة من ربكم »^(٢) والاستحباب لاغلبية أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولتكرار الامر^(٣) الشعور بالتأكيد المفيد للاستحباب .

وهنا فوائد :

(الاولى) المشقة الموجبة للتخفيف على مايفتك عنه العبادة غالباً ، أما ما لايفتك عنه العبادة فلا ، كمشقة الوضوء والغسل في السبرات^(٤) وإقام الصلاة في الظهيرات والصوم في شدة الحر وطول النهار وسفر الحج ومباشرة الجهاد ، اذ مبنى التكليف على المشقة ، اذ هو مشتق من الكافة فلوانتفت انتفى التكليف ، فتنتفى المصالح المنوطة به . وقد رد الله على القائلين « لانتقروا في الحر » بقوله « قل نار جهنم أشد حراً »^(٥) .

ومنه المشاق التي تكون على جهة العقوبة على الجزم^(٦) وان أدت الى تلف النفس كالفصاص والحدود بالنسبة الى المحل والفاعل ، وان كان قريباً يعظم ألمه باستيفاء^(٨) ذلك من قريبه لقوله تعالى « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في باب الاذان .

(٢) سورة آل عمران : ١٣٢ .

(٣) في ص : ولتكرار الابراد المشعر .

(٤) السبرة : ضحوة الباردة ، والجمع سبرات مثل سجدة وسجدات . في هامش ك : الشتوات والبكرات .

(٥) في ص : وقد نص الله . وفي هامش ك : وقد نعم الله .

(٦) سورة التوبة : ٨١ .

(٧) في ص : على الحرم ، وهو جمع حرام .

(٨) في ص : باستيفاء ذلك .

ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر»^(١).

والضابط في المشقة ما قدره الشرع. وقد أباح الشرع حلق المحرم للقمل كما في قصة كعب بن عجرة سبب نزول الآية^(٢)، وأقر النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمرو على التيمم لخوف البرد^(٣)، وكذا المشاق في باقي محظورات الاحرام وباقي مسوغات التيمم^(٤).

وليس ذلك مضبوطاً بالعجز الكلي، بل بما فيه تضيق على النفس، ومن ثم قصرت الصلاة وأبيح الفطر في السفر ولا كثير مشقة فيه ولا عجز غالباً. فحينئذ يجوز الجلوس في الصلاة مع مشقة القيام وان أمكن تحمله على^(٥) عسر شديد، وكذا باقي مراتبه. ومن ثم تحلل المصدود والمحصر وان أمكنهما المصابرة لما في ذلك من العسر.

(الثانية) قد يقع التخفيف في العقود كما يقع في العبادات، ومراتب الغرور فيها ثلاث :

الاولى : ما يسهل اجتنابه، كبيع الملايح^(٦) والمضامين وغير المقدور على تسليمه. وهذا لا تخفيف فيه، لانه أكل مال بالباطل.

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في ابواب المحصر، اسد الغابة ٤/٣٤٢، الإصابة

٣٠٤/٥ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في باب : اذا خاف الجنب على نفسه. وفيه: عمرو ابن العاص اجنب في ليلة باردة فتيمم وتلا « ولا تقتلوا أنفسكم » الخ، فذكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم يعنفه .

(٤) في ص : وباقي مشروعات التيمم .

(٥) في ص : مع عسر شديد .

(٦) الملايح جمع ملقوح، وهو جنين الناقة وولدها ملقوح به، فحذف الجار. والناقة

ملقوحة .

الثانية : ما يعسر اجتنابه وان أمكن تحمله بمشقة ، كبيع البيض في فشره
والبطيخ والرمان قبل الاختبار وبيع الجدار وفيه الاس، وهذا يعفى عنه تخفيفاً .
الثالثة: ماتوسط بينهما، كبيع الجوز واللوز في القشر الاعلى وبيع الاعيان
الغائبة بالوصف عندنا لشار كنه في المشقة. ومنه الاكتفاء بظاهر الصبرة المتماثلة
وبظهور مباديء النضج في بدو الصلاح وان لم ينته .

ومن التخفيف شرعية خيار المجلس، لما كان العقد قديق بفترة فيتمتعه به الندم
فشرع ذلك للتروي ، ثم لما كان مدة التروي قد تزيد على ذلك جوز خيار الشرط
بحسبه وان زاد على ثلاثة أيام، ليتدارك فيه ماعساه يحصل فيه من غبن يشق تحمله.
ومن شرعية المزارعة والمساقاة والقراض، وان كان معاملة عن معدوم لكثرة
الحاجة اليها .

ومنه اجارة الاعيان ، فان المنافع معدومة حال العقد .
ومنه جواز تزويج المرأة من غير نظر ولا وصف دفعاً للمشقة اللاحقة للاقارب
بذلك، وايتاراً للحياء وسد باب التبرج على النساء ، بخلاف المبيع وان كان أمة
لعدم المشقة فيه .

ومن ذلك شرعية الطلاق والخلع دفعاً لمشقة المقام على الشقاق وسوء
الاخلاق، وشرعت الرجعة في العدة غالباً ليتروي كما قال تعالى «لعل الله يحدث
بعد ذلك أمراً»^(١). ولم شرع في الزيادة على المراتين دفعاً للمشقة على الزوجات.
ومن شرعية الكفارة في الظهار والحنث تيسراً من الالتزام بالمشقة، لاستعقابه
الندم غالباً .

والمضامين ما في اصلاّب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن امه وما يضرب الفحل
في عام أو في أعوام ونهى عنه .

(١) سورة الطلاق : ١ .

ومنه التخفيف عن الرقيق بسقوط كثير من العبادات لكلا يجتمع عليه [مع]
شغل العبودية اصر .

ومنه شرعية المدية لاعتن القصاص مع التراضي كما قال تعالى «ذلك تخفيف
من ربكم ورحمة»^(١)، فقد ورد أن القصاص كان حتماً في شرع موسى عليه السلام
كما أن المدية كانت حتماً في شرع عيسى على نبينا وآله وعليه السلام ، فجاءت
الحنيقية الشريفة بتسويغ الامرين طلباً للتخفيف ووضعاً للاصرار وصيانة للمدء
عن أيدي المؤسرين (الفجار)^(٢) .

(الثالثة) التخفيف على المجتهدين ، اما اجتهداً جزئياً كفى الوقت والقلة
والتوخي^(٣) في الاشهر عند الصوم واجتهداً الحجيح في الوقوف فيخطون بالتأخير
دفعاً للحرج في ذلك ، وقيل بالقضاء . اما لو غلطوا بالتقديم والقضاء لندوره ، اذ
يندر^(٤) فيه الشهادة زوراً في هلال رمضان وهلال شوال وذلك قليل الوقوع . واما
اجتهداً كلياً كالعلماء في الاحكام الشرعية فلا اثم على غير المقصر وان اخطأ ،
ويكفيهم الظن الغالب المستند الى امارة معتبرة شرعاً . وذلك تسهيل .
ومنه اكتفاء الحكام بالظنون في العدالة والامانة .

(الرابعة) الحاجة قد تقوم سبباً مبيحاً في المحرم لولاها كالمسقة ، كما قلنا
فسي نظر المحطوبة ، ومحلها الوجه والكفان والجسد من وراء الثياب . ونظر
المستأنة^(٥) من الاماء ، فينظر الى ما يرى من العبد ، وقيل ينظر الى ما يبدو حال المهنة ،

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٢) في ص : التجار .

(٣) يقال توخيت الامر اي تحريته في الطلب .

(٤) في ص وهامش ك : اذ يتكرر فيه .

(٥) اي التي عرضت على البيع .

وقيل يقتصر على الوجه والكفين كالحرمة .

ويجوز النظر الى المرأة للشهادة عليها والمعاملة اذا احتاج الى معرفتها ،
ويقتصر على الوجه . والفرق بينه وبين النظر المباح على الاطلاق من وجهين :

الاول - تحريم التكرار في ذلك بخلافه هنا ، فانه ينظر حتى يستثبت ويحرم
الزائد .

الثاني - أن ذلك قد يصدر من غير قصد ، حتى قيل بتحريمه مع القصد
بخلافه هنا ، ولو خاف الفتنة حرم مطلقا .

ومنه نظر الطبيب والفاصد الى ما يحتاج اليه ، بحيث لا يعد الكشف فيه
هتكاً للمروءة . ويعذر فيه لاجل هذا السبب عادة ، وهو مطرد في جميع الاعضاء .
نعم في السوئتين مزيد تأكيد في مراعاة الضرورة ، والظاهر جواز نظر الشهود
الى العورتين لتحملوا الشهادة على الزنا والى فرج المرأة لتحمل شهادة الولادة
والى الثدي لتحمل شهادة الرضاع .

البحث الرابع

قاعدة :

نفي الضرر ، وحاصلها الرجوع الى تحصيل المنافع أو تقريرها لدفع المفسد
أو احتمال أخف المفسدين . وفروعها كثيرة ، حتى أن القاعدة الاولى لكاد تداخل
هذه القاعدة :

فمنها - وجود تمكين الامام ليعتفي به الظلم ويقا تل به المشر كين وأعداء الدين .
ومنها - صلح المشر كين مع ضعف المسلمين ، ورد مهاجرينهم دون مهاجريننا
وجواز رد المعيب أو أخذ أرشه ، ورد ما خالف الصفة أو الشرط ، وفسخ البائع

عند عدم سلامة شرطه من الضمين أو الرهن ، وكذا فسخ النكاح بالعيوب .

ومنه الحجر على المفلس، والرجوع في عين المال، والحجر على الصغير والسفيه والمجنون المدفع^(١) عن أنفسهم اللاحق بنقص مالهم^(٢).

ومنه شرعية الشفعة والتغليظ على الغاصب بوجوب أرفع القيم ، وتحمل مؤنة الرد، وضمان المنفعة بالقوات، وشرعية القصاص والحدود، وقطع السارق في ربع دينار مع أنها تضمن بيد مثلها أو خمسمائة دينار صيانة للدم والمال ، وقد نسب الى المعري^(٣):

يد بخمس ثمين عسجداً^(٤) ودبت ما بالها قطعت في ربع دينار

فأجابه السيد المرتضى رحمه الله :

حراسة الدم أغلاها وأرخصها حراسة المال فانظر حكمة الباري

أوقلت :

خيانتها أهانتها وكانت ثمينةً عند ما كانت أمينا

نظراً^(٥) لقول بعض العلماء : لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت

(١) في ك : لدفع الضرر عن أنفسهم .

(٢) في هامش ص : بتقصير مالهم .

(٣) هو احمد بن عبدالله بن سليمان التتوخي المعري ، شاعر فيلسوف ، ولد ومات في معرة نعمان ، أصيب بالجذري صغيراً فعوى في السنة الرابعة من عمره ، وقال الشعرو هو ابن احدى عشرة سنة ، ورحل الى بغداد سنة ٣٩٨ فأقام بها سنة وسبعة اشهر ومات سنة ٤٤٩ .

(٤) المسجد : الذهب والجوهر كله والدر والياقوت .

(٥) ما بين القوسين ليس في ص .

[وتذكير الثمين والأمين باعتبار موصوف مذكر أي شيئاً^(١) .

ومن احتمال أخف المفسدتين صلح المشركين ؛ لان فيه ادخال ضيم^(٢) على المسلمين ، واعطاء الدنية في الدين ، لكن في تركه قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا حامليين بمكة لايعرفهم أكثر الصحابة كما قال تعالى « ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات » الآية^(٣) . وفي ذلك مفسدة عظيمة ومعرفة على المسلمين ، وهي أشد من الاولى .

ومنه الاساغة بالخمور ، لان شرب الخمر مفسدة لكن فوات النفس أعظم منه نظراً الى عقوبتيهما ، وكذا فوات النفس أشد من أكل الميتة ومال الغير .

ومنه اذا أكره على قتل مسلم محقون الدم بحيث يقتل لو امتنع من قتله ، فانه يصبر على القتل ولا يقتله ، لان صبره أخف من الاقدام على قتل المسلم ، لان الاجماع على تحريم القتل بغير حق والاختلاف في جواز الاستسلام للقتل . ولا كذا لو أكره على أخذ المال ، لان انلاف نفسه أشد من اتلاف المال ؛ فالفساد فيه أكثر . وكذا لو أكره على شرب حرام شربه لكثرة الفساد بالقتل .

فائدة :

قد يقع التخيير باعتبار تساوي الضرر ، كمن أكره على أخذ درهم زيد أو عمرو ووجد في المخمصة ميتين أو حربيين متساويين ، ولو كان أحدهما قريبه قدم الاجنبى ، كما يكره قتل قريبه في الجهاد .

(١) ما بين القوسين ليس فى ص .

(٢) ضام ضيماً مثل ضار ضيراً وزناً ومعنى .

(٣) سورة الفتح : ٢٥ .

ومنه تخيير الامام في قتال أحد العدوين من جهتين مع تساويهما من كل وجه .
ويمكن التوقف في الواقع على أطفال المسلمين ان أقام على واحد قتله وان
انتقل الى آخر قتله ، وكذا لو هاج البحر واحتيج الى القاء بعض المسلمين في
أولوية . ولو كان في السفينة مال أوحياوان ألقى قطعاً ، ولو كان في الاطفال من
أبواه حربيان قدم .

ولو تقابلت المصلحة والمفسدة فان غلبت المفسدة درئت كالحودود ، فانها
مفسدة بالنظر الى الالم وفي تركها مفسدة أعظم ، فتدراً المفسدة العظمى باستيفائها
لان في ذلك مراعاة الاصلاح ، واليه الاشارة بقوله تعالى « يسألونك عن الخمر
والميسر قل فيهما « الاية »^(١) . وان غلبت المصلحة قدمت ، كالصلاة مع النجاسة أو
كشف العورة ، فان فيه مفسدة اماميه من الاجلال بتعظيم الله في أنه لا يناجى على
تلك الاحوال ، الا أن تحصيل الصلاة أهم .

ومنه نكاح الحر الامة ، وقتل نساء الكفار وصبيانهم ، ونيش القبور عند
الضرورة ، وتقرير الكتابي على دينه ، والنظر الى العورة عند الضرورة . وقد
قيل منه قطع فلذة^(٢) من الفخذ لدفع الموت عن نفسه ، أما لدفع الموت عن غيره
فلا خلاف في عدم جوازه .

ومن انغماز المصلحة في جنب المفسدة فيسقط اعتبار المصلحة رد شهادة
المتهم وحكمه كالشاهد لنفسه والحاكم لها ، لان قوة الداعي الطبيعي قاذحة في
الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحاً ظاهراً لا يبقى منه الاظن ضعيف لا يصلح
للاعتما د عليه .

(١) سورة البقرة : ٢١٩ .

(٢) الفلذة : القطعة من الشيء ، الجمع فلذ مثل سدره وسدر .

فالمصلحة الحاصلة بالشهادة والحكم مغمورة في جنب هذه المفسدة، ولهذا لو كان معصوماً قبل قوله لنفسه وان لم يسم حكماً ولا شهادة، كما في قصة النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الاعرابي في دعوى الناقة وقتل علي عليه السلام الاعرابي لما أكذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وآله وسلم وكان قد تحاكما اليه بعد أن تحاكما الى غيره وحكم ذلك بغير الواقع^(١)، وكشهادة خزيمة بتصديقه صلى الله عليه وآله وسلم فسمي ذا الشهادتين^(٢).

ويمكن تعليل الحكم في ذلك بدفع سوء القالة والتعرض لاساءة الظن . وقد تشهد^(٣) الله تعالى على المكلفين بالملائكة الحافظين وبالجوارح يوم القيامة ، وهو أحكم الحاكمين مبالغة في الحجة البالغة .

أما شهادته لصديقه أو قريبه فبالعكس؛ فانه لو منع أدى الى فوات المصلحة العامة من الشهادة للناس؛ فانغمرت هذه التهمة في جنب هذه المفسدة العامة، اذ لا يشهد الانسان الا لمن يعرفه غالباً .

ومنه اشتغال العقد على مفسدة تترتب عليه ترتباً قريباً ؛ كبيع المصحف أو العبد المسلم من الكافر ، وبيع السلاح لاعداء الدين . ويحتمل أيضاً قطاع الطريق اذا تحقق منهم ذلك، وهو قوي . وبيع الخشب ليعمل صنماً، والغلب ليصنع خمرأ .

وقد يدخل المسلم في ملك الكافر فيزال كالارث ، والرجوع بالعيب ، وافلاس المشتري، والملك الضمني كقوله «أعتق عبدك عني»، وفيما لو كاتب

(١) نروضة المتقين ٦/٢٥٣، امالى الصدوق ٦٢ (المجلس ٢٢)، الوسائل ١٨/٢٠٠.

(٢) نروضة المتقين ٦/٢٥٨ .

(٣) في ص وهامشك : وقد استشهد الله تعالى .

الكافر عبده وملك عبداً فأسلم فعجز المكاتب فعجزه سيده الكافر، فإنه يدخل ذلك العبد المسلم في ملك السيد الكافر ثم يزال . وفي شراء من يعتق عليه اما باطناً كقريبه أو ظاهراً كما اذا أقر بحرية عبد ثم اشتراه فيكون شراءً من جهة البائع وفداءً من جهة المشتري .

وفيما اذا أسلم العبد المجمعول صداقاً في بد الذمية زوجة الذمي ثم فسخ نكاحها لعيب أو ردتها قبل الدخول أو طلاق أو اسلامها قبل الدخول، أو في تقويم العبد المسلم على الشريك الكافر اذا أعتق نصيبه، وفي وطئ الذمي الامة المسلمة لشبهة فتعلق منه فإنه يقوم عليه ان قلنا بانعقاده رقاً مع أنه مسلم .

لو تزوج المسلم أمة الكافر الذمية في موضع الجواز وشرط عليه رق الولد وقلنا بجوازه في الحر المسلم، ففي جوازه هنا تردد، فان جوزناه دخل في ملك الكافر ثم أزيل .

وفيما لو وهبه الكافر من مسلم وأقبضه وقلنا بجواز رجوعه في موضع جواز الرجوع .

ولا يبطل بيع العبد باسلامه قبل قبض المشتري الكافر ، بل يزال ملكه عنه ويتولى مسلم قبضه باذن الحاكم .

البحث الخامس

حكم العادة ، كاعتبار^(١) المكيال والميزان والعدد .

وترجيح العادة على التمييز في القول الاقوى، وفي قدر زمان قطع الصلاة

فان الكثرة ترجع الى العادة ، وكذا كثرة الافعال فيها ، وكذا تباعد المأموم أو علو الامام .

وفي كيفية القبض ، وتسمية الحرز ، ورق الزوجة بالنسبة الى استخدام السيد نهاراً ، وفتح الباب ، وقبول الهدية وان كان المخير امرأة أو صبيّاً مميّزاً والاستحمام والصلاة في الصحاري ، والشرب من الجداول والانهار المملوكة حيث لا ضرر ، واباحة الثمار بعد الاعراض عنها ، وهبة الاعلى للدنى في عدم استعقاب الثواب ، وفي العكس في تعقبه عند بعض الاصحاب ، وفي قدر الثواب عند بعض ، وفي ظروف الهدايا التي لم تجر العادة بردها كالفوصرة^(١) فيها التمر ، وفي عدم وجوب رد الرقاق الى المكاتب ، وفي تنزيل المبيع المأذون فيه على ثمن المثل نقداً بنقد البلد الغالب ، وكذا عقود المعاضات ، وتزويج الكفو في الوكالة ومراعاة مهر المثل ، والتسمية .

وفي تسمية المال في الوكالة في الخلع من الجانيين ، وابقاء الثمرة الى أوان الصرام ، وحمل الودبعة على حرز المثل ، وسقي الدابة في المنزل اذا جرت العادة به ، وفي الركوب أو الحمل في استعارة الدابة مما يحمل مثلها مثله غالباً . وفي احراز الودائع بحسب العادة ، فيفرق بين الجواهر والحطب والحيوان وفي أجرة المثل لمن امر بعمل له أجرة عادة .

وفي الصنائع ، فيخيط الرقيق غير خياطة الكرباس ، وفي ألفاظ الوقف والوصية ، كما لو أوصى لمسجد فانه يصرف الى عمارته والوصية للعلماء والقراء وفي ألفاظ الايمان ، وفي أكل المضيف عند احضار الطعام وان لم يأذن المضيف وفي حل^(٢) الهدى المعلم .

(١) القوصرة : وهاء النمر يتخذ من قصب .

(٢) اى الهدى المذبوح بعجزه المعلم بالعلامة الموضوعه الهدى وهى خمس المذكورة

فى محلها .

يعتبر التكرار في عادة الحيض مرتين عندنا عملاً بالص والاشتقاق، وكذا في عيب البول في الفراش مع احتمال رجوعه الى الكثرة العرفية .

أما المرض والاباق فتكفي المرة .

وفي اعتبار العرف الخاص تردد : والاولى اعتباره مع علم الغريم ، والا فلا ، كاعتقاد قوم قطع الثمرة قبل الانتهاء أو اعتياد قوم حفظ زروعهم نهراً وتسريح مواشيهم ليلاً، وقسمة البزار والحارس ووجوب ارسال الامة اليه نهراً، أما ماندر كاعتياد النساء الجفا^(١) في القرى فلا عبرة به بل يجب النعلان .

وفي عطلة المدارس [في] أوقات العادة تردد ، وخصوصاً من واقف لا يعلم العادة . وبحكم بعض العامة بجوازها من نصف شعبان الى عيد الفطر .

والظاهر أنه لا فرق بين العادة القولية كاستعمال لفظ « الدابة » في الفرس، والفعلية كاعتياد قوم أكل طعام خاص وأوصى رجل بالصدقة بطعام .

وقطع بعض العامة بأن العادة الفعلية لاتعارض الوضع اللغوي، وانه لم نجد أحداً حكى فيه خلافاً الا لامدي في الاحكام. وبدل عليه أن كثيراً من العامة حمل قوله عليه السلام في الرقيق «أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون» على ما اعتيد في زمن صاحب الشرع من ما كل العرب المتقاربة^(٢) الواقعة بحسب

(١) في ص : فائدة .

(٢) كذا في السخين، وفي بعض النسخ : الجفاة، وهو الصحيح باعتبار « بل يجب النعلان » .

(٣) في ص : المتفاوتة . وفي هامش ك : المتعارفة .

ضيق معاشهم . وهذه عادة فعلية ، وحملوه على الاستحباب فيمن يرفع عن ذلك
المأكل .

فائدتان :

(الاولى) ما ذكر أدلة شرعية للاحكام ، وههنا أدلة أخر لوقوع الاحكام
ولتصرف الحكام ، فأدلة الوقوع منتشرة جداً . فان « الدلوك » سبب لوجوب
صلاة الظهر ، ودليل حصول الدلوك ووقوعه في العالم متكرر كالاصطربلاب
والميزان وربيع السدائرة والاشخاص المماثلة ^(١) والمشاهدة بالبصر واعتباره
بالادوار في بعض الاحوال وصياح الديكة على ما روي ، وكذا جميع الاسباب
والشروط والموانع ، لا يتوقف معرفة شيء منها على نصب دليل يدل على وقوعه
من جهة الشرع ، بل كون السبب سبباً والشرط شرطاً والمانع مانعاً ، فأما وقوعه
في الوجود فمؤكد الى المكلفين به بحسب ما عرفوه ^(٢) موصولا الى ذلك .

وأما أدلة تصرف الحكام فمحصورة ، كالعلم وشهادة العدلين أو الاربعة أو
العدل مع اليمين ، واخبار المرأة عن حيضها وطهرها ، واستمرار اليد على الملك
والاستطراق من أهل المحلة فيما يستطرقون فيه ، والاستطراق العام ، واليمين
على المنكر ، واليمين مع النكول ، وشهادة أربع نسوة في بعض الصور وأقل
في مثل الوصية والاستهلال فيثبت الربع بالواحدة ، وشهادة الصبيان في الجراح
بشروطه ، ووصف اللقطة بالوصاف الخفيفة فانه يبيح ^(٣) الاعطاء ولا يوجب فلا يزول
الضمان مع قيام البينة بخلافه ، والاستفاضة في الملك المطلق والنسب والنكاح .

(١) اي المماثلة بين الشيء انزائد والظل الباقي قبله .

(٢) في ص : موصلا الى ذلك .

(٣) في ك : يقبح الاعطاء .

وهذا كله قد يسمى الحجاج ، وهو مختص بالحكام كاختصاص الأدلة الشرعية بالمجتهدين .

(الثانية) يجوز تغيير الاحكام بتغيير العادات ، كما في النقود المتعاقرة والافران^(١) المتداولة ونفقات الزوجات والافارب ، فانها تتبع عادة ذلك الزمان الذي وقعت فيه ، وكذا تقدير العواري بالعوائد .

ومنه الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق ، فالمروري تقديم قول الزوج عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول .

ومنه اذا قدم شيئاً قبل الدخول كان مهراً اذا لم يسم غبره تبعاً لتلك العادة ، والان ينبغي تقديم قول الزوجة واحتساب ذلك من مهر المثل .

ومنه اعتبار الشبر في الكر والذراع في المسافة ، فانه يعتبر بما تقدم لابلما هو الان ان ثبت اختلاف المقادير كما هو الظاهر .

المطلب الرابع

(في قواعد من هذا الباب)

قاعدة :

اللفظ اما دال على الكلّي أو على انكس ، وكلاهما اما في جانب الثبوت أو النفي ، فالاول ان كان في جانب الثبوت فيكفي في الخروج من العهدة الاتيان بأي جزء اتفق ، اذ اللفظ لا يدل على جزئي معين فيكفي ، وان كان في جانب النفي لا بد من الامتناع الكلّي من جميع الجزئيات والثاني لا يكفي في طرف الثبوت

(١) في ص وهاشك: والاوزان المتداولة .

الاتيان بجزء منه .

مثال الاول « فتحري رقة » ، فان المحرر لاي رقة كانت آت بالمأموره .
ومثال الثاني قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »^(١) لا يكفيه بعضه بل لابد
من الاتيان بجميع الشهر .

ويتفرع على ذلك جواز التيمم بالحجر والسيخ ، لان قوله تعالى « صعيداً
طيباً »^(٢) يصدق على أقل مراتبه . وقصر الحضانة على سن التريبة^(٣) بل سن الرضاع
لان قوله صلى الله عليه وآله وسلم « أنت أحق به مالم تنكحي » فقيد مطلق الاحقية
فيكفي أقل مراتبها ، ولا يحمل على الاعلى وهو البلوغ . ولا ينافي الاطلاق تقييد
الحكم بعدم النكاح ، لانه اشار بهذه الغاية الى المانع ، أي ان نكاحها مانع من ترتب
الحكم على سببه ، والمانع وعدمه لادمخل لهما في ترتب الاحكام بل في عدم
ترتيبها ، لان تأثير المانع منحصر في أن وجوده يؤثر في العدم لاعدمه في الوجود
فتبقى قضية لفظ الاحقية بحالها في اقتضاها أقل ما يطلق عليه .

وقصر تحريم الفرقة أيضاً على سن التريبة^(٤) ، لان قوله صلى الله عليه وآله
وسلم « لا تولم والدته على ولدها » وان كان عاماً في الوالدات باعتبار النكحة في
سياق النفي : وعاماً في المولودين باعتبار اضافته على رأي القائل بعمومه وعام
في الازمنة : لان « لا » لنفي الاستقبال على طريق العموم ، كقوله تعالى « لا يموت
فيها ولا يحيى »^(٥) ، فهو بالنسبة الى أحوال الولد مطلق ، لان العام في الاشخاص

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) سورة النساء : ٤٣ .

(٣) في ص : على سن المزيل من الرضاع .

(٤) في ص : في سن المزيل .

(٥) سورة طه : ٧٤ .

والايمان لايلزم أن يكون عاماً في الاحوال .

والاكتفاء في الرشد^(١) باصلاح المال حملاً على أقل مراتبه، وهذا أظهر [في الدلالة] مما قبله ، لاقتران تلك بما احتيج الى الجواب عنه به .

واستدل بعض العامة على الاقتصار في حكاية الاذان على حكاية التشهد، [فان قوله صلوات الله عليه «اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول» مطلق ، فحمل على مطلق المماثلة وهو صادق على التشهد]^(٢)، فيكون كافياً .

قلت : هذا يناقضه قولكم بعموم المفرد المضاف ومثل مضاف .

فائدة :

استثني من هذه القاعدة ما أجمع على اعتبار أعلى المراتب فيه ، وهو ما نسب اليه تعالى من التوحيد والتنزية وصفات الكمال، وما أجمع على الاكتفاء فيه بأقل المراتب، كالاقرار بصيغة الجمع ، فانه يحمل على أقل مراتبه والفرق أن الاصل تعظيم جانب الربوبية بالقدر الممكن، والاصل براءة ذمة المقر، قال الله تعالى « وما قدروا الله حق قدره »^(٣) وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لأحصي ثناءً عليك . والباقي هو المحتاج الى دليل .

ولك أن تقول : محل النزاع هو الجاري على الاصل، وكذلك الاقرار . وأما تعظيم الله تعالى فهو دلائل من خارج اللفظ، فلا تخرج القاعدة عن حقيقتها.

(١) في ص : بالرشد في اصلاح المال .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

(٣) سورة الانعام : ٩١ .

الاصل في اللفظ الحمل على الحقيقة الواحدة ، فالمجاز والمشتراك لدليل من خارج ، والحقيقة ثلاثة لغوية وعرفية وشرعية ، وكذا المجاز .

ولا مجاز في الحروف ، بل الكلام فيها في أصل الوضع .

وأما الاسماء فمنها الماهيات الجعلية ، كأسماء العبادات الخمس ، وهي حقائق شرعية . ومن الاسماء المتصلة بالافعال كالمصدر واسم الفاعل واسم المفعول ، فاسم الفاعل معتبر في الطلاق عندنا ، ولا يجزي غيره في الاصح ، ولا يجزي في البيع والصلح والاجارة على الظاهر والنكاح « كأنا بائعك » أو « مصالحك » أو « موزرك » أو « بائع منك » أو « منكح » .

ويكفي في الضمان والوديعة والعارية والرهن وكذا اسم المفعول كـ « أنا ضامن » أو « هذا مودع عندك » ، وفي العتق كعتيق ومعتق ، ويقرب منه « أنت حر » و« أنت كظهر أُمي » ، ويكفي المصدر في الوديعة والعارية والرهن والوصية .

وأما الافعال فالماضي منها منقول الى الانشاء في العقود والفسوخ والايقاعات في بعض مواردنا ، ويعتبر في اللعان والشهادة بصيغة المستقبل ، فلو قال « شهدت بكذا » لم يقبل ، ولو قال « أنا شاهد عندك بكذا » فالظاهر القبول لصراحته . ولا يجزي في البيع والنكاح المستقبل على الاصح ولا في الطلاق والخلع ؛ ويكفي في اليمين صيغة الماضي والاتي .

وأما الامر فجائز في العقود الجائزة كالوديعة والعارية ، وفي النكاح على قول ضعيف ، وفي المزارعة والمساقاة في وجه وفي بذل الخلع . والمأخذ في

(١) في ك : فجاء في العقود . وفي هامشه : فنختار في العقود .

صراحة هذه مجيئها في خطاب الشارع كذلك وشيوعها بين حملة الفقه .

قاعدة :

لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابيه الا بقرينة ، فان أطلق حمل على موضوعه ، كاستعمال السلف في البيع بقرينة التعيين ، فلولم يعين نفذ في موضوعه واشترط شروط السلف ، لان الاصل في الاطلاق الحقيقة : فلو قال « بعتك » وقبل بالشراء أو بمعناه ثم ادعى أحدهما قصد الاجازة حلف الآخر .

وقد تردد الاصحاب في ارادة الحوالة من الوكالة وبالعكس ، اما لعدم استقرار اللفظ في احدهما ، فيقدم دعوى المخالفة من اللادخول لانه أبصر بنيته ، واما لانه وان استقر فيعضده أصل آخر ، ولو قدمنا قول مدعي حقيقة اللفظ زال الاشكال .

ولو باع المشتري من البائع بعد قبضه واتفقا على ارادة الاقالة لم يصراقالة لعدم استعماله فيه ، وفي انعقاده بيعاً نظر لعدم القصد اليه مع احتمال جعله اقالة، اذ لا صيغة لها مخصوصة ، بل المراد ما دل على ذلك المعنى . وتظهر الفائدة في الشفعة والخييار ، فلو تقايلا ونويا البيع فالاشكال أقوى .

ولو قال « بعتك بلا ثمن » فمعناه الهبة . واللفظ يأباه ، فعلى البيع يكون فاسداً لعدم ركنه وهو الثمن وعلى الهبة يصح ويملك الواهب الرجوع ومواضعه اتصل به القبض أولاً ، ولو تلف بعد القبض فلا ضمان على تقدير الهبة اذا كان القبض بأذن الواهب . وعلى تقدير البيع فيه وجهان : الضمان لانه بيع فاسد ، وعدمه عملاً بلفظه الدال على سقوطه .

ولو كان حيواناً فتلف في الثلاثة احتمل على الضمان عدم الضمان لتبعية الفاسد الصحيح ، وهو هنا غير مضمون صحيحاً . ويحتمل الضمان ، لعموم قوله صلى الله

عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »^(١).

وهذا البحث مطرد في كل بيع فاسد ، أعني تلفه في زمن الخيار . ويورد أيضاً فيما اذا فسخ البائع أو المشتري في زمن الخيار ، [فان كان الفاسخ البائع فمن مال المشتري ويحتمل عدمه ، وان كان الفاسخ المشتري فسي الخيار]^(٢) المشترك فالضمان أقوى . وفي الخيار المختص به وجهان .

ولو قال « وهبتك بألف » فهل يكون هبة بعوض أو بيعاً ؟ الظاهر الاول ، والفائدة ثبوت خيار المجلس والشفعة وخيار الثلاثة في الحيوان ، وخيار التأخير عند عدم الاقباض ان جعلناه بيعاً لاهبة . ولا يلزم على كونه هبة دفع العوض وان تفرقا من المجلس ، ويلزم على تقدير البيع . وكذا القبض في المجلس لو كانا نقدين ، وجريان الربا لو حصل التفاوت . اما خيار الغبن فيقطع بثبوته على تقدير البيع ويشكل على تقدير الهبة .

ولو عقد السلم بلفظ الشراء صح عندنا ، ويجري عليه أحكام السلم ان كان المورد غير عام الوجود . عند العقد ، ولو كان موجوداً فالأقرب انعقاده بيعاً بناءً على جواز بيع عين موصوفة بغير أجل ان قلنا باشتراط الاجل في السلف ، وان منعنا بيع مثل هذا وقلنا باشتراط الاجل في السلم وعري عنه بطل العقد من أصله .

ولولم يشترط الاجل في السلم مع عموم الوجود ففي انعقاده بيعاً نظراً الى لفظه أو سلماً نظراً الى قصد المتعاقدين وجهان ، فعلى الاول هل يجب قبض أحد العوضين في المجلس ؟ الأقرب نعم ، ليخرج عن بيع الدين بالدين ، ولو قلنا هو سلم وجب قبض الثمن فيه . والحق بناءً على عدم اشتراط الاجل في السلم

(١) الجامع الصغير : ٦١ نقلاً عن مسند أحمد .

(٢) ما بين القوسين ايس في ص .

أنه سلم ، ولا عبرة بلفظ « البيع » هنا ، لان العبارة بالمعنى ، وخصوصاً مع انضمام النية؛ ولانه يلزم أن يكون لنا صورة يجب فيها قبض أحد العوضين لابعينه وليس ذلك معهوداً من الشرع وانما تضر النية لوقلنا باشتراط الاجل في السلم عملاً بأصالة صحة العقد وخروجاً عن بيع الدين بمثله .

أما لو كان الثمن معيناً في العقد لم يجب قبضه في المجلس ان جعلناه بيعاً . احتمال ضعيف .

ولا يشترط في الاجارة على عمل في الذمة القبض في المجلس ، لمباينتها البيع عندنا . ولو عبر عن الاجارة بالبيع أو العارية ففي الانعقاد قولان ، أقربهما عدم الانعقاد .

ومن هذا الباب « فارضتك والربح لي أولك » ، ففي اعتباره بمعناه فيكون بضاعة أو قرضاً أو بطلان العقد فيكون مضاربة فاسدة ، وجهان أقربهما الثاني . فالربح للمالك في الصورتين وعليه أجره العامل . ويحتمل سقوط الاجرة في الاول ارضاه بالسعي لابعوض .

وعلى اعتبار المعنى يكون الربح للعامل في صورة جعله قرضاً والمال مضمون عليه ، ويكون الربح للمالك في صورة جعله بضاعة . ويقطع بوجوب أجره العامل هنا ، لانه عمل مأمور به له أجره عادة .

ولا يمكن القول بكون الربح بأسره للعامل مع عدم ضمان المال لتلازمهما فان اعارة النقدين هنا غير ممكنة ، فالربح هنا للمالك المال ، فقد ملك مال الغير بعوض ، اذ صاحبه لم يجعل للعامل سوى الربح ويريد أن أصل المال باق له وليس عين المال باقية ، فوجب المصير الى مثلها ، وهو معنى القرض .

ومنه تعليق البيع على الواقع أو على ما هو شرط فيه . والاصح انعقاده ،

مثل « بعتك ان كان لي » أو « بعتك ان قبلت » . ويحتمل البطلان نظراً الى صيغ الشرط المحترز عنها في البيع . وفي قوله « ان قبلت » زيادة الشك ، اذ قبوله غير معلوم ، الآن يقال : الایجاب لا يكون الا بعد المواطاة على القبول ، وهو يمنع الشك . فالجواب ان المواطاة لا يوجب بقاء الرضى ، لجواز البدء . والحق أنه تعليق على ما هو من قضية العقد . والشك هنا غير ضائر ، لانه حاصل وان لم يتلفظ به عند لحظة اياه فكذا مع التللفظ .

ومثله « انت طالق ان كان الطلاق يقع بك » وهو يعلمها على حالة الوقوع اما منكر الوكالة في البيع أو النكاح اذا كان مبطلا ، فانه يقول للوكيل « ان كان لي فقد بعته منك بكذا » وللمرأة « ان كانت زوجتي فهي طالق » اذا امتنع من عدم التعليق فلا يضر هنا ، اما لانه تعليق على واقع أو لمساس الحاجة اليه . بخلاف ما تقدم ، فانه ايراد الامر مستغنى عنه .

ومنه بيع العبد من نفسه في انعقاده كتابة أو بيعاً منجزاً أو يبطل ، وجود . ولو وقف على غير المنحصر كالعلموين صح عندنا ، لان المقصود الجهة التي يصرف فيها لا الاستيعاب . ومن منع فانه ينظر الى أنه تمليك لمجهول ، اذ الوقف مملك .

ولو راجع بلفظ النكاح أو التزويج ففي صحة الرجعة وجهان ، ويقوى الصحة اذا قصد الرجعة به ، ولو قصد حقيقة النكاح أو التزويج ضعفت .

قاعدۃ :

لا يحمل اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه معاً عند كثير من الاصوليين ، لان حماله على حقيقته يستلزم كونه موضوعاً لها ، وحماله على مجازه يستلزم كونه غير موضوع لها ، وهو تناقض .

فعلى هذا لو أوصى أو وقف لأولاده لم تدخل الحفدة ولو جعلناهم حقيقة دخلوا. ولا فرق بين أولاد البنين وأولاد البنات ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: الحسن والحسين ولدائي^١ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ان ابني هذا سيد - يشير الى الحسن^٢.

ولو حلف السلطان على الضرب أو تركه حمل على الامر والنهي ، اما لانه قد صار حقيقة عرفية بالنسبة اليه واما باعتبار القرينة الصارفة اللفظ الى مجازه . فلو باشره بنفسه فعلى القاعدة لا بحث ، لان فيه جمعاً بين الحقيقة والمجاز بحسب الاعتبارين المذكورين. والظاهر الحث ، ويجعل الضرب للقدر المشترك بين صدور الفعل عن رضاه . ومن يجوز استعمال اللفظ في حقيقة ومجازه فلا اشكال عنده .

ومنه « أولامستم النساء »^٣ في الحمل على الجماع أو اللبس باليد .

ومنه « فقد جعلنا لوليه سلطاناً »^٤ في الحمل على القصاص أو الدية ، فان السلطان حقيقة في القصاص . وهذا ضعيف ، والظاهر أنه القدر المشترك بين القصاص والدية ، وهو المطالبة بحقه .

فائدة :

الماهيات الجعلية - كالصلاة والصوم وسائر العقود - لا يطلق على الفاسد ، الاالحج لوجوب المضي فيه . فلو حلف على ترك الصلاة في الاماكن المكروهة

(١) الامالى : ٣٥ ، وفيه : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ولدائي .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب مناقب الحسن والحسين عليهما السلام .

(٣) سورة النساء : ٤٣ ، سورة المائدة : ٦ .

(٤) سورة الاسراء : ٣٣ .

أو الصوم اكتفى بمسمى الصحة ، وهو الدخول فيها ، فلو أفسدها بعد ذلك لم يزل الحنث . ويحتمل زواله ، لأنها لا تسمى صلاة شرعاً ولا صوماً مع الفساد . أما لو تحرم في الصلاة أو دخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعاً . ولو كان الحلف على ترك الصلاة في الدار [المغصوبة] ، أو على ترك الصوم مع الجنابة ، أو على ترك بيع الخمر أو الحر^(١) ، أمكن الحمل على الصورة ، فيحنث بهما وعدمه ، لأنه حلف على ممتنع شرعاً .

ومن فروع الحقيقة :

حمل اللام على الملك ، فلو قال « هذا لزيد » فقد أقر له بملكه ، فلو قال « أردت أنه بيده عارية أو اجارة أو سكنى » لم يسمع ، لأنه خلاف الحقيقة .

وكذا الاضافة ، بمعنى اللزوم ، مثل « دارزيد » فلو حلف لا يدخل دار زيد فهي المملوكة ولو بالوقف . وعلى هذا لا يحنث بالحلف على دار العبد^(٢) أصلاً ، لعدم تصور الملك فيه على الأقوى ، إلا أن يقصد ما عرف به وشبهه .

قال بعض العامة : لا يحنث ولو قلنا بملكه لنقصه^(٣) باعتبار أنه في معرض الانتزاع منه كل آن . ويؤيده^(٤) أن الملك ينقسم الى التام والناقص حقيقة ، إلا أن يمنع القسمة المعنوية .

فيجاب : بأن تسمية المتزلزل ملكاً سائغ^(٥) على السنة حملة الشرع ، كالملك

(١) في هامش ك : او الخنزير .

(٢) في ص : على دابة .

(٣) في ص وهامش ك : لنفسه .

(٤) في ص وهامش ك : ويرده .

(٥) في ص وهامش ك : شائع .

في زمن الخيار وملك الهبة بعد القبض. ويحتمل الحنث لما يضاف الى العبد ظاهراً ، لان اللفظ يمتنع هنا حمله على الحقيقة ، فيحمل على المجاز باعتبار القرينة .

وقد يجاب : بأن امتناع الحمل على الحقيقة لا يوجب المصير الى المجاز اذ غايته تحصيل حكم شرعي. وبطلان اليمين هنا حكم شرعي، فليس تحصيل أحدهما أولى من الآخر .

ومن هذا علم أن المشترك لا يحمل على كلاً معنييه ، لان الحمل عليها مجاز واردة الحقيقة هنا ممكنة وانما يبطل لعدم تعيينها، فكان البطلان أولى من حمله على المعنيين .

فائدة :

مما يشبهه تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجع - كالنكاح فانه حقيقة في العقد ومجاز في الوطي أو بالعكس، مع أن إطلاقه عليها في حيز التساوي - أمور :

(منها) لو تعارض في الامامة الاقراء مع الروع الاتقى ، ففي كل منهما وجه رجحان مفتود في الآخر .

والاقرب ترجيح الاقراء، لان ما فيه من الروع يحجزه عن نقص الصلاة اذ العدالة معتبرة فيه واحد أركانها الروع ويبقى علمه زائداً مرجحاً .

وكذا في المجتهدين المختلفين بالنسبة الى المقلد يرجح الاعلم، لان ما فيه من الروع يحجزه عن النهج على الفتوى بغير حق ، فبقي علمه راجحاً بغير معارض .

لا يقال: هذا يقلب، لأن ما في الورع من العلم كاف في تحصيل هذا الحكم فيبقى ورعه زائداً بغير معارض .

لأننا نقول: لما كان الحكم الشرعي إنما يحصل بالعلم كان الأزيد علماً أقرب إلى تحصيله من الناقص ، إذ عمدة الفتوى إنما هي العلم .

(ومنها) لو تعارض الحر غير الفقيه والعبد الفقيه في صلاة الجنازة قدم الفقيه لأن فضيلته اكتسابية ، بخلاف الحرية .

وهذا مبني على جواز إمامة العبد الحر أو على كون المأموم عبداً، وحينئذ ينسحب في الصلاة اليومية ولو منعنا من إمامته فلا تعارض .

(ومنها) تعارض الصلاة جماعة في آخر الوقت وفردى في أوله، أو جماعة في تقديم الثانية عن وقت فضلها وفردى في وقت تأخرها إلى وقت الفضيلة، كما في تأخير العصر إلى المثل والعشاء إلى ذهاب الشفق .

ولعل مراعاة الجماعة أشبه للحث عليها على الإطلاق، ولأن فضيلة الجماعة يفيد تضعيف الصلاة إلى سبع وعشرين ، بخلاف مراعاة الوقت .

ولو كان التقديم أو التأخير لعذر عام كما في المطر والوحل، فلا إشكال في ترجيح الجماعة، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يجمع بين الصلاتين في الليلة المطيرة بأذان وإقامتين .

(ومنها) أصحاب الأعداء كالمتيمم الراجي الماء أو غير الراجي والعاري . والاولى أن التأخير أفضل . وأوجه المرتضى رحمه الله .

(ومنها) لو كان في الوضوء وأقيمت الجماعة فتعارض أسبأه^(١) وفوات

(١) في ص : أسبأه .

الجماعة في البعض أو في الكل . والاولى ترجيح الجماعة ، لأن المتوسل اليه
أولى في المراعاة من الوسيلة لو كان مدافعاً للاخبيين أو الريح وخشي فوت
الجماعة بالوضوء ، فوجهان لاشتغالها على صفة الكراهية المغلظة باعتبار سلبه
للخشوع الذي هو روح الصلاة وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: هو كمن صلى
وهو معه .

أما لو عارضها كمال شرط - كإزالة النجاسة المعفو عنها أو زيادة في اللبس
مستحبة كالقميص والعمامة والرداء - فالظاهر ترجيحها ، لما ذكرناه من مراعاة
المتوسل اليه .

وليس منها^(١) جاهل القراءة إذا رجا للتعلم باقي الوقت، اذ يترك صلاة الجماعة
توقفاً للتعلم وجوباً على الأقرب .

(ومنها) تعارض الصف الاول وفوات ركعة، ففي إتيان الصف الأخير ليحصل
الركعة الزائدة فصاعداً يصلي في الأخير قطعاً .

(ومنها) تعارض تعجيل الزكاة للاجنبي أو المفضل وتأخيرها للرحم أو
الفاضل على القول بجواز تأخيرها شهراً أو شهرين . ويعارض دفعها قرضاً ودفعها
عند الحول، فإن القرض راجح من حيث الجمع بينه وبين الزكاة والاداء راجح
من حيث قرار^(٢) الملك فيه وتزله في القرض مع امتداد أعين الفقراء في رأس
الحول .

(ومنها) تعارض الصوم والاشتغال بوظائف علمية أو عملية ، ففي ترجيح
أحدهما احتمال .

(١) في ص : وليس منه .

(٢) في ص : من حيث اقرار .

وكذا تعارض الاعتكاف والاشتغال بقضاء حوائج الاخوان ، والمروي عن مولانا الحسن عليه السلام ترجيحها .

(ومنها) تعارض المشي في الحج والضعف عن العبادة ، والمروي مراعاة العبادة .

(ومنها) تعارض الجهاد وحق الابوين : والمروي تقديم حقهما الامع التعيين .

(ومنها) تعارض الخطاب في النكاح كعبد عفيف عدل عالم وحر فاسق . ولعل ترجيح العبد هنا أولى اذا كانت الزوجة المخطوبة اما الولي فلا ، أو حر فقير عالم وغني جاهل ، والاقرب ترجيح العالم لعلمه أو معيب عالم ورع وصحيح جاهل فاسق اذا كان العيب موجباً للفسخ ، والاقرب ترجيح الصحيح .

قاعدة :

المجاز لا يدخل في المنصوص كأسماء العدد وانما يدخل في الظواهر ، فمن أطلق العشرة وقال «أردت تسعة» لم يقبل منه ويعد مخطئاً لغة وان ثبت تسمية الشيء باسم اكثره كالاسود ، ومنه لا يوضع عصاه عن عاتقه .

ومن أطلق العموم وأراد الخصوص فهو مصيب لغة .

وكل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية فيه في صرفه عن موضوعه فلوطلق المخالف ثلاثاً وقال « أردت اثنتين » لم يسمع منه ، ولو حلف على الاكل وقال « أردت الخمر »^(١) سمع بعثاً كان أو منعاً .

(١) في ص : اردت الخبز .

الصفة ترد للتخصيص تارة وللتوضيح أخرى، ولها فروع :

(منها) الاختلاف في ملك العبد وعدمه، فانه يمكن استناده الى قوله تعالى «لا يقدر على شيء»^(١)، فان ذلك صفة لقوله عبداً، فان قلنا : انها للتوضيح دلت على عدم ملكه مطلقاً ، وان جعلناها للتخصيص فمفهومه الملك ، لان المخصص بالوصف يدل على نفيه عن غيره .

ويقرب منه تعارض الجملة بين الحال والاستيناف، فان الجملة الحالية مفيدة لصاحب الحال ومخصصة له . وعليه يتفرع توجيه قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق »^(٢) فان هذه الجملة على تقدير جعلها مستأنفة تكون الآية حجة على تحريم متروك التسمية، وان جعلناها حالاً فهي حجة تستعمل في حله. وهاتان الايتان مما يتمسك به الخصمان .

(ومنها) الاختلاف في العارية ، فانها عندنا لاتضمن الا بالشرط ، وعند بعض العامة تضمن من غير شرط ، لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعاً فقال له : اغصباً ؟ فقال النبي : بل عارية مضمونة^(٣). فالوصف للتوضيح .

قلنا لم لا يكون للتخصيص ؟ ويكون ذلك شرطاً لزمانها ، ونحن نقول بموجبه ، اذ مع شرط الضمان تكون مضمونة .

(ومنها) لو قال لو كيله « استوف ديني الذي على فلان » فمات استوفاد من

(١) سورة النحل : ٧٥ .

(٢) سورة الانعام : ١٢١ .

(٣) التهذيب ١٨٢/٧ ، الفروع من الكافي ٢٤٠/٥ ، الوسائل ٢٣٦/٦ .

وارثه، لأن الصفة للتوضيح والتعريف . ولوقال « من فلان » لم يكن له مطالبة وارثه ، سواء علقنا «من» باستوف فيكون ظرفاً لغواً أو بمحذوف فيكون حالاً من المفعول ، اذ الحال نص في التخصيص ويبعد جعلها بيانية . ولو أمكن^(١) صارت كالمسألة السابقة ، وقال بعضهم بالمنع بناءً على أنها للتخصيص .

(ومنها) لو قال لزوجته « ان ظاهرت من فلانة » وسيجيء في الظاهر .

(ومنها) لو حلف أن لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً ، أو لا أكل من لحم هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لا أركب دابة هذا العبد فعتق وملك دابة فركبها ، فعلى التوضيح يحنث وعلى التخصيص لا يحنث .

ويقرب منه ما يعبر عنه الفقهاء باجتماع الاشارة والاضافة ، كقوله « لا كلمت هذا عبد زيد » أو « هذه زوجته » أو « زوجته هذه » أو « عبده هذا » ، فان الاضافة في معنى الصفة ، فان جعلناها للتوضيح فزال الملك والزوجة فاليمين باقية وان جعلناها للتخصيص انحلت . وكذا لو قال « لا عطين فاطمة زوجة زيد أو سعيد عبده » .

ومنه لو أوصى لحمل فلانة من زيد فظهر من عمرو أو نفاه زيد باللعان ، فان قلنا الصفة للتوضيح فالوصية باقية أو للتخصيص بطلت لو ظهر من عمرو . وفي صورة اللعان نظر مبني على اعتبار مدلول اللفظ في الحال أو اعتبار مدلوله المستقر ، فعلى الاول يأخذ الوصية وعلى الثاني لا .

(١) في هامش ك : ولو انكر .

المطلب الخامس

(فى قواعد متعددة وأحكام متبددة)

قاعدة :

للمطلق والمقيد أقسام :

(الاول) اختلاف الحكم والسبب ولا حمل فيه انفاً ، مثل « فاطعام ستين مسكيناً » مع قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »^(١) ، فانه لا يقتضي تقييد المساكين بالعدالة .

(الثاني) أن يتحد السبب والحكم فيحمل المطلق على المقيد قطعاً ، مثل «ومن يكفر بالايان فقد حبط عمله»^(٢) مع قوله « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر »^(٣) ، وقوله تعالى «وأشهدوا اذا تبايعتم»^(٤) مع قوله تعالى «ممن ترضون من الشهداء»^(٥) .

وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : الحمى من قبح جهنم فأبردوها بالماء^(٦) . وفي حديث آخر : فأبردوها من ماء زمزم . ومثله قوله عليه السلام : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم - وذكر الغراب منها^(٧) . وفي حديث آخر

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) سورة المائدة : ٥ .

(٣) سورة البقرة : ٢١٧ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٦) البحار ١٠٢/٦٢ ، رواه عن دعائم الاسلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفيه : الحمى من قبح جهنم فأطفئوها بالماء . الفيج بالفاء : تصاعد الحر ، يقال : فاحت القدر اذا غلت .

(٧) التهذيب ٣٦٦/٥ ، الفروع ٣٦٣/٤ ، صحيح البخارى باب ما يقتل المحرم .

تقييد الغراب بالابقع .

ومن أمثلة اتحادهما وهما يفيان قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل^(١) ، مع قوله في الحديث الاخر : الايدأ بيد ولا تبعوا منها شيئاً غائباً بناجز .

(الثالث) أن يختلف السبب ويتحد الحكم ، كتحرير رقبة في الظهار مطلقة مع تقييدها في القتل بالإيمان .

(الرابع) أن يتحد السبب ويختلف الحكم ، ففي الثبوت مثل « فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه »^(٢) مع قوله تعالى في آية الوضوء « وأيديكم الى المرافق »^(٣) ، فان السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في أحدهما والمسح في الآخر .

قاعدة :

التأويل انما يكون في الظواهر دون النصوص ، ولا يقال « تأويل » لبيان المجمل ، كالمشترك اذا حمل على أحد معنييه بقرينة .

وللتأويل مراتب ، أعلاها ما كان اللفظ محتملاً له ويكثر دخوله في الكلام ، ويليه ما يكون احتمالاً فيه بعد لكن يقوم قرينة يقتضي ذلك ، فان زاد البعد أشكل القبول والرد من جهة القرينة قوة وضعفاً ، وأبعده ما لا يحتمله ولا يقوم عليه قرينة فيرد .

(١) صحيح البخارى باب يبيع الذهب بالذهب من أبواب البيوع .

(٢ و ٣) سورة المائدة : ٦ .

وهذا وارد في الأدلة ، ويجيء مثله في ألفاظ المكلفين ، مثل « طلقك » للرجعية يحتمل الانشاء والاخبار ، فاذا ادعى الاخبار قبل منه . وهذا في الحقيقة تبين أحد محتملي اللفظ المشترك وليس بتأويل .

ولو كان اسمها « طالق » أو « حرة » فناداها بذلك ، فان قصد النداء فلا بحث وان قصد الإيقاع احتتمل الوقوع ، وان اطلق فالاقرب الحمل على النداء للقرينة . ومنه تخصيص العام وتقيد المطلق بالنية كما يقع في الإيمان .

ومنه « طلقك » أو « أنت طالق » وادعى سبق لسانه من غير قصد وانه أراد أن يقول : طلبتك .

ومنه لو صدقت الزوج في عدم الرجعة ثم رجعت الى تصديقه ، هل يقبل اقرارها لامكان اخبارها عن ظنها ثم تبين لها خلافه ؟ ويشكل بالاقرار بالمحرمية والرضاع ثم يرجع ، فانه لا يقبل مع قيام الاحتمال فيه .

وفرق بينهما بأن المحرمية والرضاع أمران ثبوتيان وععدم الرجعة نفي والاحاطة في الثبوت أقرب من النفي ، ومن ثم لو ادعت الطلاق عليه البائن فرد اليمين فحلفت ثم رجعت لم يقبل منها لاستنادها الى الاثبات .

ولو زوجت وقالت « لم أرض » ثم رجعت قبل ، لرجوعه الى النفي ولانها أنكرت حق الزوج فرجعت الى التصديق فيقبل لحقه . وقيل لا يقبل في جميع هذه المواضع ، لان النفي في فعلها كالاتبات ، ولهذا تحلف على القطع .

والتأويل في الرجوع عن الاقرار بقدر الثمن بشراء وكيله وشبهه فتسمع دعواه ، ولو قال « له علي شيء » ففسره بحبة حنطة قيل يقبل لانه شيء يحرم أخذه ويجب رده ، ولو فسره بوديعة قبل لان عليه ردها وبضمنها لو فرط وتلفت ولو فسره بالعبادة ورد السلام لم يقبل لبعده التأويل .

ولو قال « له علي حق » احتمل قبول رد السلام، ويشكل بأن الحق أخص
ويبعد قبول الاخص بتأويل لا يقبله الاعم . ولو قيل بأن العرف يأبى تأويله
في الوجهين امكن .
ومنه دعوى إقامة القبالة في الدين والرهن .

قاعدة :

قد يثبت ضمناً مالا يثبت أصلاً، وهو مأخوذ من قاعدة المقتضي في أصول
الفقه ، وهي ما اذا كان المدلول مضمراً، لضرورة صدق المتكلم لرفع الخطأ أو
لتوقف صحة اللفظ عليه « كاسئل القرية »، أو لاقتضاء الشرع ذلك ، مثل « أعتق
عبدك عني » ، فانه يقتضي تقدير سبق انتقال المال اليه ، كما لو حكمنا بشيوت
أول الصوم بشهادة الواحد ، فانهم يفطرون عند كمال الثلاثين ضمناً وان كان
هلال شوال لا يثبت به ، وقيل لا افطار .

ويتفرع حلول الدين وتعليق الظهار وغير ذلك . أما لو شهد النساء على الولادة
قبل ويثبت النسب وان كان لا يثبت النسب بشهادتهن .

ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، فهذا دخل في الوقف وان كان لو
وقف على نفسه بطل .

وكبيع الثمرة مع الاصل لا يشترط فيها مع الظهور بدو الصلاح لانها في
ضمن الشجر .

ولو تجددت اللفظة الثانية قبل أخذ الاولى وترك البائع للمشتري وقلنا :
لا خيار لحصول^(١) التملك ضمناً في الترك ، وكذا لو رد مشتري العبد المسلم من
الكافر للعيب فانه يدخل المسلم في ملك الكافر ضمناً ، أو وجد البائع في الثمن

(١) في ص : بحصول .

المعين عيباً والضمن في هذا أظهر .

ولوباع المريض محاباة والزائد^(١) هبة ولا يشترط فيه القبض لانه في ضمن

البيع .

ولو قال «اعتق عبدك المستأجر عني» صح وان قلنا بمنع بيع العين المستأجرة

لان الملك ضمنني . وكذا لو أعنت العبد المصوب عنه ولا يقدر الاذن على انتزاعه

فانه يصح وان لم يصح بيعه ، لان الملك في ضمن العتق .

وكذا حب الزوان في الحنطة بمثلها، وكذلك اللبن في الشاة اذا باعها بحالبه

ولو قلنا بمذهب الشيخ ان الغسل عن الجنابة اذا كان على البدن نجاسة فغسلها

بنية رفع الحدث وزالت، فانه يكون قد يضمن ازالة الحدث ازالة الخبث، وكذا

تدخل الاشجار في بيع الارض ضمناً، وكارث الخيار تبعاً للمال وان كان الخيار

وحده لا يورث .

قاعدة :

يستفاد من دلالة الاشارة أحكام، كقوله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً»^(٢)

مع قوله تعالى « وفصاله في عامين »^(٣)، فانه يشير الى أن أقل الحمل ستة أشهر .

ومن ذلك قول المصلي « ادخلوها بسلام آمنين » وقصد التلاوة والامر، فان

صلاته لا تبطل ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرأبياً بفتح القراءة

على من ارتج عليه .

وهل تقوم الاشارة منه مقام اللفظ على الاطلاق ؟ تظهر الفائدة في ابطال

(١) في ص : فالزائد .

(٢) سورة الاحقاف : ١٥ .

(٣) سورة لقمان : ١٤ .

قاعدة :

إذا تعارضت الإشارة والعبارة ففي ترجيح أيهما؟ وجهان . ويتفرع عليهما مسائل ، مثل «أصلي خلف هذا زيد» وكان عمرأ، أو « على هذه المرأة» وكان رجلا، أو «زوجتك هذه العربية» وهي عجمية. قوى العامة تغليب الإشارة في الكل .

ومنه « بعتك الفرس بهذا » فإذا هو حمار ، و « خلعتك على هذا الثوب الصوف » فبان قطناً .

وفي الايمان مسائل من هذا، ومنه « لله علي أن اشتريت هذه الشاة جعلتها أضحية » فانه قيد بالمنع، لان التعليق على تملك معين لايجوز، بخلاف ما لوقال « ان اشتريت شاة » والاصح الصحة في الموضعين .

قاعدة :

قد يثبت الحكم على خلاف الدليل لمعارضة دليل أقوى منه ، كرد الصاع عوضاً عن قيمة لبن المصرة، وقبول قول ذي اليد في شراء ما في يده من العين المربحة للمضاربة والجمالة والعريية؛ وغرامة مهرزوجة المهاجرة والكتابة ومنع سيده التصرف في ماله بغير الاستيفاء ، وجعل^(١) جارية من القاعة للدال مع أنها غير معلومة ولا مقدور على تسليمها .

(١) أى جعل الامام أو المنصوب من قبله فى الجهاد للدال على فتح القلعة جارية

كل ما وقع الاتفاق على أصل أجريت فروعه عليه وقد يختلف فيها لعارض
ثم قد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة، كالاتفاق على أن العلة في طهورية الماء
هي اطلاقه ثم خالف العامة في المتغير بالتراب المطروح قصداً أو بالملح المائي .
وهذا عجيب ، لان العلة اذا كانت قائمة كيف يتخلف عنها المعلول؟ قالوا
هذه تسلب اسم الماء، لان طهوريته اما تعبد لاي عقل معناه واما لاختصاصه بمزيد
لطافة ورقة ونفوذ لا يشاركه فيها سائر المائعات . وعلى التقديرين المنطوق بالاسم .
قلنا: مسلم، لكن التقدير أنه لم يزل الاسم بهذا النوع من التغير ، ولو زال
فلا اشكال في زوال الطهورية .

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة ، والمرجع فيه الى العرف ، كالغرر
في البيع، فانه نهى عنه مع الاختلاف في صحة بيع سمك الاجام مع ضم القصب
وشبهها من الاحكام، فمن أبطله يقول لان تعني الضميمة عن معرفة المنضم اليه مع
كونه مقصوداً فالغرر بحاله ، ومن صححه يقول الضميمة معلومة والباقي فسي
ضمنها، كالحمل في بيع الدابة اذا شرط أو مطلقا على قول الشيخ وابن البراج .
وليس من هذا بيع الغائب، لان الوصف الشارح يزيل الغرر عرفاً ومافات
من اللفظ يتدارك بخيار الرؤية ، فمثله لا يسمى غرراً عرفاً .

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة ، والمرجع فيه الى الحس ، كزوال
تغير الماء بالتراب عند من قال من الاصحاب بطهارة الماء بزوال التغير كيف
اتفق ، فمن قال: التراب مزيل فهو كالماء في التطهير، ومن قال سائر فهو كالمسك
والزعفران في عدم التطهير . فحاصل الاختلاف راجع الى أمر حسي .

ومنه ما يكون قبل تعيين العلة ، والنزاع انما هو في العلة ، كالقول بعدم
طهورية الماء المستعمل والاختلاف في التعليل اما بأداء الفرض أو أداء العبادة .

الحكم المعلق على اسم الجنس قد يعقل فيه معنى وقد يكون تعبداً .
وتظهر الفائدة في تعدية الحكم عند من قال بالقياس من العامة، ونحن نذكره
الزاماً لهم. وذلك مثل اختصاص الماء بالطهورية هل هو تعبد أو لعل كما مر ،
واختصاص التراب بذلك تعبد واستعماله في الولوع للجمع بين الطهورين أو
تعبداً أو استظهاراً. وتظهر الفائدة في الاثنان والدقيق ، فعلى الاولين لايجزيان
وعلى الثالث يجزي .

ونحن نقول : التعدية غير ممكنة ، لانه اذا دار الامر بين احتمالين لا يمكن
القطع بأحدهما تعيناً فيبقى عدم التعدية بحاله، وأما عدم تعين الحجر في الاستجمار
فمأخذه عندنا النصوص الصريحة ، وعند العامة قد يؤخذ من نهى النبي صلى
الله عليه وآله وسلم أن يستنجي بروت أو عظم، فانه يعلم منه أنه لا يتعين الحجر
والا لما كان لاستثناء هذين فائدة ، وانما ذكر الاحجار لتيسرها غالباً في كل
موضع ، وأما الاحجار في رمي الجمار فلا بحث في عدم التعدية .

قاعدة :

الامور الخفية جرت عادة الشرع أن يجعل لها ضوابط ظاهرة .
ومنه الاستنجاء، لما كانت المشربة تخفى عن العيان وكانت الثلاثة ممايزيل
النجاسات عنها غالباً ضبطها بثلاث .
والقصر لما كان للمشقة وهي مضطربة مختلفة باختلاف المسافرين والاقوات
ضبطت بالمسافة التي هي مظنة المشقة غالباً .
والعقل الذي هو مناط التكليف لا يكاد يعلم ضبط الامور^(١) المعرفة للبلوغ

(١) في ص : بالامور المعرفة .

وضبط التراضي في العقود بصيغها الخاصة والاسلام بالشهادتين لا التصديق القلبي
لا يطلع عليه ، وضبط العدة الاستبرائية بالوطىء والوطىء بغيبوبة الحشفة .

فرعان :

(الاول) لو علق الظهار بمشيئها فقالت « شئت » وهي كرامة لذلك فهل يقع
على هذه القاعدة ؟ ينبغي أن يقع ، لان الامور منوطة بالظاهر .
(الثاني) لو أوقع بيعاً أو شراء قاصداً الى خلاف مدلوله أو غير مرید له
فهل ينفذ^(١) ظاهراً وباطناً ؟ يحتمل النفوذ ، لان الشارع جعل ذلك سبباً .

قاعدة :

اذا دار الوصف بين الحسي والمعنوي فالظاهر أن الحسي أولى لكونه
أضبط . وينفرع عليه تحريم انهزام مائة ضعيف من المسلمين عن مائة بطل
وثبات مائة بطل من المسلمين لمائتي ضعيف وواحد .
وحال التبسط في أطعمة الغنيمة وان كان هناك سوق ، ولا يجزي المكسورة
وان كان غير مؤثر في الهزال بعد الذبح ، ولا يمنع الذمي من ركوب البغل
وان كان أنفس من الفرس .

قاعدة :

كل ما كانت العلة مركبة توقف الحكم على اجتماع أجزائها ، كالقتل عمداً
عدواناً في ثبوت القود ، وكالسكوت لا بنية القطع والقطع لا بنية السكوت في

(١) في ك : فهل ينقل .

القراءة لا تبطل واجتماعهما يبطل .

وكل من نية التعدي والنقل في الودعة يضمن وأحدهما لا يضمن .

فرع :

لو راج نقدان متساويان جاز بيع الوكيل بأيهما شاء، وفي جواز بيعه بهما وجهان .

فائدة :

كل حكم شرط فيه شروط متعددة - كالجمعة ووجوب الحد والقصر في المسافة - فانه ينعدم بفوات واحد منها .

قاعدة :

المعارضة بنقيض المقصود واقعة في مواضع ، كحرمان القاتل من الارث، واثبات الشفعة للشريك . ومن ثم قال ابن ابي عقيل بمنع قتل الخطأ الارث مطلقاً، لثلاث يتوصل مدعي الخطأ الى استعجال الارث بالقتل .

وتوغل العامة في الامام لو قتل مورثه حـمداً بالرجم أو المحاربة ، فذكروا فيه أوجهاً ثلاثة يفرق في الثالث بين ثبوته بالبينّة أو الاقرار، ففي الاول يمنع، وفي الثاني لا يمنع لعدم التهمة، وفي قتله قصاصاً خلاف مرتب وأولى بالحرمان عندهم .

وكذا في الميت بالسبب كنصب الميزاب ورفع الحجر ، والشهادة على مورثه بما يوجب رجماً أو قصاصاً، واخراج الجناح والروشن فيقع على مورثه . ومنه ما اذا شرب مسكراً أو مرقدأ أو ألقى نفسه من شاهق فجن، فانه يجب

عليه قضاء تلك الأيام . وفي الجنون نظر .

وفي قتل أم الولد سيدها والمدير مدبره ورب الدين المؤجل مديونه وجه بالمقابلة بعيد .

ويورث المطلق في مرض موته بائناً والمتزوج في العدة عالماً ، فانه استعجل الحل قبل وقته^(١) فعورض بتميض مقصوده . وألحق به الجاهل مع الدخول لتوغله في الاستعجال في مظنة البقاء .

ولو جنت الزوج وقلنا بأن الحادث يفسخ به ففيه وجه يمنعها الفسخ ، أما هدم المستأجر الدار فالاصح أنه لا فسخ فيه للمعارضة ولأنه سبب ادخال النقص على نفسه .

ولو أوصى للقاتل قبل الجرح أو بعده ففيه وجه بالفرق ، فيأخذ اذا تقدمت الجراحة الوصية دون العكس . ولو قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط المهر ، بخلاف ما لو قتلها سيدها .

قاعدة :

ما ثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقدر بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً ومن ثم وقع الخلاف في مواضع :

(منها) الماسح على الخف أو الجبيرة أو غاسل موضع المسح ثم يزول السبب .

ومما صار أصلاً الاجارة فيها معاوضة على المنافع الممدوحة وشرعيتها للحاجة ، ثم صارت أصلاً لعموم البلوى .

(١) في هامش ص : قبل فرضه .

والجعالة جعلت^(١) للتوصل الى تحصيل المجهول، فلو كان معلوماً ففي الجواز كلام للعامة . والاصح أنها صارت أصلاً مستقلاً فيجوز مع العلم .
 وجواز اقتداء الاجنبى المرأة وان كان شرعيته لحاجة المرأة .
 وصلاة الخوف شرعت مقصورة بنص القرآن لاجل الخوف في السفر ،
 ثم عم جميع الاسفار المباحة .
 ويجوز المسابقة بعوض مع جهالة العمل ، وبيع العرايا^(٢) والمزارعة
 والمساقاة . ولو تمكن من اقامة البينة على زنا زوجته ففي جواز ترك ذلك
 اعتماداً على اللعان - لان ذلك عار وخزي - أولاً لعموم « ولم يكن لهم شهداء
 الا أنفسهم »^(٣) وهذا متمكن^(٤) من الاشهاد؟ وجهان .

قاعدة:

اذا دل دليل على حكم ولم يرد فيه بيان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع عموم الحاجة اليه هل يكون ذلك قدحاً في ذلك الدليل؟ فيه كلام في
 الاصول . ويعبر عنه العامة بالقياس الجزئي ما لم يرد فيه بيان من النبي صلى الله
 عليه وآله وسلم مع عموم الحاجة اليه في زمانه أو عموم الحاجة الى خلافه .
 واه أمثلة :

(منها) اذا غمس المجنب يده في ماء قليل فنوى رفع الحدث هل يصير الماء

(١) فى ص وهامش ك : شرعت .

(٢) فى هامش ك : وبيع القرايا .

(٣) سورة النور : ٦ .

(٤) فى ص : وهنا تمكن .

مستعملاً فمستند هذا أنه استعمل في رفع الحدث الأكبر فلا يرفع ثانياً. ويعارضه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يبين ذلك لسكان البوادي مع حاجتهم إلى ذلك .

ولو غمسه لآنية الاستعمال فلا اشكال ، ولو غمسه لآنية أصلاً فالظاهر أنه لا يحصل الغسل . ويحتمل حصوله اعتماداً على النية الأولى .

(ومنها) ما ذهب إليه بعض الأصحاب من بسط النية على التكبير بحيث يقع بين الهمزة والراء، فإن دليل المقارنة قد يدل عليه وإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يبين ذلك مع احتياج كل إلى بيانه .

(ومنها) ما ذهب إليه بعض العامة من جواز الصلاة على كل ميت غائب بالنية في مشارق الأرض ومغاربها ، ولم يبينه النبي « ص » بقول ولا فعل .

(ومنها) منعهم ولاية الفاسق عقد النكاح ، ولم يبينه للبوادي ولا غيرهم ممن يغلب عليه الفسق .

(ومنها) ضمان الدرك ، فإنه ضمان مالم يجب^(١) ، وموغه ميسر الحاجة إليه ولم يبينه النبي « ص » .

وجواز شراء عين أقر قابضها بشرائها من الغير ، فإن قضية الدليل عدم الجواز ، لأنه أقر بالملك لغيره وادعى حصوله لنفسه ، ولكن شرع^(٢) لما قال الأئمة عليهم السلام : لولا هذا لما قامت للمسلمين سوق . ولم ينقل في هذا بيان عن النبي « ص » مع عموم الحاجة إليه .

(١) في ص : ما يجب .

(٢) في ص : ولكن سوغ .

قاعدة :

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة العامة^(١)، كجواز قتل الترس^(٢) من النساء والصبيان من الكفار، بل ومن المسلمين عند الحاجة كجواز النظر الى الاجنبية لحاجة العلاج .

وهل هو ملحق بالتيمم الذي يبيحه المرض المعين^(٣) أو مطلق المرض وان لم يخش عاقبته ؟ وفرق بينهما بأن الحاجة الى التيمم عامة بخلاف الحاجة الى الطيب في هذا المقام فانها خاصة نادرة .
وقد يعبر عن هذه القاعدة بتنزيل ما يعم وان خف منزلة ما يثقل اذا خص .

قاعدة :

العدول عن الاصل المستعمل الى الاصل المهجور هل هو جائز ؟ الظاهر المنع ، وله صور :

(منها) اذاكثر سهوه فحكمه عدم الالتفات، فلو شك كثير السهو في سجدة أو تسبيحة أو قراءة وهو في محلها فانه لا يلتفت ، لان كثرة السهو جوزت البناء على الفعل مع أن الاصل عدمه، فلو فعل ذلك هل تبطل صلاته؟ فيه أوجه، ثالثها الفرق بين الركن وغيره .

(١) في ص : الضرورة الحاجية . وفي قواعد الشهيد : الضرورة الخاصة .

(٢) أى ما جعلوه الكفار سترأ لانفسهم من النساء والصبيان والشيوخ من الذين لايجوز قتلهم عند الحرب .

(٣) في نك: الذى يبيحه هو المرض المضنى (هـ) أو مطلق المرض . (هـ) وفي هامشه

— ظ — : المضر .

وكما لو غسل موضع المسح تقيّة فأنه صار أصلاً ، فلو مسح حينئذ ففي
الاجزاء احتمال .

وزعم العامة أن الشاة في الأبل بدل عن الأبل ، إذ الأصل كون المخرج من
جنس المخرج عنه ، وجوّزوا أن يكون أصلاً ، ورتبوا عليه اجزاء البعير عن
خمس شاة أو عن شاة .

قاعدة :

إذا تردد الفرع بين أصليين وقع الاشتباه ، وهو مناط الاشكال في مواضع :
(منها) ما هو داخل في القياس ، فذكره الزام .

(ومنها) غيره ، مثاله حجر السفينة متردد بين كونه لنقص فيه كالصبي أولاً
لنقص بل لحفظ المال كحجر العبد . ويتفرع عليه لو أذن الولي السفينة في البيع
فهل يبطل كالصبي أو يصح كالعبد ؟ وكذا في عقد النكاح والوصية .

(ومنها) الحيوانية بالنسبة الى الادمية وغيرها ، تارة يفرق بالضرورة وتارة
بالتحسين ، فالاول منه ما إذا ألقاه في البحر فالتقمة الحوت قبل وصوله الماء ،
فمن منع الضمان قال لان الحيوان يقطع مباشرته السبب . والاصح الضمان ،
لانه متلف على كل حال .

واذا فتح عن طائر قفصاً فطار اعتبر بعضهم مباشرة الطائر . وهو خطأ ،
بل يضمه سواء طار عقيب الفتح أو بعد مكث .

ولو كسر الطائر في خروجه قارورة آخر ضمنها الفاتح أيضاً ، ولو فتح
جراب شعير لغيره فلما فتحه أكلته الدابة فالاقرب الضمان على الفاتح ولكن
يرجع على صاحب الدابة ان فرط .

وأما التحسين فكشبه العبد الحر ، فانه لا فرق بينهما في الادمية ولكن المملوكة تلحقه بشبه غير الادمي من الحيوان. ولهذا يلحق بالحر فيما فيه مقدر وبالحيوانات المملوكة فيما لا مقدر فيه .

وبنى بعضهم حل العبد الابق على ذلك فيما لو أبق، وفصل الاصحاب بعقله وجنونه لقوة اختيار العاقل، فقالوا يضمن الحال لو كان العبد مجنوناً ولا يضمن لو كان عاقلاً .

(ومنه) اللعان متردد بين الايمان والشهادات ، وبشبه الايمان أقوى، فيجوز من الذمي .

وحد القذف متردد بين حق الله تعالى وحق الادمي، من جهة أنه ينظر بالرق^(١) وان استيفاءه باذن الامام فيشبه حق الله تعالى ، ومن توقعه على مطالبة المستحق وسقوطه بعفوه ، وانه لا يسقط بالرجوع من المقر به ، وانه يورث. ويتفرع عليه ثبوته بالشهادة على الشهادة .

والعدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الادمي، ويغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها مع الوفاة وان لم يدخل، ولذلك كان الاقرب عدم تدخل العدتين . وجنين الامة هل يعتبر بنفسه أو بكونه عضواً من أعضاء أمه لعسر اعتباره بنفسه ، ولهذا يدخل عند الشيخ في البيع والعق والتدبير والوصية ، فمن ثم وجب فيه عشر قيمة الام . وهذا كله اظهر للحكمة والا فالاستناد الى المنصوص منهما^(٢) واجب .

(١) في ص والقواعد : تشر بالرق .

(٢) في ص : منها .

قد يتردد الشيء بين أصليين ، فيختلف الحكم فيه بحسب دليلي الاصلين ، فمنه الاقالة في كونها فسخاً أو بيعاً . والافوى أنه فسخ والا لصحت مع غير المتعاقدين وبغير الثمن الاول .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ، كالاقالة في العبد بعد اسلامه والبائع كافر فعلى الفسخ يمكن الصحة وثبوت خيار المجلس والشرط والحيوان والشفعة وجوازها بعد التلف وجوازها قبل القبض في المكيل والموزون : وغرم ارش المبيع لو تعيب في يد المشتري بعد الاقالة على قول الفسخ وعلى البيع يتخير البائع بين اجازة الاقالة والارش وبين الفسخ . وقيل الارش ، وهو قضية قول من قال من الاصحاب بأن العيب الحادث بعد العقد قبل القبض لا أرش فيه .

ولو اطلع البائع على عيب حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له على الفسخ وعلى البيع ، والا قرب الرد على القولين .

ومن المتردد بين أصليين البراء هل هو اسقاط أو تمليك ، ويتفرع عليه احتياجه الى القبول وعدمه ، فان اعتبرنا القبول ارتد برده وتولى المبرأ العقد عن المبرىء بوكالته جائز على الاسقاط وعلى التمليك يبني على جواز تولي الطرفين .

والابراء عن المجهول يصح على الاسقاط ويبطل على التمليك .

ولو قال لمن اغتابه « قد اغتبتك » ولم يعين الغيبة فأبرأه يمكن القول بالصحة لانه هنا اسقاط محض . والا قرب لا ، للاختلاف في الاغراض والرضى بالمجهول لا يمكن .

ولو كان له على جماعة دين فقال « أبرأت أحدكم » فعلى التمليك لا يصح

قطعاً وعلى الاسقاط يمكن الصحة ويطلب بالبيان .

(ومنه) الحوالة هل هي استيفاء أو إبراء ذمة المحال عليه أو هي اعتياض عما كان في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه ؟

وجه الاول عدم اشتراط القبض في المجلس لو كان الحقان من الاثمان ، وتحقق براءة ذمة الامر^(١) بمجردھا، ولانھا لو كانت اعتياضاً لكانت بيع دين بدين وهو باطل .

ووجه الثاني أنه لم يقبض نفس حقه بل أخذ بدله عوضاً عنه ، وهو معنى الاعتياض . ويتفرع على ذلك فروع كثيرة :

(منھا) لو احتال البائع ثم ردت السلعة^(٢) بعيب سابق، فان قلنا بالاول بطلت لانھا نوع ارفاق، فاذا بطل الاصل بطل هبة الارفاق ، كما لو دفع الصحاح عوض المكسرة ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح . وان قلنا بالثاني لم يبطل، كما لو استبدل عن قبض^(٣) الثمن ثوباً ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب، فللمشتري الرجوع على البائع خاصة ان قبض ولا يتعين المقبوض ، وان لم يقبضه فله - أي للبائع - قبضه الى غير ذلك .

(ومنه) ما هو متردد بين القرض والهبة ، كقوله « اعتق عبدك عني » ولم يذكر العوض أو « اقض ديني » ولم يذكر الرجوع ، فهل يرجع في الموضعين بالعوض كالقرض أولاً كالهبة ؟

ولو دفع اليه مالا وقال « اتجر في حانوتي لنفسك » أودفع اليه بزرأ وقال

(١) في ص : الآخر .

(٢) السلعة : البضاعة ، الجمع سلع كسندرة وسدر .

(٣) ليس « قبض » في ك .

«أزرعه في أرضي لك» فهو معبر الحانوت والارض، وهل المال قرض أو هبة ؟
ولودفع الى فقير دراهم وقال «اشتر بها قميصاً لك» هل يكون هبة أو قرصاً؟
يقوى الهبة عملاً بالقرينة وليس له شراء غير القميص بها قطعاً إلا أن يكون قوله
على سبيل التبسط فيصرف كيف شاء .

ولو دفع الى شاهد في موضع تلحقه المشقة بحضوره أجرة دابة ليركبها
فهل هو قرض أو هبة ؟

(ومنه) تردد العين المستعارة للرهن بين العارية والضمان ، فكان المعبر
ضامن المال في عين ماله والمستعير مضمون عنه . ويتفرع عليه معرفة الجنس
والقدر والصفة على قول الضمان ، بل ومعرفة المرهون عنده .

ولوتلف في يد المرتهن فعلى قول الضمان لاشيء عليه ولاعلى الراهن ،
وعلى قول العارية على الراهن الضمان . ولو تلف في يد الراهن ضمن على
القولين .

(فرع) لو قال مالك العبد «ضمنت ما لفلان عليك في رقبة هذا العبد» قيل
يصح على قول الضمان ، ويكون كالأعارة للرهن . ويشكل بعدم قبول المضمون
له ، إلا أن يقال قبوله غير شرط بل يكفي الرضا .

(ومنه) أن الصداق قبل الدخول هل هو مضمون على الزوج ضمان عقد
أو ضمان يد؟ فيه وجهان . ووجه الاول أنه مملوك بعقد معاوضة فهو كالبيع ، ووجه
الثاني أن النكاح لا يفسخ بتلفه وما لا يفسخ عند تلفه يكون مضموناً ضمان اليد
كما لو غصب البائع المبيع بعد قبضه فانه يضمن عليه ضمان اليد .

والاصل فيه أن في الصداق مشابهة العوض فيشابهه النحلة^(١) ، والنحلة هي

(١) في ص والقواعد : ومشابهة النحلة .

العطية من غير عوض، فلا يكون مضموناً عليه ضمان العقود .

وحجة المعاوضة: أن للزوجة رده بالعيب وحبس نفسها الى القبض، والنحلة لا يتعين للعطية بل هي التدين والشرعية . سلمنا أنها عطية لكن هي عطية من الله للزوجات .

وأما عدم انفساخ النكاح بتلفه فلان المهر ليس ركناً في عقد النكاح لصحته مع تجرده عنه، فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين في البيع، ومن ثم وجب تسمية الزوجين في العقد لوباشره الوكيل كما تجب تسمية العوضين . وفروع ذلك كثيرة :

(منها) اذا تلف الصداق في يده ، فان قلنا ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتعذر عود الملك اليه قبل التلف ويكون لها مهر المثل ، لان النكاح مستمر والبضع كالتلف فيرجع الى عرضه . وان قلنا ضمان اليدلم ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبداً وجب عليها مؤنة تجهيزه ويضمن الزوج بدله مثلاً أو قيمة .

(ومنها) الظهار يشبه الطلاق من حيث اشتراط الشاهدين والطهر والاستبراء ويشبه اليمين من حيث بقاء حقيقة الزوجية واحتياج البيونة الى الطلاق .

وفرع العامة عليه توقيت الظهار، فعلى الطلاق لا يجوز وعلى اليمين يجوز . ولو قال لاربعة « أنتن علي كظهر أُمي » فعلى الطلاق لكل واحدة كفارة ، وعلى اليمين كفارة واحدة كما لو حلف : لا كلمت جماعة فكلهم .

(ومنها) جواز التوكيل في الظهار، فعلى اليمين لا يجوز وعلى الطلاق يجوز . ولو كرر الظهار من واحدة فعلى اليمين يلزمه بكل مرة كفارة ان قصد التأسيس ، وعلى الطلاق كفارة واحدة ، اذ لا يصح طلاق المطلقة ثانياً قبل

(ومنه) المطلقة بائناً مع الحمل تجب نفقتها بالنص، وهل هي للحامل أو الحمل ؟ وفروعه كثيرة ، كوجوبها على العبد وسقوط قضائها أولاً ، ووجوبها لو كانت ناشراً حال الطلاق أو نشزت بعده أو ارتدت بعد الطلاق، وصحة ضمان الماضي منها .

وإذا كان الزوج حراً والزوجة أمة ومنعها المولى من الليل ، وكذا لو كان رقيقاً مع الشرط، وإذا مات وهي حامل لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإن قلنا للحامل وجبت، وروى الأصحاب أن نفقة الحامل من نصيب الحمل، وفي أخرى لا نفقة لها . وهو يؤيد أن النفقة للحامل وبالبينة زالت توابع الزوجية .

ولو مات الزوج معدماً فلا نفقة إن قلنا للحامل قطعاً، وإن قلنا للحمل وجبت في ماله ، فإن خلف أباً فإن قلنا لها فلا نفقة والا وجبت على الجد . ويحتمل أن لا نفقة على القولين .

ولو برأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر عن نفقة اليوم لم تسقط على الحمل .

ولو اعتق أم ولده الحامل منه وجبت إن جعلناها للحمل ويقبض من الزكاة والخمس مع فقرها إن جعلناها للحمل ، وإن قلنا لها فلا لأنها في نفقة الزوج . قال : وهذا الفرع مشكل ، لأن الزوج أبو الحمل فالنفقة واجبة على التقديرين . والقابض فإن كان موسراً أداها وإن أعسر كان هو القابض . نعم لو مات أو كان كافراً والام مسلمة فإن كانت فقيرة قبضت على التقديرين لأن المصروف إنما هو اليها ، والا فلا لوجوب نفقة الحمل عليها .

ولو سافرت بغير اذنه فإن قلنا للحمل وجبت والا فلا ، ويصح الاعتياض

عنها ان كانت لها . واستلم^(١) وهي كافرة وجبت ان قلنا للحمل والا فلا .
ولو سلم اليها نفقة اليوم فخرج الولد ميتاً في أوله لم تسترد ان قلنا لها
والا استرد .

ووجوب الفطرة ان قلنا للحامل دون الحمل ، ويشكل بما أنها منفق عليها
حقيقة فكيف لا تجب فطرتها .

ولو أتلغها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط .
ولو نشزت في النكاح وهي حامل أمكن وجوب النفقة ان قلنا انها للحمل ،
ويشكل بأنها غير مطلقة ولا معتدة .

ولو حملت الامة من رقيق فان قلنا للحمل وجبت على السيد وان قلنا للحامل
فعلى العبد اذا انفرد السيد بالولد .

تنبیه :

لو كانت معتدة عن غير الطلاق، منهم من بناها على الحمل والحامل فتجب
ان قلنا للحمل والا فلا كالمعتدة عن النكاح الفاسد أو الشبهة أو المفسوخ نكاحها
لعيبتها، ومنهم من قال ان نفقة الحامل انما تجب لكونها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة
على الاب، فلا يفرق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها فتجب النفقة عليها
على التقديرين . فهذه نيف وثلاثون فرعاً .

(ومنه) اذا نذر عبادة كصلاة مثلاً وأطلقها فهل تصير كالصلاة الواجبة فتزول
على أقل واجب أو تنزل على أقل ما يصح من الصلاة شرعاً ؟ الاقرب الاول .
ويتفرع جواز صلاتها على الراحلة ، وصلاتها قساعداً ، ووجوب السورة

(١) في ص : ولو اسلم . وفي هامش ك : ولو اسلم وبقيت كافرة .

وتعلق الاحتياط بها وسجود السهو فيها، وجواز الايتمام بها وفيها، وجواز ركعة
ووجوب التشهد بين كل ركعتين لو نذر أربع ركعات بتسليمة ، وكما لو نذر
ركعتين فصلى أربعاً اما بتشهد واحد أو اثنين، فان قلنا كالجائز شرعاً صح والا
فلا ، كما لو صلى الصبح أربعاً .

ولو نذر الخطبة في الاستسقاء فان نزلناه على الواجب من جنسه وجب
الصيام وان نزلناه على الجائز شرعاً في الخطبة المطلقة لم يجب ، ووجوب
تبييت النية مبني على ذلك، فان جعلناه كأقل مجزئ شرعاً فهو كالصوم المنذور
يجزئ فيه عدم التبييت .

ولو نذر المنصوب حجاً وقلنا بجواز نيابة المميز في حج التطوع - وهو
الظاهر - فان نزلناه على الواجب من جنسه لم يجز استنابته وان قلنا ينزل على
الجائز من جنسه اجزأ .

ولو نذر عتق رقبة فهل تجزي الكافرة ان قلنا بجواز عتق الكافر ابتداء ،
يبنى على التنزيل على العتق الواجب أو على العتق الجائز .

ولو نذر أن يهدي بعبراً أو شاة فهل ينزل على الهدى الواجب فيشترط فيه
شروطه أم على الهدى الجائز شرعاً .

ولو نذر كسوة فقير أو يتيم فان نزلناه على الكسوة الواجبة لم يجز غير
المسلم ولا اجزأ الذمي .

وقد ذكر الاصحاب جواز الاكل بل استحبابه في الاضحية المنذورة ،
وفيه اشارة الى تنزيله منزلة الاضحية المستحبة لا الهدى الواجب .

ولو نذر اتيان المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه
بنسك وان نزلناه على الجائز شرعاً وكان لمن يجوز له دخول مكة بغير احرام
لم يجب .

(ومنه) ان قاطع الطريق اذا قتل فانه يقتل ، ففي هذا القتل معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل ، وفيه معنى الحد لانه لا يصح العفو عنه ، بل لو عفى الولي قتل حشداً سواء قلنا بالترتيب أو بالتخيير ، فهل يغلب حق الله أو جانب الادمي ؟ فيه وجهان . وتظهر الفائدة في مواضع :

(منها) اذا قتل من لا يقاد به كالأب ولده والحر العبد والمسلم الكافر ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا حق الادمي قتل لابه .

ولو قتل جماعة فان غلبنا معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقيين الدية في وجه ذكره الاصحاب وهو الاولى ان ترتبوا وواحد بالقرعة ان لم يترتبوا ، وان غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ولادية . ولومات قبل الفود فان غلبنا حق الله تعالى فلا شيء لورثة المقتول والا أخذت من تركته على القول به في غير المحاربة.

ولو عفى الولي على مال فان غلبنا حق الادمي فلا قصاص وتجب الدية ويقتل حشداً كمرتد استوجب القصاص فيعفى عنه ، وان غلبنا حق الله تعالى لغى العفو.

ولو قتل المحارب أجنبي - كمن تولى المقتول بغير اذن الامام - فان غلبنا القصاص فعليه الدية لو ارثه ، والا قرب عدم الاقتصاص منه لانه قتله متحتم ، ويحتمل القصاص لانه معصوم بالنسبة اليه ، وان غلبنا حق الله عز وجل عزر فقط.

ولو كان مستحق القصاص صبيّاً أو مجنوناً فينبغي أن يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف ، فان غلبنا حق الادمي لم يقبض حتى يبلغ أو يفوق ان أوجينا التربص في مثله لئلا يفوت عليه المال لو اراده ، وان غلبنا حق الله تعالى فعفوه لاغ فيقتل في الحال .

ولومات قبل الظرفان غلبنا حق الادمي لم يسقط القصاص ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى سقط .

(ومنه) اليمين المردودة على المدعي والواجبة بالنكول عليه هل هي كإقرار المدعى عليه أو كالبينة؟ يحتمل الأول، لأن المدعى عليه بنكوله يوصل الى اثبات حق المدعى فأشبهه إقراره، ووجه الثاني أنها حجة صادرة من المدعى مع جحد المدعى عليه .

قاعدة :

العمل بالأصلين المتنافيين واقع في كثير من المسائل ، وأصله الأخذ بالاحتياط غالباً .

وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قضية عبد بن زمعة: هولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه^(١) يا سودة^(٢). قيل : قال فيه ذلك لما رأى فيه شهاً بعتة بن ابي وقاص فاتبعه للفراش بأخى سودة ام المؤمنين وأمرها بالاحتجاب منه للشك الطارئ على الفراش ، ولما روي عنهم عليهم السلام في الذي وطىء أمته ووطئها أجنبى فجوراً وحصلت أمانة على كون الولد ليس منه فانه لا ينفيه^(٣) ولا يورثه ميراث الاولاد .

(ومنها) المتحيرة اذا قلنا بالاحتياط فهي تعرض بالنسبة الى وجوب العبادة ظاهراً وبالنسبة الى وجوب القضاء وتحريم الوطىء وغيرهما حائضاً .

(ومنها) حيض الحامل مع عدم انقضاء العدة به من صاحب الحمل ومن غيره الاقرب الانقضاء . واشتباه موت الصيد بالجرح أو الماء القليل في أحد

(١) فى ص : واحتجى منه .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب « من قضى له بحق اخيه فلا يأخذه » من كتاب الاحكام .

(٣) فى ص : فانه لا ينفيه .

الوجهين ، ونفي احصان من اعترف بالولد من زوجته ونفي وطبها فانه يلحق به الولد ولا يثبت احصانه الا أن يتصور علوقها من مائه بغير وطى مثلا .

ولو ادعى المطلق انتضاء عدتها وانكرت حلفت ووجب عليه الاتفاق وله التزويج بالانخت أو الخامسة في وجه .

واللقيط في دار الاسلام لو أقر بالرقية أعملنا فيه الاصلين المتنافيين على ما اختاره بعض الاصحاب .

قاعدة :

التعليل بانتفاء المقتضي ووجود المانع مختلف فيه، ويرجح الاول اعتضاده بالاصل ، والثاني كونه على خلاف الاصل . وله فروع :

(منها) أن الحكم ببطلان البيع الصادر من المميز وشبهه كالأجارة هل هو لانتفاء المقتضي وهي الاهلية المقتضية لصحة التصرف - وهي التكليف - أو لوجود المانع وهو انفراده عن الولي . وتظهر الفائدة لو أذن له الولي، فعلى الاول البطلان بحاله وعلى الثاني يصح .

قاعدة :

في الاحتياط وشرعه لاختلاف المصالح ودفع المفسد . وقد ظهر أثره في الشاك في فعل من أفعال الصلاة وهو في محله ، فانه يأتي به .

والشاك في العدد يبطل في الثنائية والثلاثية، وهو احتياط ، اذ الاصل عدم فعل المشكوك فيه ، وفي الرباعية يبني على الاكثر، وهو ضد الاحتياط لكنه يجبر بالتدارك .

والشاك في عين القائثة يصلي خمساً احتياطاً ، وآخر يوم من شعبان يصام احتياطاً ، والصلاة على جميع القتلى ودفنهم احتياطاً عند اشتباه المسلمين بالكفار ، وترك التزويج بالمشتبهة بالمحرمة في عدم محصور .

وأصل هذا أحاديث خاصة في بعضها وعموم قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : **دع ما يريبك الى ما لا يريبك**^(١).

أما إعادة الصلاة لوشك بعد الانتقال في ركن أو فعل أو إعادة الصوم لوشك في نيته أو غسل وإعادة الزكاة لوشك في استحقاق القابض وإعادة الحج لوشك في تمام أركانه بل إعادة جميع العبادات عند زيادة الفقه بعد فعلها ، فلم نظفر فيه بنص على خصوصه ولا بلغنا فيه نقلاً عن السلف . وإن كان متأخرو الأصحاب اولو الورع يصنعونه كثيراً .

ويمكن ترجيحه بقوله تعالى **«وجاهدوا في الله حق جهاده»**^(٢) وقوله تعالى **«والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة»**^(٣) وقوله **«ص»** : **دع ما يريبك الى ما لا يريبك**^(٤) وقوله **«ص»** : **من انقى الشبهات استبرأ لدينه**^(٥) وقول الصادق عليه السلام : **أرى لك أن تنتظر الحزم وتأخذ المحاطة لدينك**^(٥) وغير ذلك .

ويطرد ذلك لوشك في الحدث بعد تيقن الطهارة ، أو في دخول الوقت قبل الطهارة ، أو في اشتغال ذمته بصلاة واجبة لينوي واجب الطهارة ، أو في كون

(١) الجامع الصغير : ١٥ نقلاً عن مسند أحمد وعن النسائي . البخاري ، كتاب البيوع .

(٢) سورة الحج : ٧٨ .

(٣) سورة المؤمنون : ٦٠ .

(٤) البحار : ٢٥٩ / ٢ نقلاً عن الغوالي .

(٥) رواه في البحار : ٢٥٩ / ٢ .

الخارج منبأ، أو في تعيين المني من صاحبي الثوب المشترك . فطريق الاحتياط لا يحصل بمجرد الفعل في مسائل الاحداث أو الشك في الطهارات ، بل ينبغي اتحاد السبب اليقيني ثم الفعل ، لان الفعل مع التية المشكوك فيها كلا فعل عند بعض الاصحاب .

ويتوغل في ذلك الى استحباب طلاق الزوجة مع الشك في وقوعه، والى اثباتها ^(١) بطلقة جديدة لو شك .

ومن شك بماذا أحرم يتمتع احتياطاً ، ومن شك في تملك شيء توصل الى اليقين - الى غير ذلك مما لا ضابط له .

وقد اعتبره بعض العامة مالم يؤد الى كثرة الشك ، فانه مغتفر .

أما ستارة الخنثى كالمرأة وجمعه بين احرامى الرجل والمرأة فالاقرب وجوبه لتساوي الاحتمالين .

ومن هذا الباب الجمع بين المذاهب مهما أمكن في صحة العبادة والمعاملة.

قاعدة :

الاصل يقتضي قصر الحكم على مدلول اللفظ وانه لا يسري الى غير مدلوله الا في مواضع :

(منها) العتق في الاشقا^(٢)ص لا في الاشخاص الا على مذهب الشيخ من السراية الى الحمل ، والعفو عن بعض الشقص في الشفعة على احتمال ، وعن بعض القصاص في النفس على وجه ، والسراية في الصوم في أول النهار .

(١) في ص : الى اثباتها .

(٢) جمع شقص وهو الجزء : اى اوعتق جزء من العبد يسرى الى اجزائه الاخرى ولا يسرى عتق عبد الى عبد آخر .

ويحتمل سرية ثواب الوضوء الى المضمضة والاستنشاق اذا نوى عند غسل الوجه لانه بعد وضوء واحد . ويمكن الفرق بين الوضوء وبين الصوم أن بعض الصوم ^(١) مرتبط ببعض بخلاف الوضوء فانه لا يرتبط بالمقدمات .

ومن السرية تسمية الاكل في الاثناء اذا قال «على اوله وآخره» بعد نسيان التسمية، وسرية الظهر الى تحريم غيره . وهذا من الغريب أن المشقة يسري الى الاكل من غير عكس، كما لو قال «أنت كأمي»، ومثله الايلاء يختص بالجماع قبل ويسري على احتمال .

قاعدة :

الاحكام التابعة لمسميات الاصل أن يناط بحصول تمام المسمى ، كالحمل فانه علق على وضعه العدة فيشترط خروجه بتمامه ، والارث المعلق على وضعه حياً ، وكذلك الوصية فيشترط خروجه بأجمعه حياً فلا يكفي بعضه وكذلك دية الجنين .

أما الغرة ^(٢) أو المقدر المشهور أو الدية الا أن يعلم عدم قبوله الحياة بعد ذلك فهو كالمخارج، ولومات الام بعد خروج بعضه وجبت ديته لعلمنا بوجوده.

أما الحاق الولد بالنكاح ^(٣) فالتمام السنة الاشهر فلا يلحق الولد التام الحي الذي يمكن أن يعيش بدونها ، أما الولد الناقص فيلحق بالواطى في الزمان

(١) فى ك : ان بعض اليوم .

(٢) الغرة باضم عبد او امة ومنه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الجنين بغرة. قال ابو سعيد الضرير: الغرة عند العرب انفس كل شيء يملك، وقال الفقهاء : الغرة من العبد الذى يكون ثمنه عشر الدية . المجمع .

(٣) فى ص والقواعد : بالنكاح .

الممكن . وتظهر الفائدة في أخذ دينه اوجنى عليه .

وفي وجوب مؤنة تجهيزه وان نقص عن ستة أشهر فحينئذ اطلاق أن الولد لا يلحق بأبيه اذا نقص عن السنة مقيد بالتمام .
ومما علق بالتمام اجزاء الحج اذا مات المحرم بعد دخول المحرم فيشترط دخول جميعه والطواف خارج البيت خروجه بجميع بدنه .

قاعدة :

طريان الرافع للشيء هل هو مبطل له أو بيان لنهايته ؟ وهي مأخوذة من النسخ هل هو رافع^(١) أو بيان ؟

ويتفرع على ذلك مسائل ، كالرد بالعيب والغبن وفسخ الخيار ورد المسلم اليه العين بالعيب .

وقد يعبر عنها بأن الزائل [العائد] هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟ فان القائل بأنها كالذي لم يزل يجعل العود بياناً لاستمرار الحكم الاول، والقائل بأنها كالذي لم يعد يقول: رفع الحكم الاول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود.

ومنه - لو انعقد دم الاستحاضة بعد الطهارة ولما تعلم أهو للبرء أم لا؟ فانها تعيد الطهارة ، فلو تركت ودام الانقطاع قضت مما صلت بالطهارة التي يعقبها الانقطاع .

وان عاد الدم ففي القضاء وجهان مبنيان على أن هذا العائد يكشف^(٢) على أن الدم لم يزل فهذا^(٣) بمثابة الواقع ، أو أنه كالذي لم يعد فيجب القضاء .

(١) في ص : هل هو رفع .

(٢) في ك : كشف عن ان الدم .

(٣) في ص : فهو .

وهذا يتم اذا دخلت في الصلاة زاهلة عن وجوب الطهارة بها مع علمها بأنها مكلفة باعادة الطهارة ، فانها تعتقد فساد صلاتها فلا تكون صحيحة .
ولو تعجل الفقير الزكاة ثم ارتد في أثناء الحول أو فسق وقلنا انها زكاة معجلة وعاد الى الاسلام ، فان قلنا ان الزائل العائد كأنه لم يزل اجزأت ، وان قلنا كالذي لم يعد لم تعجز . والاول أقرب .

ومنه - لو عاد الملك بعد زواله الى يد المفلس ، فهل لغريمه الرجوع . وكذا لو عاد الملك الى الموهوب بعد زواله وقلنا ان التصرف غير مانع .
ومنه - لو زال ملك المرأة عن المهر ثم عاد وطلقها قبل الدخول .

ولو أصدقها عصيراً ثم تخمر في يدها ثم عاد خلا فهل يرجع الزوج المطلق بنصفه لكون عينه باقية وانما تغيرت صفتها أو لا يرجع بشيء لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض ما لا والمالية حدثت في يدها والاقترب الرجوع .

ومنه - لو دبر عبداً ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام فهل يعود التدبير . ولو جازر في القسمة وطلقها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء أو فسق الحاكم أو جن أو أغمي عليه ثم زالت الاسباب ، فهل تعود ولاية القاضي ، أو جرحه مسلم^(١) ثم ارتد المجروح ثم عاد بعد حدوث سراية في زمان الردة او قبله .

قاعدة :

في جريان الاحكام قبل العلم ، احتمالان لعلهما مأخوذان من قاعدة جواز الفسخ قبل الفعل . وفروعه كثيرة ، كرجوع الموكل قبل علم الوكيل ، وعزل

(١) في ص : او جرح مسلمين .

القاضي ولم يعلم، ورجوع السيد عن اذن الاحرام لعبده ولم يعلم حتى أحرم ، ورجوع واهبة الليلة ولم يعلم الزوج ، وصلاة الامة مكشوفة الرأس ولم تعلم بعقبتها [قبل؟] ^(١) او اباح زاده فأكل بعد رجوعه ولم يعلم ، أورجع المعير فانتفع بها المستعير جاهلاً .

والاصح أنه لا أثر لهذا كله، بل تمضي الاحكام قبل العلم، لامتناع التكليف بالمحال .

قاعدة :

الانشاء هو القول الذي يوجد به مدلوله في نفس الامر .

فقولنا « يوجد به مدلوله » احتراز عن الخبر ، فانه تقرير لا ايجاد .

وقولنا « يوجد » المراد به الصلاحية للايجاد، فلو صدر الانشاء عن سفيه أو ناقص الاهلية لم يخرج عن كونه انشاء لصلاحية اللفظ لذلك، وانما امتنع تأثيره لامر خارجي .

وقولنا « في نفس الامر » ليخرج به العقد المكرر ، فانه قول صالح لايجاد مدلوله ظاهراً ولا يسمى انشاء لعدم الايجاد في نفس الامر .

[ومن قال بالكلام النفسي قال : ان انشاء السببية والشرطية والمانعية بل الاحكام الخمسة قائم بذاته ، ثم يقال لما أنزل الكتاب دالاً على ما قام بذاته زيد من الحد أو متعلقه، لان كلام النفس لادلالة فيه ولا مدلول واطافة متعلق ومعلق. ولكن الظاهر أن النيات انشاء، وهي من أفعال القلوب. وقد قال كثير منا بوقوع النذر والعهد بالنية ، فالاولى أن يقال : الانشاء هو قول أو عقد يوجد به مدلوله

(١) ليس « قبل » في ص: وايضاً فيه : او اباح سان ؟ .

ولاحاجة الى نفس الامر، لان الصيغة الثابتة لاتسمى انشاء الامجازاً مستعاراً^(١).

والفرق بينه وبين الخبر من أربعة أوجه :

الاول - ان الانشاء سبب لمدلوله والخبر ليس سبباً .

الثاني - الانشاء يتبعه مدلوله والخبر يتبع مدلوله ، والمراد بتبعية الخبر

لمدلوله أنه تابع لتقريره^(٢) في زمانه ماضياً كان أو حاضراً أو مستقبلاً ، لا أنه

تابع لمخبره في وجوده . والالم يصدق الانفي الماضي ، فان الحاضر مقارن،

فهو مساو في الوجود والمستقبل وجوده بعد الخبر فكان متبوعاً لا تابعاً .

الثالث - قبول الخبر للتصديق ومقابله [التكذيب]^(٣)، بخلاف الانشاء .

الرابع - أن الخبر يكفي فيه الوضع الاصلي والانشاء قد يكون منفولاً عن

أصل الوضع في صيغ العقود والايقاعات وقد يقع انشاء بالوضع الاصلي كالامر

والنهي فانهما ينشئان^(٤) الطلب بالوضع الاول .

فائدة :

الانشاء أقسام القسم والامر والنهي والترجي والتمني والعرض والنداء .

قيل : وهذه متفق على كونها انشاء في الاسلام والجاهلية، وأما صيغ العقود

فالصحيح أنها انشاء . وقال بعض العامة : بل هي اخبار عن الوضع اللغوي

والشرع قدم مدلولاتها قبل النطق بها، بأن ضرورة صدق المتكلم بها والاضمار

أولى من النقل . وهو تكلف .

(١) ليس ما بين القوسين من « ومن قال - الى - مستعاراً » في ص .

(٢) في ص : لتقرره .

(٣) ليس في ص .

(٤) في ص : يشئان .

الاقرار في موضع يصلح للانشاء هل يكون انشاء ؟ النص عن أهل البيت عليهم السلام في المطلق على غير السنة يؤتى بشاهدين ثم يقال له : هل طلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، تعتد حينئذ .

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام في الرجل يقال له : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم . قد طلقها حينئذ .

وهذا فيه احتمال أن يقصد به الانشاء ، وكثير من الاصحاب جرى على الاول وآخرون قيدوه بقصد الانشاء ، وآخرون^(١) على الاقرار ، لان الاقرار والانشاء يتنافيان ، اذ الاقرار اخبار عن ماض والانشاء احداث ، ولان الاقرار يحتمل الصدق والكذب بخلاف الانشاء .

وقد قطع بعض الاصحاب بأنهما لو اختلفا في الرجعة وهما في العدة فادعى الزوج^(٢) قدم قوله ولا يجعل اقراره انشاء .

ويقرب منه «زوجت بنتك من فلان» فقال : نعم فقبل الزوج فحمله كثير من الاصحاب على قصد الانشاء . وهو محتمل^(٣) ، لان يراد تجعله انشاء . والسر فيه أن الانشاء المراد به احداث^(٤) حل أو حرمة تابع لارادة المنشئ ذلك ، والمخبر عن الوقوع في قوة الماضي بمضمون المخبر^(٥) ، والعمدة في العقود هو الرضى الباطن والانشاء وسيلة الى معرفته ، فاذا حصل بالخبر أمكن جعله انشاء .

(١) في ك : والاجرى بدل « وآخرون » .

(٢) في ك : فادعها الزوج .

(٣) في ص : وهو يحتمل .

(٤) ليس « احداث » في ص .

(٥) في ك : الراضى بمضمون الخبر .

وفي مسألة الطلاق نكتتان آخرتان: احدهما عدم استعمال الصيغة المخصوصة والثانية أن المطلق قد يفرض فيه عدم ارادة الطلاق لو علم^(١) فساد الاول، اما المخبر بوجود ما يعلم عدمه يحمل كلامه على الانشاء صوناً له عن الكذب . وحينئذ يتجه أن يقال : كل اقرار لم يسبق مضمونه يجعل انشاء ، وكذا كل اقرار سبق مضمونه للعالم بفساده ، وكل اقرار سبق من معتقد صحته لا يكون انشاء .

وعلى هذا يمكن حمل مسألة المطلق على غير السنة، الا أن في هذا اطراحاً للصيغ الشرعية بالكلية . نعم يمكن نفوذ هذه القاعدة في العقود الجائزة ، اذ لا صيغ لها مخصوصة .

قاعدة :

الشرط اذا دخل على السبب منع تنجيز حكمه لا سببته ، كتعليق^(٢) الظهار على دخول الدار ، فانه لولا التعليق وقع الظهار في الحال .

[و] عند الحنفية ويظهر من كلام الشيخ منع سببية السبب ، لانه داخل على ذات السبب . قلنا : بل دخل على حكم السبب وهو التنجيز فأخره ، وتظهر الفائدة في مسائل :

(منها) أن البيع بشرط الخيار ينقذ سبباً لنقل الملك في الحال وانما أثر الشرط^(٣) في تأخير حكم السبب وهو اللزوم .

(ومنها) أن الخيار يورث ، لان الملك انتقل الى الوارث ، والثابت له

(١) في ص : اذ علم .

(٢) في ص : كتعليق .

(٣) في ص : وانما اثر اللزوم .

بالبخيار حق الفسخ والامضاء وهما راجعان الى نفس العقد .

(ومنها) بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك ، لان الصيغة المعلقة سبب لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ، ولا بد من كون المحل صالحاً لاتصال^(١) الصيغة به حتى يمكن تأخيريه وقبل النكاح ليس صالحاً.

قاعدة :

المانع ثلاثة أقسام :

احدها - ما يكون مانعاً ابتداء واستدامة كالمعصية في السفر وكالردة يمنع صحة النكاح ابتداء وبطله استدامة اما في الحال كقبل الدخول أو كون الرجوع^(٢) عن فطرة أو بعد انقضاء العدة في غيرهما . والرضاع كذلك وفي الزنا ووطئ الشبهة خلاف . ومنه ان الملك يمنع من العقد ، ولو طرأ بعد النكاح أبطله . وفي منع الكر من النجاسة استدامة كلابتداء قولان يعبر عنهما باتمام النجس كراً ، ونية القينة في العين^(٣) والجنون في الرجل ابتداء يمنع لزوم العقد ، وكذا يمنع استدامة النكاح .

الثاني - ما يكون مانعاً ابتداء لاستدامة ، كالا حرام يمنع من ابتداء النكاح وطريانه لا يبطله ، والاسلام يمنع من ابتداء السبي ولا يمنع استدامته ، والتمكن واستعمال الماء مانع من ابتداء الصلاة ولا يبطل استدامتها في الاصح ، والدين لا يصح ابتداء الرهن فيه ويصح الاستدامة ، كما لو أئلف متلف الرهن فعوضه رهن وقد صار ديناً لانه ثبت في ذمة المتلف .

(١) في ص : لاتصال .

(٢) في ص والقواعد : أو كون الزوج .

(٣) في ص : ومنه القينة . وفي القواعد : ومنه العنة في العين .

ولو سبى الذمى لم يحكم باسلام المسيبى ، ولو طرأ تملك ماسباه المسلم
لم يخرج عن حكم الاسلام . وكذا ما عدا العنة والجنة^(١) من العيوب .

وعصف الريح يوجب الضمان لو كان ابتداء لا استدامة ، والاسلام يمنع
ملك الذمى اياه ولو طرأ الاسلام لم يزل ملك الذمى ، والارتداد يمنع من ابتداء
الاحرام وفي منعه استدامة وجه ضعيف ، فلو أسلم بعد الردة نفى^(٢) على الاقوى
كالمعصية في السفر . والمأخذ أن المؤمن لا يكفر ، وقد بين^(٣) فساده في الكلام ،
ولو سلم لم يكن مما نحن فيه ، لان ذلك يكشف عن سبق الكفر .

والاحرام يمنع التوكيل في [النكاح ، ولو كان له وكيل لم ينعزل الا أنه
لا باشر الا بعد تحلل الموكل . ولا فرق بين الحاكم وغيره في أن احرامه
يمنع من]^(٤) عقد النكاح ، وهل يمنع احرامه [نوابه]^(٥) المحلين من عقد النكاح ؟
نظر . والامام الاعظم أقوى في عدم المنع ، لدائه الى تعطيل حكام الارض من
التصرف .

والعدد في الجمعة شرط في الابتداء لا الدوام .

ولو جنى المرهون على سيده الراهن خطأ لم يثبت له الفك ، ولو جنى
على مورث السيد فالاقرب أن له الفك ، لان الفك وقع أولاً للمورث .
الثالث - ما يكون مانعاً استدامة لا ابتداء ، كابتداء الرهن ، فإنا امانته^(٦)
ترفع ضمان الغاصب على احتمال ، مع أنه لو تعدى في الاستدامة ضمن .

(١) فى ك : والجيب . وفى هامشه : والجيب .

(٢) فى ك : بنى . وفى هامشه : قهى .

(٣) فى ك : وقد ثبت .

(٤) ليس ما بين القوسين فى ك .

(٥) فى القواعد : نيابة المحلين .

(٦) فى ك : فان اثباته . وفى هامشه : فانه امانة .

من فروع المجاز أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أو حكم نفسه ؟ ويترتب عليه دخول المكاتب في عتق عبده^(١) إذا كان مطلقاً أو مشروطاً ، ولو أدى المطلق اتجاه الكلام في الباقي^(٢).

وكذا إقامة الحد عليه هل هي للسيد أو الحاكم ، وجواز وطئ المشتري الجارية بعد التنازع^(٣) في الثمن قبل التحالف ، وتغريم الغاصب المثل إذا بل الحنطة وتمكن فيها العفن^(٤) بحيث لا يرجى عودها ، وكذا لو جعل منها هريسة أو غضب تمراً ودقيقاً وسمناً واتخذ منه عصيدة ، فإن مصيره الهلاك لمن لا يريده. وبيع العبد المجاني بما يوجب القصاص في النفس ، وبيع المرتد وخصوصاً عن فطرة ، ورهن ما يسارع اليه الفساد قبل الاجل ولم يشترط بيعه ورهن ثمنه. والحجر لظهور أماراة الفلاس كأن يكون الديون مساوية لماله الا أن كسبه لا يفي لمؤنته ، فانه مشرف على قصور ماله عن ديونه. وينعكس فيما لو كان امواله أقل الا أن كسبه يزيد على مؤنته فهو مشرف على الغنى .

فائدة :

من المبني على أن ما لا يتم الواجب الابيه واجب : وجوب غسل الثوب كله عند اشتباه النجاسة في أجزائه ، وغسل الثياب المحصورة عند اشتباه النجس منها ، ووجوب إعادة ثلاث صلوات أو خمس عند اشتباه الفاتنة ،

(١) في ص : عبيده .

(٢) في ص وهامش ك : في الثاني .

(٣) في ص : بعد النزاع .

(٤) في ص : العين .

ووجوب أجرة الكيال والوزان على البائع في المبيع وعلى المشتري في الثمن،
ووجوب الاكاف^(١) والحزام والزمَام والقنب على الموجر .

فائدة :

روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:
ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(٢). رواه ابن ماجه
والدارقطني باسناد حسن وصححه الحاكم في المستدرك ، ورويناه نحن عن
أهل البيت عليهم السلام^(٣).

وفي حكم الخطأ الجهل ، ولا بد فيه من تقدير ، ويعبر عنه بالمقتضي اما
حكم أو أثم أو لازم أو الجميع على خلاف الاصوليين .
وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فباعوها وأكلوا أثمانها^(٤). رواه مسلم. وفيه دلالة على اضمار جميع النصرفات
المتعلقة بالشحوم في التحريم والا لما توجه الدم على البيع .

وقد وقع في الاحكام ارتفاع الحكم ، كمن نسي صلاة الجمعة، أو تكلم في
الصلاة ناسياً ، أو فعل المفطر في الصوم المتعين ناسياً ، أو أخطأ فصلى بغير
طهارة صحيحة، أو ظن طهارة الماء فتطهر ، أو اكره على أخذ مال الغير. وورد
فيها ارتفاع الاثم ، كمن نسي صلاة الظهر، أو ظن جهة القبلة فأخطأ فانه لا يرتفع

(١) الاكاف للحمار معروف ويقال بالفارسية : بالان .

(٢) الجامع الصغير : ٦٨ نقلا عن ابن ماجه والطبراني وغيرهما .

(٣) الخصال : ١٨٤/٢ .

(٤) كنوز الحقائق : ٦٥ نقلا عن مسند ابى يعلى ومستدرك الحاكم . واخرجه البخارى

في الصحيح في « باب بيع الميتة والاصنام » من كتاب البيوع .

الحكم ، اذ يجب القضاء وانما يرتفع المؤاخذه به والاثم عليه .
وجوب التدارك هنا من أمر جديد كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من
نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها^(١).

وقد يقع النسيان والخطأ في المنهيات عنها لذواتها ، وهو ثلاثة أقسام :
فالأول - مالا يتعلق بالغير ، كمن نسي فأكل طعاماً نجساً أو جهل كون هذا
خمراً فشربه . وهذا أيضاً يرتفع فيه الحكم والاثم ، لان الحد مثلاً للزجر وذلك
انما يكون مع الذكر .

الثاني - ما يتعلق بالغير ، كمن أكل ما أودعه ناسياً^(٢) أو مخطئاً ، فالمرفوع
هنا الائم والمؤاخذه بالتعزير وان كان عليه الضمان .
الثالث - ما يتعلق بحق الله وحق العباد كالقتل خطأ أو نسياناً أو الافطار في
الصوم المتعين . وهذا كالثاني فتجب الكفارة والدية .

وربما جعل هذا من باب خطاب الوضع ، كوجوب القيمة على النائم المتلف
والصبي المجنون وان لم يتصور فيهم تكليف . ومثله الوطي بالشبهة ويمين الناسي .
وفي حنث الجاهل نظر ، كما لو حلف على ترك شيء في وقت معين ففعله
جاهلاً به ، والاقرب العدم للحديث .

ولو علق الظهار على فعل ففعله جاهلاً فلاشكال أقوى في وقوع الظهار .
واتفق الاصحاب على أن الجاهل والناسي لا يعذران في قتل الصيد في
الاحرام ولا في ترك شرط أو فعل من أفعال العبادة المأمور بها ، الا ما ذكرناه من
الجهر والاختفات والقصر والتام ، وبعضهم جعل ما هو من قبيل الاتلاف في

(١) كنوز الحقائق : ١٢١ نقلا عن ابن ماجة .

(٢) في ك : نسياناً .

محرمات الاحرام لاحقاً بالصيد، كحلق الشعر وقلم الظفر وقلع الحشيش والشجر في الحرم ، وقالوا يعذر المخطيء في دفع الزكاة الى من ظهر غناه أو فسقه اذا اجتهد، وفي بقاء الليل مع المراعاة فيظهر خلافه، وفي دخول الليل فيكذب ظنه. ومن ذلك الصلاة خلف من يظنه أهلاً فبان غير ذلك . ويشكل في الجمعة، لان من شرط صحتها الامام فينبغي البطلان لو ظهر عدم الاهلية . وكذا في العيد مع الوجوب .

ولو اخطأ جميع الحاج فوقفوا العاشر فالاقرب الاجزاء للمشقة العامة وكثرة وقوعه بخلاف الثامن لندور شهادة الزور مرتين في شهرين، بخلاف ما اذا أخطأ شريعة قليلة فوقفوا العاشر ، فان التفريط منهم حيث لم يبحثوا .

قاعدة :

الاكراه يسقط أثر التصرف الا في مواضع :

الاول - اسلام الحربي والمرتد عن ملة والمرأة مطلقاً الا الذمي .

الثاني - الارضاع بنشر الحرمة لارتباطه بصورة وصول اللبن الى الجوف لابل قصد .

الثالث - الاكراه على القتل .

الرابع - الاكراه على الحدث بالنسبة الى الصلاة والطواف .

الخامس - طلاق المظاهر والمولى ، ومع الاشتباه بين الزوجين حيث حكمتا بصحة الاكراه .

السادس - بيع المال في الحقوق الواجبة ولا سبيل الا به .

السابع - قبض الزكاة والخمس فانه معتبر مع الاكراه .

الثامن - اختيار من أسلم على أكثر من النصاب لو أدى الأمر الى اكراهه عليه .

التاسع - تولى الحد والقصاص لولم يباشر أحد الا بالاكراه .
واختلف في الاكراه على فعل المنافي في الصلاة عدا الحدث .
وفي تحقق الاكراه على زنا الرجل ، والاظهر تحققه ، لان الانتشار طبيعي
والاكراه انما هو على الايلاج وهو متصور .

قاعدة :

لتكليف على الغافل ، لانه في معنى النائم المرفوع عنه الفلم ، وجوب قضاء
الصلاة على النائم والغافل والساهي بأمر جديد ، ولبعد وقوع ذلك هنا والامر
بالتحفظ من ذلك مع القدرة عليه غالباً .

وعليه يتخرج عدم وجوب سجود العزيمة على السامع مع دلالة صحيحة
عبدالله بن سنان عن الصادق صلوات الله عليه ، وكذا باقي أسباب العقوبات اذا
صدرت حال الغفلة اما كان من قبيل الانلاف [لما لا غير]^(١) أو البضع أو صيد
الاحرام أو الحرم فانه لاخلاف في عدم توجه الائم وان وجب الضمان .

قاعدة :

الامر والهي متعلقهما اما ان يكون معيناً أو مطلقاً ، والمعين اما أن تنجز أولاً .
والاول بشرط في الامر الاستيعاب ، كمن حلف على الصدقة بعشرة فلا يكفي
البعض . وفي النهي يكفي الانتهاء من البعض ، فلو حلف على أن لا يأكل رغيفاً

(١) ليس « لما لا غير » في ص . وفيه « التضييع » بدل « البضع » .

أوعاق الظهار به فلا بد من استيعابه في تحقق الحنث فلا يحنث بالبعض ، لأن الماهية المركبة تعدم بعدم جزء منها .

وقال بعض العامة: يحنث في النهي بمباشرة البعض ، فلو أكل بعض الرغيف المحلوف على تركه حنث ، لأنه إذا أكل منه شيئاً فقد أخرجه عن مسمى الرغيف ، لأن الحقيقة المركبة تعدم بعدم أجزائها .

قلنا : توجه النهي إنما هو المجموع ، وأما مالا يتجزأ فلا فرق بين الأمر والنهي ، كالقتل لو حلف على فعله أو تركه . وأما المطلق ففي الأمر يخرج عن العهدة بجزئي من جزئياته ، وفي النهي لا بد من الامتناع عن جميع جزئياته ، فلو حلف على أكل رمان بر بواحدة ، ولو حلف على تركه لم يبر إلا بترك الجميع ، لأن المطلق في جانب النهي كالنكرة المنفية في العموم مثل « لا رجل عندنا » .

قاعدة

النهي في العبادات مفسد وإن كان بوصف خارج ، كالطهارة بالماء المغصوب والصلاة في المكان المغصوب . وفي غيرها يفسد إذا كان عن نفس الماهية لا لأمر خارج ، فالبيع المشتمل على الربا فاسد لا يملك المساوي ولا الزائد ، والبيع وقت النداء صحيح ، لأن النهي في الأول لنفس ماهية البيع وفي الثاني لوصف خارج . وفي ذبح الاضحية والهدي بالالة المغصوبة نظر .

فائدة :

مما يشبه الأمر الوارد بعد الحظر النظر إلى المخطوبة وهل هو مجرد الاباحة أم مستحب ، والابرار في شدة الحر كذلك ، ورجوع المأموم إذا سبق الإمام

بركن ظاهر الاصحاب وجوبه ، وكقتل الاسودين الحية والعقرب في الصلاة
قد ورد الامر به مع أن الافعال الكثيرة في الصلاة محرمة والقليلة مكروهة، فهل
هذا مع القلة مستحب أم مباح ؟

قاعدة :

في العام والخاص حكم ما يتصرف من جميع في العموم حكم جميع كأجمع
وجمعاء وأجسعين وتوابعها المشهورة كأكتع واخوانه ، و « سائر » شاملة^(١) اما
لجميع ما بقي أو للجميع على الاطلاق على اختلاف تفسيرها ، وكذا « معشر »
و« معاشر » و« كافة » و« عامة » و« قاطبة » ومن الشرطية والاستفهامية ، وفي
الموصولة خلاف .

وقال بعضهم: ما الزمانية للعموم وان كانت حرفاً مثل «الا مادمت عليه قائماً»،
وكذا المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل مثل « يعجبني ما يصنع » .

و«أي» في شرط والاستفهام وان اتصل بها ما مثل «اما امرأة نكحت» .
ومتى وحيث وأين وكيف واذا الشرطية اذا اتصلت بواحد منها ما ومهما
وأنى وأيان .

واذا ما قلنا باسميتها كما قاله المبرد، وعلى قول سيبويه بأنها حرف ليست
من الباب .

قيل : وكم الاستفهامية .

وحكم اسم الجمع كالجمع كالناس والقوم والرهط ، والاسماء الموصولة
كالذي والتي اذا كان تعريفها للجنس وتثنيتهما وجمعهما وأسماء الاشارة المجموعة

(١) صفة اسائر، وتأنيت الضمير اما باعتبار تأنيثها معنى أو باعتبار تأنيث ما بمعناه،
كلفظة عامة وكافة .

مثل قوله تعالى : « أولئك هم الفائزون »^(١) « ثم انتم هؤلاء تقتلون أنفسكم »^(٢) وكذا
مثل « لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها »^(٣) و« لا تدع مع الله الهاً آخر »^(٤) ، وكذا
الواقع في سياق الشرط مثل « ليس له ولد » بعد قوله « ان امرأ هلك »^(٥) .

وقال الجويني في البرهان : أحد للعموم في قوله « ان احد من المشركين
استجارك »^(٦) وكذا قيل النكرة في سياق النفي الذي هو الانكار مثل قوله « هل تعلم له
سماً »^(٧) « هل تحس منهم من أحد »^(٨) .

قيل : واذا أكد الكلام بالابد أو الدوام أو الاستمرار أو السرمد أو دهر
الداهرين أو عوض أو قط في النفي أفاد العموم في الزمان ، وهو أن^(٩) الافادة
لسذلك .

قيل : وأسماء القبائل بالنسبة الى القبيلة ، مثل ربيعة ومضروا والوس والخزرج
وغسان ، وان كان التسمية لاجل ماء معين .

(١) سورة التوبة : ٢٠ ، سورة النور : ٥٢ .

(٢) سورة البقرة : ٨٥ .

(٣) سورة الكهف : ٤٩ .

(٤) سورة القصص : ٨٨ .

(٥) سورة النساء : ١٧٦ .

(٦) سورة التوبة : ٦ .

(٧) سورة مريم : ٦٥ .

(٨) سورة مريم : ٩٨ .

(٩) في ص : وهو بين الافادة .

اشتهر أن العام لا يستلزم الخاص المعين، ويعنون به في الامر والخبر، ومن ثم قالوا اذا وكله في بيع شيء فلا اشعار في اللفظ بضمن معين، وانما جاء التعيين من جهة العرف، فان العرف ضمن المثل لا الغيب ولا النقصان.

واعترض عليهم بأن مطلق الفعل أعم من المرة والمرات ووجوده يستلزم المرة قطعاً، لان المرة ان وجدت فظاهر وان وجدت المرآت وجدت المرة بالضرورة. فالحاصل ان الحقيقة العامة تارة تقع في رتب مترتبة بالاقل والاكثر والمجزء والكل، وتارة تقع في رتب متبانية، فالقسم الاول يستلزم فيه العام الخاص والقسم الثاني لا يستلزم كالحيوان. وحينئذ مسألة الوكالة يستلزم الامر بالبيع بأقل ضمن يمكن الذي هو مطلق الثمن، وهو لازم للعمل بمقتضى اللفظ ضرورة، فاللفظ دال عليه بالالتزام.

فان قيل: لانسلم أن هذا من قبيل العام بل من قبيل الكل والمجزء، ولاريب أن وجود الكل أو الجزء مستلزم لوجود الجزء، فالامر بالكل أمر بالجزء.

والجواب: ان الاقل مع الاكثر لهما ماهية كلية مشتركة بينهما، وذلك معنى العموم، كقولنا «تصدق بمال» فانه مشترك بين الاقل والاكثر، فيكون أعم منهما أو يحمل على الاقل أو على الاكثر كما يحمل الحيوان على الانسان والفرس.

قسم بعض الاصوليين ترك الاستفصال في حكاية الحال الى أقسام :

(١) في ك : قاعدة .

(٢) في ك : قاعدة .

(الاول) أن يعلم اطلاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خصوصية الواقعة ، فلا ريب أن حكمه لا يقتضي العموم في كل الاحوال .
(الثاني) أن يثبت بطريق ما [كيفية] استفهام^(١) كيفيتها ، وهي تنقسم الى حالات يختلف بسببها الحكم ، فينزل اطلاقه الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها .

(الثالث) أن يسأل عن الواقعة باعتبار دخولها الوجود لا باعتبار أنها وقعت ، فهذا أيضاً يقتضي الاسترسال على جميع الاقسام التي ينقسم عليها ، اذ لو كان الحكم خاصاً ببعضها استفصل ، كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : أينقص الرطب اذا يبس؟ قالوا : نعم . قال : فلا اذن .
(الرابع) أن تكون الواقعة المسؤول عنها قد وقعت في الوجود والسؤال عنها مطلق بالالتفات الى العقد الوجودي لمنع القضاء على الاحوال كلها والالتفات الى اطلاق السؤال ، وارسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الاحوال في غرض المجيب ، فمن قال بالعموم لاجل ترك الاستفصال التفت الى هذا الوجه ، وهو أقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال .

والفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاحوال : أن الاول ما كان فيه لفظ وحكم

(١) في ك والقواعد : بطريق ما استبهم كيفيتها . قال المحشى في توضيحه : لما كان علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام بالنسبة الى الوقائع الحادثة أمراً مفروضاً التجأ في مقام فرض عدم العلم لهم عليهم السلام الى ان ثبت بقول بطريق مجهول عندنا استبهم كيفية تلك الواقعة عندهم بمعنى انه علمنا بطريق من الطرق عدم علمهم بكيفية الطرق الواقعة . ودعوى امتناع ذلك مع معلومية ثبوت علمهم بالوقائع على ما هي عليه غير مسموعة بعد معلومية ان علمهم بالوقائع ارادى لاحضوري كما هو مذهب أهل الحق ، ويظهر ذلك للمتأمل . وفي بعض النسخ المصححة « استفهام » بدل « استبهم » ، وهو غلط ظاهر وان امكن توجيهه بوجه بعيد ركيك .

من النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة ، فيرسل الحكم من غير استفصال عن كيفية القضية كيف وقعت ، فان جوابه يكون شاملاً لتلك الوجوه ، اذ لو كان مختصاً ببعضها والحكم يختلف^(١) لتنبيه النبي «ص»، وأما قضايا الاعيان فهي الوقائع التي حكاها الصحابي ليس فيها سوى مجرد فعله «ص» أو فعل الذي ترتب الحكم عليه ، ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة ، فلا عموم له في جميعها ، فيكفي حمله على صورة منها ، فمن ترك الاستفصال وقائع من اسلم على اكثر من أربع وخبره النبي «ص» كغيلان بن سلمة وقيس بن الحارث وعروة بن مسعود الثقفي ونوفل بن معاوية . ومنه حديث فاطمة بنت ابي خنيس^(٢) أن النبي «ص» قال لها وقد ذكرت أنها مستحاضة^(٣) : ان دم الحيض أسود يعرف فاذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة واذا كان الآخر فاغتسلي وصلي^(٤) .

ولم يستفصل هل لها كان عادة قبل ذلك أم لا ؟ وبه احتج من قدم من الاصحاب التمييز على العادة .

ومنه سؤال كثير من الحجاج النبي صلى الله عليه وآله عند الجمرة في التقديم والتأخير ، فيجيب «لا حرج»^(٥) ولم يستفصل بين العمد والجهل والسهو والعلم .

(١) في ك والقواعد : والحكم مختلف لبينه النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(٢) في الكافي والتهذيب : ابي حبيش .

(٣) في ص : انها تستحاض .

(٤) الكافي ٨٣/٣ ، التهذيب ٣٨١/١ ، صحيح البخاري باب الاستحاضة من أبواب

كتاب الحيض .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في باب : اذا رمى بعد ما امسى او حلق قبل ان

يذبح ناسياً من أبواب كتاب الحج .

ومنه جوابه بنعم للمرأة التي سألته عن الحج عن أمها بعد موتها^(١) ، فلا يستفصل هل أوصت أم لا .

ومن القضايا الأعيان ترديد [النبي « ص »] ماعز^(٢) أربع مرات في أربع مجالس، فيحتمل أن يكون قد وقع ذلك اتفاقاً لأنه يشترط فيكفي فيه حمله على أقل مراتبه .

وحديث أبي بكر لما ركع ومشى الى الصف حتى دخل فيه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: زادك الله حرصاً ولا تعد^(٣) . اذ يحتمل كون المشي غير كثير عادة كما يحتمل الكثرة، فيحمل على ما لم يكثر، فلا يفي في الحديث حجة على جواز المشي في الصلاة مطلقاً .

(ومنها) صلاة النبي « ص » على النجاشي^(٤) ان حملت على غير الدعاء، فقل يحتمل أن يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس حتى وصفه . ورد بعيد هذا الاحتمال ولورفع لآخرهم به، لان فيه خرق العادة فيكون معجزاً كما أخبرهم^(٥) بقصر بيت المقدس .

وحمله بعضهم على أن النجاشي لم يصل عليه لانه كان يكتم ايمانه ولم يصل

(١) أخرجه البخاري في الصحيح في باب « الحج والذعر عن الميت » من أبواب

كتاب الحج .

(٢) هو ماعز بن مالك الاسلمي ذكره في اسد الغابة وذكر قضيته .

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح في « باب : اذا ركع دون الصف » من أبواب

كتاب الصلاة .

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح في « باب : الصفوف على الجنازة » من أبواب

كتاب الجنائز .

(٥) في ص : برفع وفي هامشهما والقواعد : بقصة .

عليه [قومه] الصلاة الشرعية فمن ثم قالوا: يصل على الغائب الذي صلى عليه
ولك أن تقول : لعل هذه خصوصية للنجاشي رحمه الله .

قاعدة :

في المطلق والمقيد، الاجور حمل المطلق على المقيد، لان فيه اعمال الدليلين .
وليس منه «في كل أربعين شاة زكاة» مع قوله «في الغنم السائمة الزكاة»^١
حتى يحمل الاول على السوم لان الحمل هناك يوجب تخصيص العام فلا يكون
جامعاً بين الدليلين ، بل هذا راجع الى أن العام هل يخص بالمفهوم أم لا .
وكذا ليس منه «لا تعتقوا رقبة» و«لا تعتقوا رقبة كافرة» قضية للعموم ، فهو
تخصيص أيضاً ولادليل عليه . بخلاف النكرة في سياق الامر، فانها مطلقة لاعامة
وكذا في النفي . فالحاصل ان حمل المطلق على المقيد انما هو في الكلّي كرقبة
لا في الكل كما مثلنا به .

فروع :

لوقيد بقيدتين متضادتين فتساقتا وبقي المطلق على اطلاقه الا أن يدل دليل
على أحد القيدتين كما ورد عن النبي «ص» : اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم
فليغسله سبعاً أحدهن بالتراب . وبهذا عمل ابن الجنيّد، وروينا «ثلاثاً»، وروى
العامّة «آخرهن بالتراب» ، وروينا ورووا «أولاهن بالتراب» ، فيبقى المطلق
على اطلاقه ، لكن رواية «أولاهن» أشهر فترجحت بهذا الاعتبار .

(١) البخاري : باب زكاة الغنم من أبواب كتاب الزكاة .

أفعال النبي «ص» حجة كما أن أقواله حجة، ولو تردد الفعل [بين] الجبلي والشرعي فهل يحمل على الجبلي لاصالة عدم التشريع أو على الشرعي لانه صلى الله عليه وآله وسلم بعث لبيان الشرعيات . وقد وقع ذلك في مواضع :

(منها) جلسة الاستراحة ، وهي ثابتة من فعله « ص » ، وبعض العامة زعم أنه انما فعلها بعد أن بدن وحمل اللحم فتوهم انها للجبلية .

(ومنها) دخوله من ثنية كداء^١ وخروجه من ثنية كداء، فهل ذلك لانه صادف طريقه أو لانه سنة . وتظهر الفائدة في استحبابه لكل داخل .

(ومنها) نزوله « ص » في المحصب^٢ لما نزل^٣ في الاخير وتعريسه لما بلغ ذا الحليفة وذهابه بطريق في العيد ورجوعه في آخر ، والصحيح حمل ذلك كله على الشرعي .

(١) الثنية كسجية : الطريق العالي والجبيل وقيل كالعقبة فيه، ومنه الخبر : كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من السفلى . والثنية العليا التي تنزل منها الى المعلى مقابر مكة والسفلى عند باب شبكة. قيل والسرفى ذلك قصد ان يشهد له الطريقان . وكدى جمع كدية مثل مدى ومدية وبالجمع سمى موضع بأسفل مكة بقرب شعب الشافعين . ويجوز بالالف لان المقصور ان كان لاه ياء نحو كدى ومدى جازت الياء تنبيهاً على الاصل وجاز بالالف اعتباراً باللفظ. وكداء بالفتح والمد: الثنية العليا بأعلى مكة عند المقبرة وتسمى تلك الناحية: المعلى بالقرب من الثنية . المعلى موضع يقال له : كدى مصفراً وهو طريق الحاج من مكة الى اليمن .

(٢) المحصب : موضع بمكة على طريق منى . والمحصب أيضاً مرمى الجمار بمنى.

(٣) فى ك : لما نفر فى الاخير. وفى هامشه كما فى المتن .

ما فعله «ص» ويمكن فيه مشاركة الامام دون غيره فالظاهر أنه على الامام ، كما كان «ص» يقضي الديون عن الموتى لكونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وهذا حاصل في الامام، والمروي عن أهل البيت عليهم السلام أن على الامام أن يقضي عنه ، ولما أقر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهل خيبر^(١) على الذمة قال: أقركم ما أقركم الله^(٢)، فيجوز ذلك أيضاً للامام .

وقيل بالمنع ، لان المعنى الذي فعله النبي صلى الله عليه وآله لاجله هو انتظار الوحي ، وهو لا يمكن في حق الامام .

مسألة :

كل فعل ظهر منه قصد القربة ولم يعلم وجوبه اختلف فيه هل هو على الوجوب في حقنا أم على الذنب ، خلاف وذلك في مواضع :

(منها) الموالاة في الوضوء والتيمم وفي الغسل وفي الطواف والسعي وخطبة الجمعة وصلاتها وكذلك العيد . وعندنا يراعى ذلك حسب ما يأتي في الاحكام . ومنه القيام في الخطبة والحمد والثناء والمبيت بمزدلفة ، وكل ذلك صح عندنا وجوبه .

مسألة :

لوتعارض الفعل والقول - كما نقل عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أمر

(١) في ك : أهل حنين .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في «باب اذا اشترط في المزارعة اذا شئت اخرجتك»

من أبواب كتاب الشروط .

بالقيام للجنائز وقام لها ثم قعد - فالظاهر أن الثاني ناسخ للاول .

فائدة (١) :

تصرف النبي صلى الله عليه وآله وسلم : تارة بالتبليغ وهو الفتوى ، وتارة بالامامة كالجهاد والتصرف في بيت المال ، وتارة بالقضاء كفصل الخصومة بين المتداعيين بالبينة أو اليمين أو الاقرار . وكل تصرف في العبادة فانه من باب التبليغ ، وقد يقع المتردد^٢ في بعض الموارد بين القضاء والتبليغ :

(فمنه) قوله صلى الله عليه وآله «من أحبى أرضاً ميتة فهي له»^٣ ، فقيل تبليغ وافتاء ، فيجوز الاحياء لكل أحد اذن الامام فيه أولاً ، وهو اختيار بعض الاصحاب وقيل تصرف بالامامة فلايجوز الاحياء الا باذن ، وهو قول الاكثر .

(ومنه) قوله لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان حين قالت له صلى الله عليه وآله وسلم : ان ابا سفيان رجل شحيح لايعطيني وولدي مايكفيني . فقال لها : خذي لك ولولئك مايكفيك بالمعروف^٤ . فقيل : افتاء فيجوز المقاصة للمسلط باذن الحاكم وبغير اذنه ، وقيل تصرف بالقضاء فلايجوز الاخذ الا بقضاء قاض . ولاريب أن حمله على الافتاء أولى ، لان تصرفه صلى الله عليه وآله وسلم بالتبليغ أغلب والمحمل على الغالب أولى من النادر .

(١) في ص : قاعدة .

(٢) في ص : التردد .

(٣) الكافي ٥/ ٢٧٩ وفيه : من احيا مواتاً فهو له . التهذيب ٧/ ١٥٢ وفيه : من احيا أرضاً مواتاً فهي له .

(٤) اخرجه البخاري في صحيحه : باب « اذا لم ينفق الرجل للمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف » من كتاب النفقات .

فإن قيل : فلا يشترط اذن الامام في الاحياء حينئذ . قلنا : اشتراطه يعلم من دليل خارج لامن هذا الدليل .

(ومنه) قوله «ص» : من قتل قتيلا فله سلبه^(١) . فقيل فتوى فتعم ، وهو قول ابن الجنيدي . وقبل تصرف بالامامة ، فيتوقف على اذن الامام . وهو أقوى هنا ، لان القضية في بعض الحروب ، فهي مختصة بها . ولان الاصل في الغنيمة أن تكون للمغانم لقوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شيء»^(٢) الآية ، فخرج السلب منه بنافي ظاهرها . ولانه كان يؤدي الى حرصهم على قتل ذي السلب دون غيره ، فيختل نظام المجاهدة . ولانه ربما أفسد الاخلاص المقصود من الجهاد . ولا يعارض بالاشتراط ، لان ذلك انما يكون لمصلحة^(٣) غالبة على هذه العوارض .

قاعدة :

الاجماع وهو حجة ، والمعتبر فيه قول المعصوم عندنا . وانما تظهر الفائدة في اجماع الطائفة مع عدم تمييز المعصوم بعينه ، فعلى هذا لو قدر خلاف واحد أو الف معروف والنسب فلا عبرة بهم ، ولو كانوا غير معروفين قدح ذلك في الاجماع .

وعند العامة خلاف في اعتبار النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه . ويتفرع على ذلك طول مجلس المتعاقدين بما يخرج به عن العادة، فعندنا

(١) المناقب ٣١٩/١ .

(٢) سورة الانفال : ٤١ .

(٣) في ص : عند مصلحة .

يبقى الخيار الحاقاً له بجنسه . ولو أتت بالولد لستة أشهر التحق به وإن ندر
وكذا السنة في الاصح .

ومن الاجماع المسمى بالسكوتي ، ولا أثر له عندنا ولا لما يترتب عليه من
حضور المالك عقد الفضولي وسكوته، ومن سكوت البائع على وطئ المشتري
في مدة الخيار .

أما حلق [المحل] رأس المحرم فالسكوت فيه موجب لكفارة ، وكذا
سكوت المحمول عن المجلس عن الفسخ مع تمكنه من الكلام .
واعتبر الشيخ السكوت فيمن قال لرجل «هذا ابني» والحق به نسبه .

قاعدة :

الشرع معلل بالمصالح ، فهي إما في محل الضرورة أو محل الحاجة أو
محل النعمة أو مستغنى عنها إما لقيام غيرها وإما لعدم ظهور اعتبارها .

فاشترط عدالة المفتي في محل الضرورة لصون الاحكام وحفظ دماء
الناس وآموالهم وأبضاعهم وأعراضهم وأبلغ^(١) منه الامام .

وكذا شرط عدالة القاضي وأمين الحاكم والوصي ونظر الوقف والساعي،
الضرر العظيم بالاعتماد على الفاسق فيها .

وكذا في الشهادة والرواية، لأن الضرورة تدعو الى حفظ الشرع وصونه
عن الكذب .

وكل موضع تشترط العدالة فهي معتبرة في نفس الامر، وفي الطلاق وجه

(١) أى اعتبار العدالة اشد وأكد في الامام عليه السلام ولهذا يعتبر فيه العصمة التي

هى اعلى مراتب العدالة .

انه يكتفى بالظاهر ، اذ يقع غالباً في العوام وأهل البوادي والقرى ، فاشتراط العدالة في نفس الامر ودوام العدالة شرط للقاضي والمفتي ، لانا محتاجون الى دوام الاعتماد على قولهما ، وانما يتم بالعدالة .

وأما ما هو في محل الحاجة فكمعدالة الاب والجد في الولاية على الولد والمؤذن ، لاعتماد أصحاب الاعذار على قوله في الاوقات وأمام الجماعة أبلغ ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الائمة ضمنا »^(١).

وأما ما هو في محل التهمة فكالولاية في عقد النكاح ، لان طبع الولي يردعه عن الخيانة والتقصير في حق المولى عليه ، الا أنه لما كان بعض الفاسق لا يبالي بذلك جعلت العدالة من المكملات ، اذ ينعقد عندنا انكاح الفاسق من الاولياء .

وفيه للشافعية اثنا عشر وجهاً ، ومنه ولاية تجهيز المولى ، لان فرط شفقة القريب تبعثه على الاحتياط في ذلك ولكن مع العدالة يكون أبلغ ، فلذلك كانت العدالة هنا تستحب اعتبارها .

وأما المستغنى عنه لعدم ظهور اعتبار الحاجة اليه فكالاقرار ، لان قضية الطبع حفظ النفس والمال عن الاتلاف فلا يقر بما يضره .

ومن اعتبر عدالة المقر في المرض فلان المال قد صار في قوة ملك الغير فصار الاقرار كالشهادة التي يعتبر فيها العدالة في محل الضرورة .

وأما المستغنى عنه لقيام غيره مقامه التوكيل^(٢) والايداع اذا صدر من المالك فانه يجوز توكيل الفاسق وايداعه اذا وثق به ، اذ طبع المالك يردعه عن اتلاف

(١) كنوز الحقائق : ٩٦ ، عن ابن ماجة . وفيه : الامام ضامن فان احسن فله ولهم وان اساء فعليه لاعليهم .

(٢) في هامش ك : فكالتوكيل .

ماله فيكفي ظنه في جوازهما ، فلو كان المالك سفيهاً قاصر النظر لم يجز له التصرف .

وان كان المودع غير المالك لضرورة اعتبر في الودعي العدالة ، لوجوب الاحتياط عليه في مال غيره بالوداع^(١) الشرعي . وكذا التوكيل فيما يحتاج الى الامانة ، كالمسك السلعة والتصرف فيها ، أما في مجرد العقد فلا .

قاعدة :

يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع ، وهذه مأخوذة من افادة الخبر المحتف بالقرائن العلم اما بمجرد القرينة أو بها وبالاخبار .

ولكن معظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير ، كالقبول من المميز في الهدية وفتح الباب واللوث وجواز أكل الصيف بتقديم الطعام من غير اذن والتصرف في الهدية من غير لفظ والشهادة بالاعسار عند صبره على الجوع والعري في الخلوة وشبهه .

قاعدة :

عمد الصبي في الدماء خطأ مع نص الاصحاب على حل ذبيحته واصطياده، مع أن ذينك مشروطان بالقصد فكيف اعتبر القصد هنا ولم يعتبر في الدماء ؟ وقد بنى الشيخ مباشرته لمحظور الاحرام على أن عمده عمد أو خطأ ، وأجمعنا على أنه لو تعدد الكلام في الصلاة والافطار في الصوم لبطلا . ويترب على ذلك تحريم المصاهرة بوطيه اما مع عقد أو شبهه أو ايقاب

(١) في ك : بالوازع .

ذكر : والمجنون أبعد في اعتبار عمده .

واعتبر بعض الاصحاب في الزنا محصن أو غير محصن .

قاعدة :

كلما كان هناك دليل على وجوب جزئي معين في الماهية الكلية اتبع ولو قلنا بأن المطلق لا يتناول الجزئي المعين ، لوجوب اخراج الزكاة عند الحلول من الخمس ، وكالبيع بضمن المثل نقداً بنقد البلد .
ويقرب من هذه القاعدة أن الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، كالتوكيل في التصرفات التي لا يضبطها اليد الواحدة ، فيوكل في الزائد عن الممكن له ، وكالاذن في أداء الدين فان من لوازمه اثباته .

قاعدة :

النهي في غير العبادات قد يقتضي الفساد، بأن يكون النهي عن الشيء لعينه أولوصفه اللازم. والاول كبيع الميتة والخمر ونكاح المحرمات ، والثاني كبيع الملامسة والمناوبة والحصاة والربا ونكاح الشغار .
ومنه عدم جواز ترخص العاصي بسفره ، كفقاطع الطريق والابق عن مولاه، لان تحريم السفر عليه لوصفه الذي أنشأه لاجله ، ففي اباحة الترخص له بالقصر وشبهه من رخص السفر اعانة له على عصيانه .
فان قلت : ذبح الغاصب الشاة منهي عنها، لوصف لازم ، وهو كونها ملك الغير مع وقوع الزكاة عليها .

قلت : الوجه اللازم هنا خارج عن الذبح ، اذ الذبح هنا يستوفي شرائطه

والشاة باقية على ملك مالكتها. وهذا بخلاف النهي عن ذبح الذمي ، فإنه يحرم الذبيحة أو بالظفر والسن أو بغير الحديد مع امكانه، فان هذا النهي يرجع الى وصف لازم للذكاة من حيث هي ذكاة .

فائدة :

نهى الانسان عن جرح نفسه وانلافها ، ويكفي في التحريم عدم علم اباحة الجرح واشكال جوازه ، فمن ثم قيل : لا تختن الخنثى لانه جرح مع الاشكال فلا يكون مباحاً ، ووجه وجوبه عملاً بصورة القلفة^(١). ولا يجوز له حلق لحبته لجواز رجوليته ، ويجب عليه الستر في الصلاة كالمرأة ، ولو ترك احتمل عدم البطلان للشك في كونه امرأة .

ويحرم عليه النظر الى النساء والرجال كما يحرم على القبيلتين النظر اليه، وهو في الشهادة كالمرأة .

قاعدة :

الالف واللام يستعمل من معانيهما عند الفقهاء والاصوليين ثلاثة ، لانه اما أن ينظر الى متعلقهما من حيث هو هو وهو الحقيقة كقوله « اشتر الخبز واللحم » ولا يريد شيئاً^(٢) بعينه، أو من حيث هو مستغرق تام لما يندرج تحته وهو الجنس، أو من حيث هو خاص جزئي وهو العهد .

فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف اليه تعين له، وان لم يكن

(١) القلفة الجلدة التي تقطع في الختان ، وجمعها قلف مثل غرفة وغرف .

(٢) في ص : ولا يقصد شيئاً .

معهوداً ولا قرينة عهد فالاصل أنها لاستغراق الجنس، لان الاعم أكثر فائدة فالحمل عليه أولى، فان تعذر الجنس حمل على الحقيقة كقوله « لا آكل الخبز ولا أشرب الماء »، ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب على نبينا وآله وعليه السلام « وأخاف أن يأكله الذئب »^(١).

ومن قال اسم الجنس لا يعم قال لاشتباهه بتعريف الحقيقي .
ويرد على العامة اشكال في قولهم « الطلاق يلزمني » لم لا يقع الثلاث وان لم ينوها، لان التعريف للجنس^(٢) يقتضي العموم وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر والجائز الثلاث^(٣) فيحمل عليه .

أجاب بعضهم : بأن الايمان تتبع المنقولات العرفية غالباً دون الاوضاع اللغوية ويقدم عليها عند التعارض ، وقد انتقل الكلام في الحلف بالطلاق الى حقيقة الجنس دون استغراقه، فلذلك كان الحالف لا يلزمه الا الماهية المشتركة، فلا يزداد على الواحدة .

ووجهه [الحنفية]^(٤) فيه : بأنه لما امتنع حمله على جميع الجنس من أعداد الطلاق انصرف الى تعريف حقيقة الجنس ، فكأنه قال : أنت طالق بعضاً من الطلاق ، وذلك البعض مجهول والواحدة فيه متيقن ، فيصرف اللفظ اليه .

قاعدة :

الموالة معتبرة في العقد ونحوه، فهو مأخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء

(١) سونة يوسف : ١٣ .

(٢) في ك : لان التعريف الجنسي .

(٣) في ص : وال حال الثلاث . في القواعد : والحمل على الثلاث ممكن واجاب .

(٤) ليس « الحنفية » في ص . في القواعد : ووجهه انه لما امتنع .

والمستثنى منه .

وقال بعض العامة : لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب « الحمد لله والصلوة على رسوله قبلت النكاح » .

(ومنه) الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال ، وقبل الى ثلاثة أيام .
(ومنه) السكوت في أثناء الاذان ، فان كان كثيراً أبطله ، وكذا الكلام عند طول الفصل .

(ومنه) السكوت الطويل في أثناء القراءة وقراءة غيرها خلالها ، وكذا التشهد .

(ومنه) تحرم^(١) المأمومين في الجمعة قبل الركوع ، فلو تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا جمعة . واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة .

(ومنه) الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى لانه تكرار والموالاة في سنة التعريف ، فلورجع في أثناء المدة استؤنف^(٢) ليتوالى الانجاش^(٣)، وقيل يبنى.

(١) في ص : تحريم . وفيه : تحريمهم معه .

(٢) في ص : استأنف .

(٣) قال في حاشية القواعد: اضطربت النسخ في هذه العبارة ، ففي بعضها «الايجاش» بالياء قبل الجيم والسين المهملة من الوجس، فتخيل انه من قبيل قوله تعالى « فأوجس في نفسه خيفة » بمعنى ادرك، والمعنى على هذا ان الاستئناف لاجل حصول التوالى في ادراك صاحب المال اللقيط .

وفي بعضها « الايحاش » بالياء قبل الحاء المهملة والشين المعجمة، وهو بمعنى البعد والتباعد من الناس وحشة . ولا يخفى عدم مناسبتها للمقام .

وفي بعضها بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمتين ، وهو بمعنى اثاره الصيد ليدركه الرامي، ولعل هذا المعنى انسب من غيره فليتأمل .

الاحكام اللازمة باعتبار جماعة قد تكون موزعة على رؤوسهم وقد تكون موزعة باعتبار تعلقهم، وكذا الحكم المعلق على عدد قد يوزع على ذلك العدد وقد يوزع على صنف ذلك العدد ، ولا ضابط لذلك هنا يشمل الجميع .

نعم قد يشترك بعضها في ذلك فكانت قاعدة في الجملة، كالشفعاء والمتقاسمون يكون انصباء والمؤمن تابعة اما للرؤوس أو للانصباء ، وهو قوي .

وأقوى في الشفعة ماذا أوردت جماعة شقصاً من واحد، لانهم يأخذون لمورثهم ثم يتلقونه لانفسهم .

ويحتمل أن يقال : يأخذون لانفسهم ، لان الميت لا يملك شيئاً . ويضعف بأنهم يمنعون حينئذ لتأخر ملكهم عن الشراء اذا ملكهم بالارث المتأخر عن الشراء .

ولا يحمل على حدهم القذف حيث هو ملكهم بالسوية ، لان الحدود على غير مجاري المعاملات ، فالشركاء في عبد اذا أعتق جماعة منهم يقوم حصص الرق بينهم بالسوية - قاله بعض الاصحاب . ويحتمل على الحصص .

ولو استأجر دابة لقدر فزاد فنلفت ففي كيفية ضمانها الوجهان، وكذا لو زاد الجلاد أو ضرب جماعة واحداً ضرباً متفاوتاً في العدد فمات أو جرحوا . والمشهور بين الاصحاب التساوي هنا ولا اعتبار بعدد الضربات والجراحات . ويمكن الفرق بأن السياط مضبوطة باعتبار وقوعها على ظاهر البدن والجراحة غير مضبوطة لانها ذات غور ونكاية في الباطن لا يعلم قدره .

قلت: الفرق ضعيف، اذ السياط أيضاً يمكن اعتبار تأثيرها في النكابة باعتبار قوة وقوعها على البدن وتأثر اللحم والفصل عنها ، فاذن لا فرق .

القطب الثاني

وفيه مقاصد :

المقصد الاول

(في العبادات)

وفيه مرصدان :

الاول - في العبادة بقول مطلق

واعلم أن كل حكم شرعي الغرض الالهم منه الاخرة اما لجلب نفع أو دفع ضرر يسمى عبادة أو كفارة .

ثم العبادة تنقسم ماعدا المباح، فتوصف العبادة بالوجوب والتحريم والاستحباب والكراهة ، كالصلاة المنقسمة الى الواجبة والمستحبة والمحرمة والمكروهة ، فالاوليان ظاهران، وأما الثالثة فكصلاة الحائض وأما الرابعة فكالصلاة في الاماكن المكروهة والاقوات المكروهة . وكذا الصوم ينقسم الى الاربع كرمضان

وشعبان مثلاً والعيد والتأفلة سفراً .

ثم ان النسبة بين العبادة والكفارة العموم المطلق ، فكل كفارة عبادة ولا ينعكس .

وماورد من أن الصلوات الخمس كفارة لما بينهن ، وان غسل الجمعة كفارة من الجمعة الى الجمعة ، وان الحج والعمرة ينفيان الذنوب^(١) ، وان العمرة كفارة لكل ذنب . لا ينافي ذلك ، فان الصوم^(٢) والحج يقان ممن لاذنب له كالمعصوم ، بل الكلام خرج مخرج الاغلب ، أو التسمية مجاز تسمية الشيء بما يتعقبه ، فان كثرة الثواب يستتبع التفضل لعدم المؤاخذة بالذنب .
وهنا قواعد :

الاولى - فى النية :

وفىها فوائد :

(الاولى) انه يعتبر فيها القربة ، ودل عليه الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »^(٣) أي وما امر اهل الكتابين بما فيهما الا لاجل أن يعبدوا الله على هذه الصفة ، فيجب علينا ذلك لقوله تعالى « وذلك دين القيمة »^(٤) .

وقال تعالى « وما لاحد عنده من نعمة تجزى * الا ابتغاء وجه ربه الاعلى »^(٥)

(١) راجع التهذيب ٢١/٥ : ٢٢ .

(٢) فى ص وهامش ك : فان الصلاة .

(٣) سورة البينة : ٥ .

(٤) سورة الاعلى : ١٩ ، ٢٠ .

أي لا يؤتى ماله الا ابتغاء وجهه ربه ، اذ هو منصوب على الاستثناء المنفصل ،
وكلاهما يعطيان أن ذلك يعتبر في العبادة ، لانه تعالى مدح فاعله عليه .
وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحديث القدسي: من عمل
لي عملاً أشرك فيه غيري تركته لشريكي .

(الثانية) معنى الاخلاص فعل الطاعة خالصة لله وحده ، وهنا غايات ثمان :

١ - الرياء ، ولاريب أنه مخل بالاخلاص ، ويتحقق الرياء بقصد مدح المرائي
أو الانتفاع به أو دفع ضرره .

فان قلت : فما تقول في العبادة المشوبة بالنقية . قلت : أصل العبادة واقع
على وجه الاخلاص ، وما فعل منها نقية فان له اعتبارين بالنظر الى أصله وهو
قربة وبالنظر الى ما طرأ من استدفاع الضرر وهو لازم لذلك فلا يقدح في اعتباره.
اما لو فرض احداثه صلاة [مثلاً] نقية فانها من باب الرياء .

٢ - قصد الثواب أو المخلص من العقاب أو قصدهما معاً .

٣ - فعلها شكراً لنعم الله تعالى واستجلاً لمزيدة .

٤ - فعلها حياء من الله تعالى .

٥ - فعلها حباً لله تعالى .

٦ - فعلها تعظيماً لله ومهابة وانقياداً واجابة .

٧ - فعلها موافقة لارادته وطاعة لامره .

٨ - فعلها لكونه أهلاً للعبادة . وهذه الغاية مجمع على كون العبادة تقع
بها معتبرة ، وهي أكمل مراتب الاخلاص ، واليه أشار الامام الحق امير المؤمنين
عليه السلام بقوله : ما عبدتك طمعاً في جنتك ولا خوفاً من نارك ولكن وجدتك
أهلاً للعبادة فعبدتك ^(١) .

وأما غاية الثواب والعقاب فقد قطع الأصحاب بكون العبادة تفسد^(١) بقصدهما، وكذا ينبغي أن يكون غاية الحياء والشكر وباقي الغايات [الظاهر] أن قصدها مجزئ، لأن الغرض بها الله في الجملة.

ولا يقدح كـون تلك الغايات باعثة على العبادة - أعني الطمع والرجاء والشكر والحياء - لأن الكتاب والسنة مشتملة على المرهبات من الحدود والتعزيرات والذم والايعاد بالعقوبات، وعلى المرغبات من المدح والثناء في العاجل والجنة ونعيمها في الآجل.

وأما الحياء ففرض مقصود، وقد جاء في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: استحيوا من الله حق الحياء^(٢)، اعبد الله كأنك تراه فإن لم تك تراه فإنه يراك^(٣). فإنه إذا تخيل الرؤية انبعث على الحياء والتعظيم والمهابة.

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه وقد قال له ذعبل اليحاني - بالذال المعجمة المكسورة والعين المهملة الساكنة واللام المكسورة - هل رأيت ربك يا أمير المؤمنين؟ فقال عليه السلام: أفأعبد ما لا أرى. فقال: وكيف تراه؟ فقال لا تدركه العيون بمشاهدة العيان ولكن تدركه القلوب بحقائق الإيمان، قريب من الأشياء من غير ملامس، بعيد منها غير مباين، متكلم بلا رؤية، يريد لابهمة^(٤)

(١) في ص: فقد جزم الأصحاب بكون العبادة فاسدة.

(٢) الامالى: ٣٦٦، البحار ٣٣٣/٧١. تمام الحديث: قالوا وما نفع يا رسول الله؟ قال: فإن كنتم فاعلين فلا يبين احدكم الا وأجله بين عينيه، وليحفظ الرأس وما حوى والبطن وما وعى وليذكر القبر والبلى، ومن أراد الآخرة فليدع زينة الحياة الدنيا.

(٣) روضة المتقين ١٣/١٣ وفيه قيل: يا رسول الله ما الاحسان؟ قال: ان تعبد الله كأنك تراه - الخ.

(٤) في ص: يريد بلا همة.

صانع لاجارحة ، لطيف لا يوصف بالخفاء [كبير لا يوصف بالجفاء] ^(١) بصير لا يوصف بالحاسة رحيم لا يوصف بالرقه، تعنو ^(٢) الوجوه لعظمته وتجل ^(٣) القلوب من مخافته ^(٤).

وقد اشتمل هذا الكلام الشريف على أصول صفات الجلال والاكرام التي عليها مدار علم الكلام، وأفاد أن العبادة تابعة للرؤية وتفسير معنى الرؤية، وأفاد الإشارة الى أن قصد التعظيم بالعبادة حسن وان لم يكن تمام الغاية ، وكذلك الخوف منه تعالى .

(الثالثة) لما كان الركن الاعظم في النية هو الاخلاص وكان انضمام تلك الاربعة غير قادح فيه ، فخلق أن يذكر ضمائم آخر ، وهي أقسام :

١ - ما يكون منافياً له كضم الرياء، وتوصف بسببه العبادة بالبطلان ، بمعنى عدم استحقاق الثواب . وهل يقع مجزئاً بمعنى سقوط التعبد به والاخلاص من العقاب؟ الاصح أنه لا يقع مجزئاً، ولم أعلم فيه خلافاً الا من السيد الامام المرتضى قدس الله لطيفه ، فان ظاهره الحكم بالاجزاء في العبادة المنيوي بها الرياء .

٢ - ما يكون من الضمائم لازماً للفعل، كضم التبرد والتسخن أو التنظيف الى نية القربة. وفيه وجهان ينظران الى عدم تحقق معنى الاخلاص فلا يكون الفعل مجزئاً والى أنه حاصل لامحالة ، فنيته كتحصيل الحاصل الذي لا فائدة فيه .

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

(٢) عنا عنواناً من باب قعد : خضع وذل .

(٣) وجل وجل : خاف . في شرح النهج لابن ابي الحديد «وتجب القلوب» اي تخفق

واصله من وجب الحائط : سقط .

(٤) شرح النهج لابن ابي الحديد ٦٤ / ١٠ ، توحيد الصدوق : ٣٠٤ مع اختلاف بينهما .

وهذا الوجه ظاهر اكثر الاصحاب ، والاول أشبه ولا يلزم من حصوله نية حصوله .

ويحتمل أن يقال: ان كان الباعث الاصلي هو القربة ثم طرأ التبرد عند الابتداء في الفعل لم يضر، وان كان الباعث الاصلي هو التبرد فلما أراد ضم القربة لم يجز. وكذا ان كان الباعث مجموع الامرين ، لانه لا أولوية فتدافعا فتساقطا ، فكأنه غير ناو .

ومن هذا الباب ضم نية الحمية الى القربة في الصوم، وضم ملازمة الغريم الى القربة في الطواف والسعي والوقوف بالمشرعين .

٣- ضم ما ليس بمناف ولا لازم، كما لو ضم ارادة دخول السوق مع نية التقرب في الطهارة، أو ارادة الاكل ولم يرد بذلك^(١) الكون على طهارة في هذه الاشياء، فانه لو أراد الكون على طهارة كان مؤكداً غير مناف ، وهذه الاشياء وان لم يستحب لها الطهارة بخصوصياتها الا أنها داخلة فيما يستحب لعمومه .

وفي هذه الضميمة وجهان مرتبان على القسم الثاني وأولى بالبطلان ، لان ذلك تشاغل عما يحتاج اليه بما لا يحتاج اليه .

(الرابعة)^(٢) يجب في النية التعرض لمشخصات الفعل من غيره ، فتجب نية جنس الفعل ثم فصوله وخواصه المميزة التي لا يشاركه فيها غيره ، كالوجوب والندب والرفع والاستباحة في الطهارة حيث يمكن أو الاستباحة وحدها حيث لا يمكن، فلو ضم نية الواجب والندب في فعل واحد - كما لو نوى بغسل الجنابة والجمعة - بطل لتنافي الوجهين . ويحتمل الاجزاء، لان نية الوجوب هي المقصودة

(١) كذا في القواعد ، وفي ص : الا الكون .

(٢) الفائدة الرابعة .

فتلغونية الندب أو نقول : يقعان له ، فإن غاية غسل الجنابة رفع الحدث وغاية غسل الجمعة النظافة ، فهو كضم التبرد الى التقرب .

ومن هذا الباب لو جمع في الصلاة على الجنائزة الوجوب والندب اذا اجتمع من تجب عليه الصلاة ومن لاتجب، ولو اقتصر على نية الوجوب أجزأ في الموضوعين .

ويجوز اجتماع نية الندب مع الواجب في مواضع :

(منها) نية الصلاة : فانها تشتمل على الواجب منها والمستحب ، ولايجب التعرض لنية المستحب لخصوصيته ولا الى نية فعل الواجب لوجوبه والندب لندبه وان كان ذلك هو المقصود، لان المندوب في حكم التابع للوجوب، ونية المتبوع تغني عن نية التابع .

(ومنها) اذا صلى الفريضة في جماعة ، فانه ينوي الوجوب في الصلاة من حيث هي صلاة وينوي الندب في الصلاة من حيث هي جماعة، سواء كان اماماً أو مأموماً ، وان كان قد اختلف في استحباب نية الامام للامامة .
(ومنها) اذا أدرك المأموم بتكبيرة الركوع مع الامام فكبر ناوياً للركوع والاحرام ، فقد حكم الشيخ بالاجزاء ، وهو مروي .

(الخامسة) لو اجتمع أسباب الوجوب في مادة واحدة - كما لو نذر الصلاة اليومية وقلنا بالانعقاد كما هو مذهب المتأخرين وكذا لو نذر الصوم الواجب أو الحج الواجب أو استؤجر للصلاة الواجبة عن الغير أو صلى عن أبيه بالتحمل - ففي هذه الصور يكفي نية الوجوب ولايجب التعرض للخصوصيات، لان الغرض ابراز الفعل على وجهه وقد حصل . ولا حاجة الى أن ينوي الثائب لوجوبه علي وعليه يعني المنوب ، لان الوجوب عليه انما هو الوجوب عن المنوب صار متحتماله .

ولو اشتمل النذر على هيئة زائدة فإن كانت زماناً - كما لو نذر الصلاة في أول وقتها أو أداء الزكاة عند رأس المحول أو قضاء شهر رمضان في رجب - أمكن أن يجب التعرض لنية تعينه في ذلك الزمان ، لأنه أمر لم يجب بالسبب الأول. والاقرب عدم الوجوب، لان الوجوب الاصلي صار متشخصاً بذلك الشخص^(١) الزماني ، فنيته منصبة عليه .

وان كانت هيئة زائدة - كما لو نذر قراءة سورة معينة في الصلاة - ففي التعرض لها وجهان ، والاقرب عدم الوجوب .
ولو نذر قراءة القرآن في صومه فهما أمران متغايران يجب أن يفرد لكل منهما نية .

(السادسة) الاصل أن كلا من الواجب والندب لا يجزي عن صاحبه، لتغاير الجاهلين. وقد يتخلف^(٢) هذا الاصل في مواضع، منها اجزاء الواجب عن الندب في صلاة الاحتياط الذي يظهر الغناء عنها ، وكذا لو صام يوماً بنية القضاء عن رمضان فتبين^(٣) أنه كان قد صامه فانه يستحق على ذلك ثواب الندب .

وأما اجزاء الندب عن الواجب ففي مواضع :

(منها) صوم يوم الشك .

(ومنها) صدقة الحاج بالتمر مادام الاشتباه باقياً ، فلو ظهر أن عليه واجباً فالظاهر الاجزاء عنه اذا كان من جنس المؤدى، كما يجزي الصوم عن رمضان لو ظهر أنه منه .

(١) في ص والقواعد : بذلك الشخص .

(٢) في ص والقواعد: وقد يختلف .

(٣) في ص : فتبين .

(ومنها) الوضوء المجدد لوبان أنه محدث، ففيه الوجهان، والجزاء أقوى.

(ومنها) لو جلس للاستراحة فلما قام تبين أنه نسي سجدة ، فالأقرب قيامها مقام جلسة الفصل ، فيجب السجود ولا يجب الجلوس قبله .

(ومنها) هذه الجلسة لو قام عقيبتها الى الخامسة سهواً وأتى بها وكانت بقدر التشهد . فان الظاهر اجزاؤه عن جلسة التشهد وصحة الصلاة بسبق^(١) نية الصلاة المشتملة عليها . بخلاف من توضأ احتياطاً ندباً فظهر الحدث ، فان النية هنا لم تشتمل على الواجب في نفس الامر .

ولو جلس بنية التشهد ثم ذكر ترك سجدة أجزأت هذه الجلسة عن جلسة الفصل قطعاً، لان التغاير هنا في القصد الى تعيين الواجب لبالوجوب والندب (ومنها) لو أغفل^(٢) لمعة في الغسلة الاولى فغسلها في الثانية بنية الاستحباب وفيها وجهان من حيث مخالفة الوجه ومن اشتمال نية الوضوء عليها .

(ومنها) لو نوى الفريضة فظن أنه في نافلة فأتى بالافعال ناوياً للندب أو ببعضها فان الاصح الاجزاء للرواية ، وقد أوضحناه في الذكرى .

أما لو ظن أنه سلم فنوى فريضة أخرى ثم ذكر رد نقض الاولى ، فالمروى عن صاحب الامر صلوات الله عليه وعلى آبائه الاجزاء عن الفريضة الاولى. والسر فيه أن صحة التحريم بالثانية موقوف على التسليم من الاولى في موضعه أو الخروج منها ولم يحصل ، فجرى التحريم مجرى الاذكار المطلقة التي لا تخل بصحة الصلاة . ونية الوجوب في الثانية لغو لعدم مصادفته محلاً . وحيث هل يجب نية العدول في الاولى ؟ الأقرب عدمه ، لعدم انعقاد الثانية ، فهو بعد في الاولى.

(١) في ص والقواعد : لسبق .

(٢) أى لو ترك غسل لمعة من العضو .

نعم يجب القصد الى أنه في الاولى من حين الذكر .

(السابعة) يجب الجزم في مشخصات النية من التعيين والاداء والقضاء والوجوب أو الندب مع امكانه ، ولا يجزي التريد حيث يمكن الجزم : لان القصد الى الفعل انما يتحقق مع الجزم ، وقد جاء التريد في مواضع :
(منها) الصلاة المنسية المشتبهة بين الثلاث الرباعيات أو المشتبهة في الاداء والقضاء .

(ومنها) الزكاة المترددة بين الوجوب والندب على تقديري بقاء المال وعدم بقائه .

(ومنها) نية الصوم آخر شعبان المرددة بين الوجوب أو الندب، فانه غير واجب هنا وان وجب في الاولين . ولو فعل ففي اجزائه نظر أقربه الاجزاء ، لمصادفته الواقع .

ولوردد ليلة الشك في العيد بين الصوم وعدمه ففيه الوجهان. وأولى بالمنع لانه تردد لا في محل الحاجة ، اذ يجب عليه الصوم من غير تردد .

(ومنها) لوشك في تعيين الطواف المنسي ، فانه تردد. ولوشك في تعيين النسك المنذور من التمتع أو القران أو الافراد أو العمرة المفردة أو عمرة التمتع، فان التردد يجزي في الاول . وفي اجزائه عن العمرتين تردد من حيث اختلافهما في الافعال وترتب الحج على احدهما دون الاخرى .

وليس الصلاة في الثياب المتعددة عند الاشتباه بالنجاسة أو الطهارة بالماء المطلق والمضاف عند اشتباههما من هذا القبيل، لان الجمع هنا واجب لانه من باب ما لا يتم الواجب الابه.

(ومنها) لو نسي تعيين الكفارة مع علمه بوجوبها ، فانه تردد بين الاقسام المحتملة ، أما لو نوى الوجوب مع ظهور أمانة فان فيه صوراً :

(منها) لو شهد عدل أو جماعة من الفساق أو النساء برؤية الهلال فنوى

الوجوب فصادف ، ففي الاجزاء وجهان ، وظاهر الاكثر عدمه .
(ومنها) لو توهمت الحائض انقطاع الدم فنوت فصادف انقطاعه ، أو كان سائلا فنوت ثم انقطع قبل الفجر ، ففي الاجزاء الوجهان . ويقوى الاجزاء عند قوة الامارة ، ككونه عند رأس عاداتها أو قريبا منها .
(ومنها) لو ظن المسافر القدوم عادة قبل الزوال فنوى ليلا ، ففي اجزائه لو وافق الوجهان . وكذا الجنب لو نوى بعد الجنابة ثم اغتسل .
(ومنها) لو نذر يوم قدوم زيد فظنه في الغد فنوى ليلا ، ففي وجوب الصوم هنا وجهان . وكذا في اجزاء هذه النية ان قلنا بالوجوب .
(ومنها) لو ظن دخول الوقت فتظهر بنية الوجوب فظهر مطابقته ، فان كان لا يمكنه العلم اجزأ قولا واحداً ، وان كان متمكناً من العلم ففيه الوجهان .
(ومنها) لو ظن ضيق الوقت فتيمم فرضاً ، فان صادف التضيق أجزأ ، وان صادف السعة أجزأ مع عدم التمكن من العلم ، ومع التمكن الوجهان .
وكذا لو ظن ضيق الوقت الا عن العصر فصلالها ثم تبين السعة ، فالاقرب الاجزاء اذا وقعت في المشترك بينها وبين الظهر أو دخل المشترك وهو فيها .
دخل المختص بالعصر وهو فيها ففيه الوجهان .
ولو وقعت العصر في الاربع المختصة بالظهر بحيث يكون قد بقي بعد العصر مقدار أربع ركعات لا أزيد ، فالاقرب أنها لا تجزي ويعيد العصر الان ويقضي الظهر . ويحتمل الاجزاء اما بناءً على اشتراك الوقتين دائماً واما لتعارضهما^(١) ، فكان العصر قد اقترضت من الظهر وقتها وعوضتها بوقت نفسها . وهو ضعيف والالكان يقوى^(٢) في الظهر الاداء في هذه الاربع ، وظاهرهم عدمه ،

(١) في هامش ك : لتعارضهما . وفي القواعد : لتعاوضهما .

(٢) في القواعد وهامش ك : ينوى .

وانما ينوي القضاء لو قلنا باجزاء العصر .

(ومنها) لو ترك الطلب فتيمم ثم ظهر عدم الماء .

(ومنها) لو صلى الى جهة فشك أنها القبلة فصادت، أو شك في دخول الوقت

فصلى فصادف ، فالاقرب عدم الاجزاء الا مع الظن حيث لا طريق الى العلم .

(ومنها) لو صلى خلف الخنثى فظهر أنه رجل . وفيه التفصيل المذكور .

(ومنها) لو صلى على ميت شك أنه من أهل الصلاة فصادف، أو تيمم للصلاة

على الميت شاكاً في تنسيبه وقلنا لا يشرع التيمم قبل الغسل فصادف كونه قد غسل .

(ومنها) اذا كان في مطمورة^(١) فتحرى شهر رمضان فصادف . وهنا قد نص

الاصحاب على اجزائه ما لم يتقدم على شهر رمضان ، ولو أوجبنا الاجتهاد هنا

فصام من غير اجتهاد فصادف ففيه الوجهان .

(ومنها) لو صام من عليه كفارة مرتبة قبل علمه بعجزه عن العتق فصادف بعجزه .

(ومنها) اذا شك في دخول شوال فأحرم بالحج أو بعمره التمتع فصادف

دخول شوال .

(ومنها) اذا أحرم بالعمرة المفردة ناسياً للتحلل من الاحرام بالحج أو احرم

بحج التمتع ناسياً للاحلال من العمرة فصادف التحلل .

(الثامنة) تعتبر النية في جميع العبادات اذا أمكن فعلها على وجهين الا النظر

لوجوب معرفة الله تعالى فانه عبادة ولا تعتبر فيه النية لعدم تحصيل المعرفة قبله،

ولا ارادة الطاعة - أعني النية - فانها عبادة ولا تحتاج الى نية والا تسلسل .

ومالا يمكن فيه اختلاف الوجه - كرد الوديعة وقضاء الدين - لا يحتاج الى

نية وان احتاج في استحقاق الثواب الى قصد التقرب الى الله تعالى .

(١) المطمورة : حفرة تحفر تحت الارض.

(التاسعة) للنية غايتان : أحدهما التمييز ، والثانيه استحقاق الثواب . وأن كان الفعل واجباً فإنه يستفيد المكلف بالفعل الخلاص من الذم والعقاب وبالترك التعرض لاستحقاقهما . وهذه غاية ثالثة .

ثم ينقسم الواجب الى قسمين :

أحدهما - ما الغرض الالهم برونه الى الوجود كالجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقضاء الدين وشكر المنعم ورد الوديعة ، وهذا القسم يكفي مجرد فعله عن الخلاص من تبعة الذم والعقاب ، ولا يستتبع الثواب الا اذا أريد به التقرب الى الله تعالى .

والثاني - ما الغرض الالهم منه تكميل النفس وارتفاع الدرجة في المعرفة والاقبال على الله تعالى واستحقاق الرضا من الله تعالى وتوابعه من المنافع الدنيوية والاخرية كالتعظيم في الدنيا والثواب في الآخرة؛ وهذا القسم لا يقع مجزئاً في نظر الشرع الابنية القربة .

(العاشرة) يجب ترك المحرمات ويستحب ترك المكروهات ، ومع ذلك لا يجب فيه النية ، بمعنى أن الامتنال حاصل بدونها ، وان كان استحقاق الثواب بالتارك يتوقف على نية القربة .

وهذه التروك يمكن استناد عدم وجوب النية فيها الى كونها لا تقع الا على وجه واحد ، فان الترك لا تعدد فيه .

ويمكن استناد عدم الوجوب الى كون الغرض الالهم منها هجران هذه الاشياء ليستعد بواسطتها للعمل الصالح .

ومن هذا الباب الافعال الجارية مجرى الترك ، كغسل النجاسة عن الثوب والبدن، فانه لما كان الغرض بها هجران النجاسة واماطتها جرى مجرى الترك .

(الحادية عشر) التميز الحاصل بالنية - بأن يكون لتمييز العبادة عن غير

العبادة كالوضوء والغسل - فانه كما يقع كـل منهما عبادة يقع عادة ، كالتنظيف والتبريد والتداوي، وتازة لتمييز أفراد العبادة كالفرص عن النفل والاداء عن القضاء والقربة عن الرياء .

وربما جعل التميز الحاصل بالقربة من قبيل امتياز العبادة عن العبادة ، لان الرياء المقصود في العبادة يخرجها عن حقيقة العبادة ، فهو كالفعل المعتاد .

ولابد من استيعاب المميزات في النية وان كثرت تحصيلها للغرض منها .

(الثانية عشر) كلما يعتبر في صحة العبادة لا يخرج عن الشرطية والجزئية وازالة المانع من قبيل الشروط. وقد اختلف في النية هل هي من قبيل الشروط باعتبار تقدمها على العبادة ومصاحبتهما مجموع الصلاة مثلاً وهذا هو حقيقة الشرط، ويقابله الجزء وهو ما يقارن العبادة أو ما لا يصاحب المجموع ؟

ويحتمل الفرق بين نية الصوم وباقي العبادات ، فتجعل شرطاً فسي الصوم وركناً في باقي العبادات ، لان تقدم نية الصوم على وجه لا يشبهه بالمقارنة . نعم لو قارن بها الصوم فانه جائز على الاصح ، [و] انسحب فيها الخلاف .

وربما قيل: ان جعلنا اسم العبادة ينطلق عليها من حين النية فهي جزء على الاطلاق والافهي شرط .

وقيل أيضاً: كلما اعتبرت النية في صحته فهي ركن فيه كالصلاة ، وكلمة اعتبرت في استحقاق الثواب به فهي شرط فيه كالجهاد والكف عن المعاصي وفعل المباح أو تركه اذا قصد به وجه راجح شرعياً .

ولاثمرة مهمة في تحقيق هذا ، فان الاجماع على أن النية معتبرة في العبادة ومقارنة لها غالباً وان فواتها مخل بصحتها، فيبقى النزاع في مجرد التسمية. وان كان قد يترتب على ذلك أحكام نادرة ذكرناها في الذكرى ، كصحة صلاة من تقدمت نيته على الوقت ونية وضوئه المنوي به الوجوب .

فان قلت : ما تقول في التيمم ، فانه غير معتاد فلم افتقر الى النية المميزة ؟
قلت : ليس التمييز بين العبادة والعادة ما يتمحصر شرعية النية لاجلها ، بل
الركن الاعظم فيها التقرب ، فلا بد من قصده في التيمم كغيره ، ولان التمييز فيه
بالنسبة الى الفرض والنفل والبدل عن الاصغر والاكبر .

(الثالثة عشر) قضية الاصل وجوب استحضار النية فعلا في كل جزء من
أجزاء العبادة لقيام دليل الكل في الاجزاء ، فانها عبادة أيضاً ، ولكن لما تعذر
ذلك في العبادة البعيدة المسافة أو تعسر في القريبة المسافة اكتفى بالاستمرار
الحكمي ، وفسر بتجديد العزم كلما ذكر ، ومنهم من فسر بعدم الاتيان بالمنافي ،
وقد قلنا في رسالة الحج .

قلت : ذكر في رسالة الحج هكذا : واستدامتها حكماً لا فعلاً ، وفسر بأمر
عدمي . وفيه دققة كلامية يريد بالامر العدمي هو ما ذكر من عدم الاتيان بالمنافي .
وأما الدققة فهي أن الممكن حال بقائه هل هو مفتقر الى المؤثر أم لا ؟ فعلى
الثاني - وهو رأي المتكلمين - فسر بالامر العدمي ، اذ لا احتياج الى المؤثر
حتى يكون وجودياً ، وعلى الاول فسر بالوجودي ، وهو تجديد العزم هنا ^(١) .
فلو نوى القطع فان كان المنوي احراماً لم يفسد اجماعاً ، لان محلاته معلومة ،
ولانه لا يبطل بفعل المفسد بأن لا يبطل بنية القطع أخرى . وان كان صوماً ففيه
وجهان : - من تغليب شبه الفعل أو شبه الترك [عليه] . وان كان صلاة فوجهان
مرتبان ، وأولى بالبطالان لانها أفعال محضة ، فكان من حقها استصحاب النية
فعلا في كل جزء منها ، فلا أقل من الاستصحاب الحكمي ، وظاهر أن نية القطع
تنافي الاستصحاب الحكمي .

ووجه عدم التأثير النظر الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : تحريمها التكبير

(١) في ص وهامش ك : هذا .

وتحليلها التسليم^(١). ومقتضاها الحصر ، ولان الصلاة عبادة واحدة وكل جزء منها العبادة فيه انما هو بالنظر الى المجموع ، فاذا تحقق انعقادها بالتكبير بعد النية لم تؤثر القصور اللاحقة لذلك لانها لم تصادف ما تجب فيه النية فعلا .
 أما الوضوء والغسل فان نية القطع تبطل بالنسبة الى ما بقي لا الى ما مضى ، لانه أفعال منفصلة ، وخصوصاً الغسل . نعم لو خرج الوضوء عن الموالاة أثر ذلك باعتبار فوات الشرط لا باعتبار النية في الماضي^(٢).

(الرابعة عشر) التردد في قطع العبادة ، فيه وجهان مبنيان على تأثير نية الخروج أو نية فعل المنافي وأولى بالصحة، لان المنافاة غير متحققة بالنظر الى كون التردد ليس على طرف النقيض بالنسبة الى النية المصححة للعبادة .
 والوجه أنهما سواء ، لان أقل أحوال الاستصحاب الحكمي الجزم بالبقاء على ما مضى والشك ينافي الجزم . وأما نية فعل المنافي فهي كنية الخروج من العبادة تؤثر حيث تؤثر وتنفي حيث ينفي التأثير ، فلونوى الصائم الافطار فهو كنية القطع . ويقوى عدم تأثير النية في الصوم ، لان الصوم لا يبطل حقيقته بنفس فعل المنافي ، ولهذا وجبت الكفارة لو أفطر ثانياً فلان لا يبطل بنيته أولى فان منع وجوب الكفارة الثانية .

فلنا : ان نستدل بأن نية المنافي لو أبطلت الصوم لما وجبت كفارة أصلا ،

(١) الوسائل ٧١٥/٤ ، الفقيه ٢٣/١ ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام .

(٢) فى حاشية ص: قلت : واما التيمم فان أوجبنا فيه الموالاة مطلقا ونوى قطعه فلو مضى زمان يخرججه عن الموالاة بطل كالوضوء ، وان أوجبنا الموالاة فيما اذا كان بدلا عن الوضوء خاصة دون ما اذا كان بدلا عن الغسل فالاول هو الحكم الاول والثانى هو حكم الغسل فيبطل فيما بقى لا فيما مضى فلو رجع تممه من غير امتيناف .

لان الاكل والجماع مثلاً مسبوقان بنية فعلهما، فاذا أفسدت النية الصوم صادفاً^(١) صوماً فاسداً ، فلا يتحقق به كفارة . والاجماع على خلافه ، الا أن نقول بقول الشيخ ابي المصالح الحلبي رحمه الله وقول شيخنا الامام فخر الدين ابن المطهر رحمه الله من أن ترك النية في الصوم يوجب الكفارة. فان سياق هذا القول يقتضي أن نية المنافي أونية الخروج توجبان الكفارة، اما لمجردهما أو بشرط انضمام المنافي اليهما . الا أنه يلزم من الاول ارتكاب وجوب كفارتين بالجماع احدهما على نيته والاخرى على فعله ، ولم يقل به أحد من العلماء .

(الخامسة عشر) يمكن اجتماع نية عبادة في أثناء أخرى، كنية الزكاة والصيام في أثناء الصلاة . وقد تضمن الكتاب العزيز ابتاء الزكاة في حال الركوع على ما دل عليه النقل من تصديق علي عليه السلام بخاتمته في ركوعه فأُنزلت فيه الآية^(٢). أما لو كانت العبادة الثانية منافية^(٣) للاولى - كما لو نوى في أثناء الصلاة طوافاً - فهو كنية القطع ، ولو نوى^(٤) المسافر في أثناء الصلاة المقام وجب الاتمام ولا يكون ذلك تغييراً مفسداً . والسرفيه أن النية السابقة اشتملت على أبعاض الصلاة والمنافي^(٥) كالمكرر ، فلا يقدح عدم تقدم نيته. على أن الملتزم أن يلتزم بوجوب النية لما زاد على المقدار المنوي أولاً ، ولا استبعاد فيه وان لم يصاحبه تكبيرة الاحرام ، لانعقاد أصل الصلاة بها .

ولو نوى المقيم في أثناء الصلاة السفر قبل أن يصلي على التمام ففي جواز

(١) في ك : صادف .

(٢) وهى «انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون» سورة المائدة : ٥٥ .

(٣) في ص وهامش ك : مباينة .

(٤) في ك : أو نوى .

(٥) في ك والقواعد : والباقي .

رجوعه الى القصر ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين من تجاوز التقصير وبين من لم يتجاوز . وهنا لاقادح ، لعدم زيادة شيء عن العبادة انما هو حذف شيء منها . نعم وجه الاتمام قوي، لقولهم صلى الله عليهم «الصلاة على ما افتتحت عليه»، ولوجوب اتمام العبادة الواجبة بالشروع فيها .

(السادسة عشر) العدول من الصلاة المعينة الى صلاة أخرى أو من الصوم فريضة الى الصوم نافلة أو بالعكس ليس من باب نية فعل المنافي ، اذ لا تغير فاحشاً فيه . وكذا في العدول من نكاح الى آخر ومن نكاح الى قسيمه وبالعكس .

ويجب في هذه المواضع احداث نية العدول اليه ، وبحرم التلفظ بها في أثناء الصلاة، فلو فعله بطل ، بخلاف باقي العبادات. أما التلفظ بها في أول الصلاة فانه جائز ولكن الأولى تركه ، لان مسمى النية هو الارادة القلبية وهو حاصل، فلا معنى للتلفظ . ولان السلف لم يؤثر عنهم ذلك .

ومن زعم استحباب التلفظ ليجمع بين التعمد بالقلب وباللسان ، فقد أبعد، لانا نمنع كون اللفظ باللسان عبادة وليس النزاع الا فيه .

(السابعة عشر) اقتران عبادتين في نية واحدة جائز اذا لم يتنافيا، فتارة تكون احدهما منفكة عن الاخرى كنية دفع الزكاة والخمس ، وتارة مصاحبة لها كنية الصوم والاعتكاف أو تابعة لها . وتحقق التبعية في أمور :

منها - لو نوى النظافة في الاغسال المسنونة ، فان النظافة تابعة للغسل على وجه التقرب ، بل هي المقصود من شرعية الغسل .

ومنها - نية تحسين القراءة في الصلاة، ونية تحسين الركوع والسجود ليقنتدى به لا لاستجلاب نفع ولا لدفع ضرر .

ومنها - أن يزيد الامام في ركوعه انتظاراً للمسبوق ليفيده ثواب الجماعة ويستفيد الامام زيادة عدد الجماعة المقضي لزيادة الثواب ، فانه اعانة للمأموم على الطاعة ، والاعانة على الطاعة طاعة ، لان وسيلة الشيء يلحق به حكمه .
وتوهم بعض العامة منعه ، لانه شرك في العبادة . وهو مدفوع بما قررناه ، ولانه لو كان شركاً في العبادة لكان لاحقاً بالأذان والاقامة والامر بالمعروف بل بتعليم العلوم ، وليس كذلك بالاجماع .

ومنها - رفع الامام صوته بالقراءة في الجهرية ليسمعه المأموم ، ورفع الخطيب صوته في المخطبة ، ورفع القاري صوته بالقراءة وتحسينه لاستجلاب الاسماع^(١) المستتبع للطف^(٢) لا لاستجلاب التعظيم ودفع الضرر .

ومنها - اذا وجد منفرداً يصلي استحب له أن يؤمه أو يأتيه به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد رأى رجلاً يصلي منفرداً : من يتصدق على هذا . فقام رجل فصلى خلفه .

(الثامنة عشر) لا يجب عندنا النفل بالشروع فيه الا الحيج والاعتمار ، وفي الاعتكاف للاصحاب ثلاثة أوجه : الوجوب بالشروع فيه ، والوجوب بمضي يومين ، وعدم الوجوب . وأوسطها وسطحها .

نعم يكره قطع العبادة المندوبة بالشروع فيها ، وتؤكد الكراهية في الصلاة وفي الصوم بعد الزوال .

(التاسعة عشر) يجوز بعض الاصحاب الابهام في نية الزكاة بالنسبة الى خصوصيات الاموال ، فلو وجب عليه شاة في الغنم وشاة في الابل ونوى اخراج

(١) في ص والقواعد : الاستماع .

(٢) في القواعد : اللطف .

شاة برئت الذمة وان لم يعين احداها. نعم يشترط قصد الزكاة المالية. ولا يخلو من اشكال ، لان البراءة ان نسبت الى أحد المالين بعينه فهو تحكم بغير دليل، وان نسبت اليهما بمعنى التوزيع^(١) فهو غير منوي وانما لكل امرئ ما نوى . وتظهر الفائدة فيما لو تلف أحد النصابين قبل التمكن من الدفع بعد أن دفع عن الاول .

فان قلت : كيف يتصور عدم التمكن وقد كان يمكنه دفع الشاتين الى من دفع اليه احدهما .

قلت : يتصور ذلك في ابن السبيل لا يعوزه الاشاة وشبهه ، وأما الابهام في العتق عن الكفارة ففيه خلاف مشهور، والاقرب المنع سواء اتحدت الكفارة جنساً أو أختلفت .

وأما الابهام في التمسك فقد صرح الاصحاب بمنعه ، حيث يكون المكلف مخاطباً بأحدهما، كالحج والعمرة لو لم يجب عليه أحدهما والزمان غير صالح للحج وجبت العمرة ، وان صلح لهما - كأشهر الحج - ففيه وجهان التخيير والبطلان ، لعدم التميز الذي هو ركن في النية .

(العشرون) روى عن النبي « ص » ان نية المؤمن خير من عمله^(٢) . وربما روي : ونية الكافر شر من عمله^(٣) .

فورد سؤالان :

أحدهما : أنه روي ان أفضل العبادة^(٣) أحمرها . ولا ريب أن العمل أحمر

(١) في ص : تعين التوزيع .

(٢) المحاسن : ٢٠٦ ، الكافي ٨٤/٢ ، وسائل الشيعة ٣٥/١ . في المحاسن : نية

القاجر شر من عمله .

(٣) في ص : الاعمال .

من النية فكيف يكون مفضولاً . وروي أيضاً ان المؤمن اذا هم بحسنة كتبت
بواحدة واذا فعلها كتبت عشراً^(١) ، وهذا صريح في أن العمل أفضل من النية وخير .
السؤال الثاني : انه روي ان النية المجردة لاعتقاب فيها ، فكيف يكون شراً
من العمل .

وأجيب بوجوه :

الاول - ان النية يمكن فيها الدوام بخلاف العمل فانه يتعطل عنه المكلف
أحياناً ، فاذا نسبت هذه النية الدائمة الى العمل المنقطع كانت خيراً منه ، وكذا
نقول في نية الكافر .

الثاني - ان النية لا يكاد يدخلها الرياء ولا العجب ، لانا نتكلم على تقدير
النية المعتبرة شرعاً ، بخلاف العمل فانه يعرضه ذنبك^(٢) . ويرد على هذا أن العمل
وان كان معرضاً لهما الا أن المراد به العمل الخالي عنهما والالم يقع تفضيل .

الثالث - ان المؤمن يراد به الخاص ، أي المؤمن المغمور بمعاشرة أهل
الخلافة ، فان غالب أفعاله جارية على التقية ومداراة أهل الباطل ، وهذه الافعال
المفعولة تقية منها ما يقطع فيه بالثواب كالعبادات الواجبة ومنها ما لا ثواب فيه ولا
عقاب كالباقي . وأما نيته فانها خالية عن التقية ، وهو وان أظهر موافقتهم بأركانه
ونطق بها بلسانه الا أنه غير معتقد لها بجنانها بل آب عنها ونافر منها . والى هذا
الاشارة بقول أبي عبدالله الصادق عليه السلام وقد سأله أبو عمرو الشامي عن الغزو
مع غير الامام العادل : ان الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة^(٣) وروي مرفوعاً

(١) الكافي ٢ / ٤٢٨ .

(٢) في هامش ك : ذاك .

(٣) المحاسن : ٢٠٨ ، الوسائل ١ / ٣٤ . رواه عن أبي عروة السلمي عن أبي عبدالله

عليه السلام .

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . قال شيخنا وهذه الثلاثة من السوانح^(١).

الرابع - ما قاله بعض العلماء أن خلود المؤمن في الجنة إنما هو بنية أنه لو عاش أبداً لا طاع الله أبداً، وخلود الكافر في النار بنية أنه لو بقي أبداً لكفر أبداً.

الخامس - ما حكاه المرتضى رحمه الله أن المراد أن نية المؤمن بغير عمل خير من عمله بغير نية. وأجاب عنه بأن أفعال التفضيل يقتضي المشاركة، والعمل بغير نية لا خير فيه فكيف يكون داخلاً في باب التفضيل ، ولهذا لا يقال « العمل أحلى من الخل » .

السادس - أنه عام مخصوص أو مطلق مقيد ، أي نية بعض الاعمال الكبار كنية الجهاد خير من بعض الاعمال الخفيفة كتسبيحة أو تحميدة أو قراءة آية ، لما في تلك النية من تحمل النفس المشقة الشديدة والتعرض للغم والهم الذي لا يوازيه تلك الأفعال. وبمعناه قال المرتضى نصر الله وجهه، قال : واتى بذلك لثلاً يظن^(٢) أن ثواب النية لا يجوز أن يساوي أو يزيد على ثواب بعض الاعمال. ثم أجاب بأنه خلاف الظاهر، لأن فيه ادخال زيادة ليست في الظاهر. قال شيخنا المصنف : المصير الى خلاف الظاهر متعين عند وجود ما يصرف^(٣) اللفظ اليه وهو هنا حاصل، وهو معارضة الخبرين السالفين ، فيجعل ذلك جمعاً بين هذا الخبر وبينهما .

السابع - للمرتضى أيضاً أن النية لا يراد بها التي مع العمل ، والمفضل عليه هو العمل الخالي من النية . وهذا الجواب يرد عليه النقض السالف مع أنه قد ذكره كما حكيناه عنه .

(١) أي قال شيخنا الشهيد : هذه الثلاثة من عوارض فكري .

(٢) أي اتى بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم لثلاً يظن .

(٣) وكذا في القواعد . وفي ص : عند وجود ما لا يصرف .

الثامن - له أيضاً أن لفظة « خير » ليست التي بمعنى أفعّل التفضيل ، بل التي هي موضوعة لما فيه منفعة ، ويكون معنى الكلام أن نية المؤمن من جملة الخير من أعماله ، حتى لا يقدر مقدر أن النية لا يدخلها الخير والشر كما يدخل ذلك في الأعمال . وحكي عن بعض الوزراء استحسانه ، لأنه لا يرد عليه شيء من الاعتراضات .

التاسع - له أيضاً أن لفظة افعّل التفضيل قد تكون مجردة عن الترجيح ، كما في قوله تعالى « ومن كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى وأضل سبيلاً »^(١) وقول المتنبي :

أبعد بعدت بياضاً لا بياض له لانت أسود في عيني من الظلم
قال ابن جني : أراد أنك أسود من جملة الظلم كما يقال : حر من أحرار
ولثيم من لثام ، فيكون الكلام قد تم عند قوله « لانت أسود » ، ومثله قول الآخر :
وأبيض من ماء الحديد كأنه شهاب بدا والليل داج عساكره
كأنه يقول : وأبيض كائن من ماء الحديد . وقول الآخر :
يدا ليتني مثلك في البياض أبيض من أخت بني اباض
أي ابيض من جملة أخت بني اباض ومن عشيرتها .
فان قلت : فقضية هذا الكلام أن يكون في قوة قوله : النية من جملة عمله ،
والنية من أفعال القلوب فكيف يكون عملاً ، لأنه يختص بالعلاج .
قلت : جاز أن يسمى عملاً كما جاز أن يسمى فعلاً ، أو يكون إطلاق العمل
عليه مجازاً .

(١) سورة الاسراء : ٧٢ .

العاشر - ما أجاب به ابن دريد ، وهو أن المؤمن ينوي الاشياء من أبواب الخير كالصدقة والصوم والحج ، ولعله يعجز عنها أو عن بعضها ، ويؤجر على ذلك لأنه معقود النية عليه .

الحادي عشر - جواب الغزالي بشأن النية سر لا يطلع عليه الا الله تعالى ، وعمل السر أفضل من عمل الظاهر .

الثاني عشر - أن وجه تفضيل النية على العمل أنها تدوم الى آخره حقيقة أو حكماً ، و آخر العمل لا يتصور فيها الدوام بل يتصرم شيئاً فشيئاً .

الثالث عشر - لشيخنا رحمه الله أن النية لما كانت لا تقف عند حد بل هي مستمرة بالنسبة الى جميع الارقات وجميع الاعمال وجميع التروك فكانت خيراً من العمل الذي يقع حيناً ، ولهذا قال الصادق عليه السلام : يحشر الناس يوم القيامة على نياتهم^(١) ، قال : وهذا أجود الوجوه . والله أعلم .

الرابع عشر - ما خطر لهذا الضعيف ، وتقديره : ان العمل مع النية وان اشترك في حصول الثواب والفوز برضاء الرب تعالى ، لكن العمل بسدون نية كالجهاد الذي لاحراك^(٢) به ، بل كالصورة المنقوشة على الجدار التي لاحقيقة لها ، والنية كالروح السارية في الاعضاء والقوى وكأن كمال العمل بها فكانت أكثر خيرية . ولا ينافي ذلك حديث « أفضل العبادة أحمرها » ، فان حظوظ النفس وميولها كثيرة لا تكاد تحصر ، فحصول النية المشتملة على كمال الاخلاص خالصة من تلك الحظوظ والميول تفتقر الى مجاهدات توجب لها الاحمزية فكانت أفضل فاستحققت اسم الخيرية . وعلى ذلك يخرج جواب : اذا هم بحسنة كتبت له .

الخامس عشر - ما خطر للضعيف أيضاً ، وتقديره : ان النية لما كانت حقيقتها

(١) المحاسن : ٢٠٨ ، الوسائل ٣٤ / ١ .

(٢) الحراك كسلام : الخرقة .

كمال الاخلاص كان حصولها. يستلزم حصول المعارف الحقيقية ، واستحضار صفات الجمال ونعوت الجلال التي هي كالاسباب لذلك الاخلاص ، بخلاف العمل فكانت أفضل . وخلصها أيضاً عن الشبهات والمعارضات يفتقر أيضاً الى مجاهدات فكرية توجب لها وصف الاحمزية فكانت أفضل .

السادس عشر - ان النية لما كانت لازمة لتعظيم مقام الربوبية وشكر انعامه وكانت من لوازم الايمان الذي هو واجب الدوام والبقاء ببقاء النفس الانسانية ويستحيل تطرق النسخ والتغيير اليه فحكمها حكمه، بخلاف العمل الذي يجوز تغييره ونسخه فكانت أفضل . وهذا أيضاً من خواطر الضعيف .

(الحادية والعشرون) يعتبر مقارنة النية لاول العمل ، فما سبق منه لا يعتد به. وان سبقت النية سميت عزماً ، وهو غير معتد به أيضاً على الاطلاق الاعلى القول بجواز تقديم نية شهر رمضان عليه .

وقد اغتفرت المقارنة في الصيام، فجاز تقديمها وتوسطها كما جاز مقارنتها وان كان فعلها في النهار انما جاء في مواضع الضرورة ، كنسيان النية ، أو عدم العلم بتعلق التكليف بذلك اليوم ، أو عدم حصول شرط الكمال عند طلوع فجره . ثم اذا وقعت مؤثرة في صحة الصوم استفاد ثوابه بأجمعه ، سواء فعلها بعد الزوال اذا جوزناه في الندب أو قبله .

وان وقعت على سبيل التمرين كنية الصبي المميز استحق أمـره الثواب واستحق هو العوض ، وان وقعت على طريق التأديب كنية الكافر والمجنون والمغمى عليه والصبي بزوال أعذارهم في أثناء النهار استحق ثواباً على ذلك العمل وان لم يسم صوماً .

(الثانية والعشرون) ينبغي المحافظة على النية في كبير الاعمال وصغيرها ، ويجب اذا كانت واجبة، فينوي عند قراءة القرآن العزيز قراءته وتدبره وسماعه

واستماعه وحفظه وتجويده وترتيله ، وغير ذلك من الغايات المجتمعة فيه .

وينوي للسعي الى مجلس العلم والحضور فيه ودخول المسجد والاستماع
والسؤال والتفهم والتفهيم والتعلم والتعليم والتسبيح والفكر والصلاة على النبي
صلى الله عليه وآله وسلم والرضا عن الصحابة والتابعين والترحم على العلماء
والمؤمنين .

ولعيادة المريض والجلوس عنده والدعاء له، وزيارة الاخوان والسلام عليهم
ورد السلام، وحضور الجنائز وزيارة المقابر والسعي في حاجة أخيه وفي حاجة
عياله والنفقة عليهم والدخول اليهم .

وينوي عند الضيافة واجابة السؤال في الضيافة .

بل ينوي عند المباحات كالاكل والشرب والنوم قاصداً حفظ نفسه الى
الحال الذي ضمن له من الاجل وقاصداً التقوي على عبادة الله تعالى ، والمؤمن
التقي خليق بأن يصرف جميع أعماله الى الطاعة، فان الوسيلة الى الطاعة طاعة
وكل ذلك يحصل بالنية .

وينوي عند المباحة والمقدمات التحصن والتحصين وحصول الالفه
المقتضية للمودة والرحمة والتعرض للنسل .

والضابط في ذلك كله ارادة الطاعة الواجبة أو المستحبة تقرباً الى الله تعالى
عند بعض العلماء لوقال في أول نهاره «اللهم ماعملت في يومي هذا من خير فهو
لابتغاء وجهك، وما تركت فيه من شر فتركه لنهيك» عدناوياً، وان ذهل عن النية
في بعض الاعمال أو التروك وكذا يقول في أول ليلته .

ويجزى نية أعمال متصلة في أولها، ولا يحتاج الى تجديد نية لأفرادها، وان
كان كل واحد منها مباحاً لصاحبه، كالتعقيب الواقع بعد [الفرض] ^(١) .

(١) ليس في ص ، وفي هامش القواعد بدله بـ « الصلاة » .

(الثالثة وعشرون) ينبغي للثاقب البصيرة^(١) في الخيرات أن يستحضر الوجوه الحاصلة في العمل الواحد ويقصد قصدها بأجمعها لينفرد كل واحد منها بنفسه وتصير حسنة مستقلة أجرها عשרاً إلى أضعاف كثيرة وبحسب التوقيف تتكرر تلك الوجوه، مثاله: الجلوس في المسجد، فانه يمكن اشتماله على نحو من عشرين وجهاً لانه في نفسه طاعة ، وهو بيت الله وداخله زائر الله ، ومننظر الصلاة ومشغول بالذكر والتلاوة أو سماع العلم ، ومشغول عن المعاصي، والمباحات والمكروهات بكونه فيه، والنأهب بكف السمع والبصر والاعضاء عن الحركات في غير طاعة الله تعالى ، وعلوق^(٢) الهمة على الله ولزوم الفكر في أمر الآخرة حيث يسكت عن الذكر ، وإفادة العلم واستفادته والمجالسة لاهله والاستماع له ومحبة ومحبة أهله ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمكروه .

وقد نبه على ذلك كلام أمير المؤمنين عليه السلام: من اختلف الى المساجد أصاب احدى الثماني: أخاً مستفاداً في الله، أو علماً مستطرفاً، أو آية محكمة، أو رحمة منتظرة ، أو يسمع كلمة تدله على هدى، أو كلمة ترده عن ردى، أو يترك ذنباً خشية أو حياء^(٣).

فاذا استحضر العارف هذه الامور اجمالاً أو تفصيلاً وقصدها تعدد بذلك عمله فتضاعف جزاؤه فبلغ بذلك أعمال المتقين وتضاعف في درجات المقربين وعلى ذلك يحمل أشباهه من الطاعات .

(١) اثناء للمباغة ، أى الماضى فى الخيرات البصير عين قلبه لمشاهدة الحقائق .

(٢) فى هامشك : عكوف الهم .

(٣) الفقيه ١/ ١٥٣ وفيه تقديم وتأخير فى جملة «أو يسمع ...» و«أو كلمة ترده ...».

ينبغي أن ينوي في الاشياء المحتملة الوجوب كتلاوة القرآن ، اذ حفظه واجب على الكفاية . وربما يعين على المحافظ له حذراً من النسيان ، وكطلب العلم فانه فريضة على كل مسلم ، وكالامر بالمعروف وان قام غيره مقامه . وبالجمله فروض الكفايات كلها .

وتجب نية الوجوب حيث يتعين عليه ، وفي ترك الحرام ينوي الوجوب وفي فعل المستحب وترك المكروه ينوي التذنب . والله الموفق .

(الرابعة والعشرون) لما كانت الافعال تقع على وجوه واعتبارات أمكن أن يكون الفعل الواحد واجباً وندباً وحراماً ومباحاً على البدل ، وانما يتخصص ذلك بالنية ، كضربة اليتيم فانها تجب في تعزيره وتستحب في تأديبه وتحرم لاهائته ، وكالاكل فانه مباح بالنظر الى ماهيته ومستحب أو واجب أحياناً .

وكالتطيب والجماع ، فانهما من حظوظ النفس ، وقد ورد في فضائل الاعمال لهما ثواب كثير ، وما ذاك الا بحسب النية ، فلا يقصد المباحض والمتطيب بذلك ابقاء حظ النفس بل حق الله في ذلك . ولا فرق في حظ النفس أن يقصد بذلك مجرد اللذة والتنعم أو اظهار التجميل بالطيب واللباس للتفاخر والرياء واستجلاب المعاملين ، بل اذا تطيبت لغير الزوج فعلت حراماً فاحشاً ، وكذلك اذا خرجت متطيبة للتعرض للفجور أو مقدماته ، أو قصد الرجل بذلك التردد الى النساء المحرمات ، فكل ما فيه حظ النفس يتصور فيه الاحكام الخمسة غالباً ولا ينصرف الى أحدها الا بالنية .

ومن الخسران المبين أن يجعل المباح حراماً فكيف الواجب والمستحب ،

بل معدوداً^(١) من الخسران صرف الزمان في المباح وان قل ، لانه ينقص من الثواب ويخفض من الدرجات .

وناهيك خسراناً بشأن يتعجل ما يفنى^(٢) ويخسر زيادة نعيم يبقى ، فمن حق المتطيب يوم الجمعة أن يقصد^(٣) أموراً :

الاول - التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته عليهم الصلاة والسلام .

الثاني - اكرام الملائكة الكاتبين .

الثالث - تعظيم المسجد واحترام ملائكته .

الرابع - ترويح مجاوريه في الجلوس في المسجد .

الخامس - رفع ما عساه يعرض من رائحة كريهة في نفسه وغيره .

السادس - حسم باب الغيبة عن المقتربين لونسبوه الى الرائحة الكريهة ، فالمتعرض للغيبة كالشريك فيها ، قال الله تعالى « ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم »^(٤) .

السابع - زيادة العقل بالطيب ، كما جاء في الاخبار « من تطيب في أول نهاره صائماً لم يفقد عقله » .

قنبيكه :

لا تظن أن النية هي التلفظ بقولك « أجلس في هذا المسجد أو اسمع^(٥)

(١) في ص : بل تعدد .

(٢) في ص : ما يفنى .

(٣) في ص : ان يعد أموراً .

(٤) سورة الانعام : ١٠٨ .

(٥) في ص « استمع » بصيغة المتكلم الوحيدة .

العلم أو أدرسه تقريباً الى الله تعالى»، فان ذلك لاعبرة به، بل المراد الهمة على ذلك وبعث النفس وتوجيهها وميلها الى تحصيل ما فيه ثواب عاجل أو آجل تلفظ بذلك أولاً ، ولو قدر تلفظه بذلك والوجه^(١) غبره فهو لغو .

(الخامسة والعشرون) يجب التحرز من الرياء، فانه يلحق العمل بالمعاصي. وهو قسمان جلبي وخفي، والجلبي ظاهر ، والخفي انما يطلع عليه أولو المكاشفة والمعاملة لله، كما يروى عن بعضهم أنه طلب الغزو وتاقت^(٢) نفسه اليه فتفقدتها فاذا هو يحب المدح بقولهم « فلان غاز » فتركه، فتاقت نفسه اليه فأقبل يعرض على ذلك الرياء حتى أزاله، ولم يزل يتفقدتها شيئاً فشيئاً (بعدشيء) حتى وجد الاخلاص مع بقاء الانبعاث، فاتهم نفسه وتفقّد أحوالها فاذا هو يحب أن يقال « مات فلان شهيداً » لتحسن سمعته في الناس بعد موته .

وقد يكون ابتداء النية اخلاصاً، وفي الاثناء يحصل الرياء فيجب التحرز منه، فانه مفسد للعمل .

لا يكلف بضبط هو اجس النفس وخواطرها بعد ايقاع النية في الابتداء خالصة، فان ذلك معفو عنه كما جاء في الحديث: ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها^(٣).

وهنا تذييلات^(٤) ثلاثة :

(الاول) ذهب بعض العامة الى أن كل عبادة لا تلبس بعبادة لا تنفقر الى النية،

(١) في ص والقواعد : والهمة .

(٢) تاقت نفسه الى الشيء أى اشتاقت ونازعت اليه، ونفس تائقة وتواق أى مشتاقة.

(٣) أخرجه في البحار ١٢٨/٧٢ ، ط الكمباني ٢٢٤/١٥ . ورواه عن تفسير الرازي

في تفسير الآية: ٢٨٥ و ٢٨٦ من سورة البقرة، عن ابن عباس. راجعنا التفسير ولم نجده هناك.

(٤) في ص : تنبيهات .

كالإيمان بالله ورسله واليوم الآخر والتعظيم والاجلال لله والخوف والرجاء والتوكل والحياء والمحبة والمهابة ، فانها متميزة في أنفسها بصورها التي لا يشاركها فيها غيرها .

والحق بذلك الاذكار كلها والثناء على الله عزوجل بما لا يشاركه فيه غيره والاذان والاقامة وتلاوة القرآن .

وهذا بالاعراض عنه حقيق، فان أكثر هذه يمكن صدورها على وجه الرباء والعبث والسهو والنسيان، فلا تخصص بالعبادة الا بالنية. اما الإيمان المذكور فانه لا يقع الاعلى وجه واحد فلم تجب فيه النية .

على أن استحضار أدلة الإيمان في كل وقت يمكن أن يتصور فيه النية، وكذا في عقد القلب على ذلك والاستدامة عليه، وقد جاء في الحديث: جددوا اسلامكم بقول « لا اله الا الله »^(١).

(الثاني) اعتبر بعض الاصحاب النية في الاعتداد استخراجاً من أن مبدأ العدة في الوفاة من حين علم الزوجة لامن حين موته ، وبعضهم جعل العلة في ذلك الاحداد . وربما رجح الاول بأن المرأة قد توجد صورة الاحداد في هذه المدة مع انه غير كاف ، مع أن باقي العدد لا يشترط فيها القصد، فان المطلقة تعد من حين الطلاق وان تأخر الخبر ، وكذلك المنكوحة بالفساد اذا لحقه الوطي ووطئت بالشبهة .

وقد قيل: ان مبدأ عدة الشبهة لامن آخر وطيء بل من حين^(٢) الخلاء بها. وهذا يمكن استناده الى اعتبار النية والى أنها في الظاهر عصمة نكاح فلا يجمع العدة.

(١) الجامع الصغير : ١٤٣ : عن مسند أحمد وفيه: جددوا ايمانكم أكثروا من قول

لا اله الا الله .

(٢) في ص : بل من انجلائها .

(الثالث) الاصل أن النية فعل المكلف ولا أثر لنية غيره .

وتجوز النية من غير المباشر في الصبي غير المميز والمجنون اذا حج بهما الولي .

وقد تؤثر نية الانسان في فعل غير المكلف ، وله صور :

١ - أخذ الامام الزكاة قهراً من الممتنع، فيمتنع أن تعرى عن النية، فيمكن أن يقال : تجب النية من الامام وان كان الدافع المكلف .

٢ - اذا أخذ من المماطل قهراً ، فانه يملك ما أخذه اذا نوى المقاصة .
وحيث لو كان له على مماطل دينان فالتعيين يفوض الى الاخذ، فلو أخبر المقهور أنه نوى فالأقرب سماعه وترجحه على نية القابض .

٣ - اذا استحلّف الغريم وكان الحالف مبطلا فان النية نية المدعي ، فلا يخرج الحالف بالتورية به عن اثم الكذب ووبال اليمين الكاذبة .

الثانية (١) :

الواجب أفضل من الذنب غالباً ، لاخصاصه بمصلحة زائدة ولقوله في الحديث القدسي «ما يقرب الي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه» .

وقد يتخلف ذلك في صور :

(الاولى) الإبراء من الدين نذب وانظار المعسر واجب .

(الثانية) إعادة المنفرد صلاته جماعة، فان الجماعة مطلقاً تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة، وصلاة الجماعة مستحبة مع أنها أفضل من السابقة وهي واجبة .

(١) أي القاعدة الثانية من المرصد الاول من المقصد الاول من القطب الثاني .

(الثالثة) الصلاة في الاماكن الشريفة ، فانها مستحبة وهي أفضل من غيرها من مائة ألف الى اثني عشر صلاة .

(الرابعة) الصلاة بالسواك والخشوع مستحبة، ويترك لاجله [سرعة]^(١) المبادرة الى الجمعة وان فات بعضها مع أنها واجبة ، لانه اذا اشتد سعيه مشغله بالانتهاز عن الخشوع .

وكل ذلك في الحقيقة غير معارض لاصل الواجب وزيادته ، لاشتماله على مصلحة أزيد من فعل الواجب لا بذلك القيد .

(وهنا فائدة) قد ظهر أن النافلة وان كان فيها وجه يترجح به على الفريضة وانه جاز أن يترتب عليه حكم زائد على الفريضة لكن لا يلزم من ذلك أفضليتها عليها، لاشتمال الفرائض على مزايا تنغمر تلك المزية في جملتها وليست حاصلة في النوافل .

ومن هذا ترتب تفضيل الانبياء على الملائكة ، وان كان للملائكة مزية دوام العبادة بغير فتور، وكما ورد في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: اذا أذن المؤذن أدبر الشيطان وله ضراط - الى قوله - فاذا أحرم العبد بالصلاة جاءه الشيطان فيقول له: اذكر كذا اذكر كذا، حتى يضل الرجل أن يدري كم صلى^(٢) . مع ان الاذان والاقامة من وسائل الصلاة المستحبة والمقاصد أفضل من الوسائل خصوصاً الواجبة .

الثالثة :

الاعلب أن الثواب في الكثرة والقلة تابع للعمل في الزيادة والنقصان، لان

(١) ليس في ص .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح في باب فضل التأذين من أبواب كتاب الاذان .

المشقة أصل التكليف المؤدي الى الثواب ومداره ، فكلما عظمت عظم . وقد تخلف ذلك في صور تنقسم الى قسمين :

أحدهما : أمران متساويان وثواب أحدهما اكثر كتكبيرة الاحرام مع باقي التكبيرات ، وكذبح الهدي والاضحية وللضعيف ، وكالصلاة في مسجدين أحدهما اكثر جماعة وقربهما والبعد واحد ، وكسجدة التلاوة مع سجدة الصلاة ، وكركتي النافلة مع ركعتي الفريضة . وهو كثير .

الثاني : أمران متفاوتان ، والاقل منهما اكثر ثواباً كتسبيح الزهراء عليها السلام مع اضعافه من التسبيحات ، وكالصيام ندباً في الحضر والسفر ، وقد ورد في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من قتل الوزغة في الضربة الاولى فله مائة حسنة ، ومن قتلها في الثانية فله سبعون حسنة^(١) . قالوا ان الوزغة حيوان ضعيف ، فحمية الدين يقتضي قتلها بضربة واحدة ، فاذا لم يحصل دل على ضعف العزم .

فائدة :

تظهر من كلام المرتضى أن قبول العبادة واجزاءها غير متلازمين ، فيوجد الاجزاء من دون القبول ودون العكس . وهو قول بعض العامة ، لان المجزي ما وقع على الوجه المأمور به شرعاً وبه يخرج عن العهدة ويبرأ الذمة ويسمى فاعله مطيعاً ، والقبول ما يترتب عليه الثواب .
والذي يدل على انفكاكه عنه وجوه :

(الاول) سؤال ابراهيم واسماعيل عليهما السلام التقبل ، مع أنهما لا يفعلان الا فعلاً صحيحاً مجزياً .

(١) البحار ط الكمباني ٧١٦/١٤ ، حياة الحيوان ٢/٢٢٣ .

وفيه نظر، لان السؤال قديكون للواقع كقوله «رب احكمم بالحق»^١، وكذا الذى بعده «ربنا واجعلنا مسلمين لك»^٢ وقد كانا مسلمين .

(الثاني) قوله تعالى «تقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر»^٣ مع أنهما معاً قربا ، فلو كان عمل الذي لم يتقبل منه غير صحيح لعل بعدم الصحة .

وفيه نظر أيضاً ، لامكان التعبير عن عدم الاجزاء بعدم القبول لانه غايةته .

(الثالث) قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : أما من أسلم وأحسن في اسلامه . فانه يجزي بعمله في الجاهلية والاسلام شرط في الجزاء ان يحسن في اسلامه ، والاحسان هو التقوى .

وفيه نظر ، اذا ظاهر أن الاحسان هو العمل بالوامر على شرائطها وأركانها وارتفاع موانعها ، ونحن نقول به .

(الرابع) قوله «ص» «ان من الصلاة لما تقبل نصفها وثلثها وربعها ، وان منها ما يلف كما يلف الثوب الخلق فيضرب بها وجه صاحبها»^٤ مع أنها مجزية عند الفقهاء الامن شد من بعض فقهاء العامة والصوفية .

وفيه نظر ، لانه يمكن أن يكون ذلك مع استحقاق الثواب لكنه ناقص ، أما حديث النصف الى العشر فظاهر ، وأما الملفوفة هنا غير المجزية لاشتمالها على نوع من الخلل .

(الخامس) الناس مجمعون على أن الدعاء بقبوله العمل ، فلو كان القبول هو الاجزاء لم يحسن الا قبل الشروع في العمل ، بمعنى تيسر الشرائط والاركان

(١) سورة الانبياء : ١١٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٢٨ .

(٣) سورة المائدة : ٢٧ .

(٤) أورد في هذا المعنى أحاديثاً في الباب ١٧ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها .

وارتفاع الموانع وهم يسألون^(١) قبل وبعد .

وفيه نظر ، لان السؤال قد يكون لزيادة القبول أي زيادة لازمة ، أعني الثواب أو على وجه الانقطاع الى الله تعالى .

(السادس) قوله تعالى «انما يتقبل الله من المتقين»^(٢) فظاهره أن غير المتقي لا يتقبل منه ، مع أن عبادته مجزية بالاجماع .

وفيه نظر ، لان بعض المفسرين قال : يراد من المؤمنين لان الايمان هو التقوى قال تعالى «وألزمهم كلمة التقوى»^(٣) .

سلمنا لكن المراد من المتقي في ذلك العمل بحيث لا يكون ذلك العمل على غير التقوى كما يحكى عن الشيخ ابي جعفر مؤمن الطاق أنه مر معه بعض رؤساء العامة في سوق الكوفة على بائع رمان ، فأخذ العامي منه رمانتين اختلاسا ثم مر على سائل فدفع اليه واحدة ثم التفت الى ابي جعفر وقال : عملنا سيئين وحصلنا عشر حسنات فربحنا ثمانى حسنات . فقال له : أخطأت ، انما يتقبل الله من المتقين^(٤) .

(هداية) كل عبادة أريد بها غير الله تعالى بل ليراه الناس متصفاً بها أو ليجلب نفعاً منهم أو يدفع ضرراً لامن حيث العبادة فهي الرياء ، وأما دفع الضرر بعبادة التقية فليس برباء ، وكذا دافع الضرر بترك الصلاة والصيام .

(الرابعة) وكل عبادة علم سببها وشك في فعلها وجب فعلها ان كانت واجبة واستحب ان كانت مستحبة ، كمن شك في الطهارة بعد يقن الحدث ، وفي فعل

(١) فى ص : يسلمون .

(٢) سورة المائدة : ٢٧ .

(٣) سورة الفتح : ٢٦ .

(٤) الاحتجاج ٢/ ١٢٩ ، البحار ٢٣٨/ ٤٧ : عن الصادق صلوات الله عليه .

الصلاة ووقتها باق ، وفي أداء الزكاة وباقي العبادات ويجزم النايي بالوجوب لاستصحاب الوجوب المعلوم .

وكذا لو توقف الخروج عن العهدة على فعل زيادة على الواجب نوى الوجوب في الجميع ، كالصلاة المنسية غير المعلوم عينها ، وتكون النية جازمة . ومنه الصلاة في الثياب الكثيرة المشبهة بالنجس . وطعن فيه بعض الافاضل بأن النايي غير جازم وصار الى الصلاة عارياً . وعلى ماقلناه الصلاة في الجميع بنية الوجوب الجازم .

وظن بعض العامة أن الشك في هذه الصورة سبب في الوجوب . وليس الامر كما ظن ، بل السبب هو ما قيل الشك من المقتضيات للحكم لكن لما توقف الخروج عن العهدة^(١) بالزائد على الواجب وجب ، ولو كان الشك سبباً للوجوب لا طرد ، فيلزم تحريم الزوجة لو شك في طلاقها ووجوب اجتنابها ، ويلزم وجوب مقتضي السهول لو شك هل عرض له في صلاته سهو ، وليس كذلك قطعاً .

(الخامسة) قد وقع التعبد المحض في مواضع لا يكاد يهتدى فيها الى العلة ، كالبدأة بظاهر الذراع وباطنه في الوضوء ، وكالجريدة ان لم تعلل بدفع العذاب مادامت خضراء ، وكرمي الجمرات والنهاي عن بيع الطعام حتى يكال أو يوزن وكونه لا يكتفى به في المكيال لو قلنا به تعبد^(٢) .

واذن الواهب في قبض ما بيد الموهوب في مضي^(٣) زمان عند الشيخ ، والسرف في استعمال الماء على شاطئ نهر أو بحر فانه مكروه ، ووجوب طلب المتيمم وان علم عدم الماء ، ووجوب امرار الموسيقى على رأس الاقصر أو

(١) في ص : على العهدة .

(٢) في ص : بهد .

(٣) في ص : بمضى .

ولاندخل هذه الصورة تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم» اذ لم يأت بشيء من الأمور .

ووجوب العدة على المتوفى عنها زوجها مع عدم الدخول ، ووجوبها على الصغيرة والبالغة عند المرتضى رحمه الله ومن تبعه ، وعدم اجزاء القيمة في الكفارة وفي الانعام الزكوية عند بعض الاصحاب مع أن مشروعية الزكاة لسدخلة الفقراء وهو حاصل بالقيمة ، وتحريم الرباء مع اشتماله على المحلصات^(١) الخصوصية يخرج عن التحريم والتفاضل حاصل .

(السادسة) الفعل يوصف بالاداء والقضاء بحسب الوقت المحدود ولا يوصف به مالا وقت له محدود ، فعرف الاداء بأنه ايقاع الفعل في وقته المحدود له شرعاً [والقضاء بأنه الايقاع خارج وقته المحدود له شرعاً]^(٢) .

وأورد أن الواجبات الفورية - كالحسبة والحج ورد المصنوب وانقاذ الفريق والامانات الشرعية والوديعة والعارية - اذا طلبتا فان الشرع [قد]^(٣) حد لها زماناً للوقوع ، فأوله زمان التكليف وآخره الفراغ منها بحسبها في طولها وقصرها ، فيصدق عليها المحدود شرعاً مع انتفاء الاداء والقضاء عنها في الوقت وبعده ، وكذلك مقتضى الطلب اذا جعلنا الامر للفور .

والجواب بمنع التحديد هنا ، لان المراد بالمحدود ما ضربه الشارع وقتاً مخصوصاً للعبادة بحسب المصلحة الباعثة عليه [بحيث] لا يتقدم ولا يتأخر ولا يزيد ولا ينقص ، وما ذكر المصلحة فيه راجعة الى الأمور ، اذ الأمور به لا يحسب

(١) في ك : على المختلطات .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص .

(٣) في ص : فان الشارع .

الوقت وهو قابل بالتقدم والتأخر والزيادة والنقصان ، فإن الحسبة تابعة لوقوع المنكر أو ترك المعروف في أي وقت اتفق وزمانها يقصروا يطول، والتكليف بالحج يتبع الاستطاعة وحصول الرفقة .

فان قلت : يلزم أن يكون استدراك رمضان الفائت في سنة الفوات موصوفاً بالاداء ، لان الله تعالى جعل له وقتاً موسعاً محدوداً بالرمضان الثاني .
قلت : لما كان يصدق عليه أنه فعل في غير وقته المحدود مع^(١) الجملة كان أداءاً، والتحديد بالسنة أمر اقتضاه الامر الثاني بالقضاء، لاعلى معنى أنه بعد السنة يخرج وقته بل بمعنى وجوب المبادرة فيها والافوقته بحسب الاجزاء مدة العمر وهذا هو معنى غير المحدود .

فائدتان :

(الاولى) القضاء يطلق على معان خمسة :

أ - بمعنى الفعل والaitان به، ومنه قوله تعالى « فاذا قضيتم الصلاة »^(٢) « فاذا قضيتم مناسككم »^(٣) .

ب - المعنى السابق .

ج - استدراك ما تعين وقته اما بالشروع فيه كالاعتكاف [فيه] أو بوجوبه فورياً كالحج اذا أفسد^(٤) فانه يطلق على المأتي به ثانياً قضاء وان لم ينوبه القضاء.

د - ما وقع مخالفاً لبعض الاوضاع المعتبرة فيه، كما يقال فيمن أدرك ركعتين

(١) في ص : في الجملة . وفي هامشه : كان قضاء .

(٢) سورة النساء : ١٠٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢٠٠ .

(٤) في ك : اذا فسد .

مع الإمام «يقضي ركعتين بعد التسليم». ولو حمل هذا على المعنى الاول أمكن ولكن انما يتأتى على الرواية المتضمنة لصيرورة^(١) آخر الصلاة أولها بحيث يأتي بالركعتين الأخيرتين من العشاء الاخرة جهراً، فان وضع الشريعة أن يكون الجهر قبل الاخفات ، وكما يقال في السجدة والتشهد تقضى بعد التسليم .

د - ما كان بصورة القضاء المصطلح عليه في أنه يفعل بعد خروج الوقت المحدود، ومنه قولهم في الجمعة تقضى ظهراً. وهو أولى من حمله على المعنى الاول، لان الاول لغوي محض وأما هذا ففيه مناسبة للمعنى الشرعي، وخصوصاً عند من قال الجمعة ظهر مقصورة^(٢) .

(الثانية) لا يجتمع الاداء والاثم فيه ، وما ورد من أن تأخير الصلاة الى آخر الوقت انما يجوز لذوي الاعذار فيأثم غيره^(٣). محمول على التغليظ، وكذا ما ورد أن أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله^(٤) . ولو سلم يمنع الاثم .

(السابعة) الاخلال بالفعل لا يستعقب القضاء الا بأمر جديد ، وقد نص على قضاء عبادات واستدراكها، ولكن يعرض ما يمنع من وجوبه في صور ، كمن فاته شهر رمضان لمرض استمر به الى رمضان آخر فانه لا قضاء عليه، وكذا الشيخان العاجزان وذو العتاش، وكذا من نذر أن يصلي جميع الصلوات في أول أوقاتها فانه لو أخل به ثم صلى في آخر الوقت سقط القضاء .

ومن نذر صوم الدهر وفاته شيء منه لا يقضي لعدم زمانه ، ولكن قيل يفدي عنه .

(١) في ص وهامش ك : لضرورة .

(٢) في ص : مقصورة .

(٣) راجع باب مواقيت الصلاة من الكافي والتهذيب والفقهاء وغيرهما من كتب الاحاديث.

(٤) الفقيه ١ / ١٤٠ .

وكذا من نذر الحج كل عام وفاته عام فانه لا يقضي، ويمكن وجوب الاستيجار
واذا دخل مكة بغير احرام ناسياً أو متعمداً فان الظاهر أنه لا يجب عليه التدارك ،
ولو وجب فليس قضاء للاول بل هو واجب مستقل لاجل كونه الان خارج الحرم .
ولو نذر أن يتصدق بما فضل عن قوته كل يوم ثم فضلت فضلة فأتلفها فكل
ما فضل بعدها في الايام المستقبلية واجب عن يومه لا عن الغرم ، فاذا لم يكن له
مال فات التدارك .

ولو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك ولما يعتق حتى مات ففي وجوب
الاعتاق نظر ، لانهم انتقلوا الى الوارث . الا أن يقال تعلق به -م وجوب العتق
فلا يجري فيهم الارث الا مع الحجر كالمرهون وتركه المديون .
وممالا يستدرك نفقة القريب وان قدرها الحاكم ، وهذا داخل في القاعدة .
وكذا زكاة الفطرة اذا قلنا بعدم نقصانها ، وكذلك الجمعة والعيدين .

المرصد الثاني

وهو قسمان :

الاول - في العبادات المشهورة

وهي أنواع :

(الاول - الطهارة)

قاعدة :

الاستجمار رخصة ، وهو أمر خارج عن ازالة النجاسة المعتبرة ولكن اكتفى

الشارع به تخفيفاً لعموم البلوى ، فلا بد فيه من النقاء وعدد الأحجار جمعاً بين النص والمعنى .

والعامة اضطربوا هنا : فمنهم مـن رأى هذا دالاً على العفو فجوز ترك الاستجمار ثم عدها الى كل نجاسة بقدر الدرهم اذ هو مقدار المسربة^(١) غالباً ، ومنهم من اعتبر النقاء ولو بواحد نظراً الى المعنى ولم يعد الحكم الى غيره ، ومنهم من حمل على النص واعتبر التعدد لالنقاء .

واذا اعتبرنا النص فالمراد بالحجر المسحة فيجزى ذوالوجوه . والمأخذ ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حمل اليه حجران وروثة فألقى الروثة واستعمل الحجري^(٢) . فان الظاهر أنه استعمل وجهي أحدهما .

قاعدة :

ألحق بعض العامة ازالة النجاسة بالماء بالرخص . قال : لان الماء ان كان قليلاً فالجزء الذي يلاقي النجاسة ينجس ثم ينجس المجاور له ثم المجاور له حتى ينجس جميع ما في الانية التي يصيب^(٣) بها كل جزء من الماء الكثير ، ولو كان ماء البحر فانه منفصل في الحقيقة وان كان متصلاً في الحس ، فاذا لاقته نجاسة ينجس ذلك الجزء فينجس ما يجاوره وهلم جرأ فحينئذ ازالة النجاسة من باب الرخص والغرض بها انما هو زوال الاعيان عن الحس .

(١) المسربة : بفتح الميم وسكون السين وفتح الراء : مجرى الغائط ومخرجه سميت بذلك لانسراب الخارج منها فهي اسم للموضع .

(٢) صحيح البخارى : باب الاستنجاء بالحجارة من أبواب الوضوء .

(٣) فى ص : التي يصب بل كل جزء .

وهذا اللاحق باطل ، لان الطهارة والنجاسة حكمان شرعيان ، وقد جعل الشارع للنجاسة علامات خاصة كالتيغير في الكثير واستواء السطح أو علو النجاسة في القليل ، فلا يحكم بالنجاسة بدون ما نصبه الشارع أمانة لها .

قاعدة :

النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والاغذية للاستقذار وللتوصل الى الفرار [فبالاستقذار تخرج السموم والاغذية الممرضة وبالتوصل الى الفرار^(١) ليدخل الخمر والعصير فانهما غير مستقذرين .

وكل عين يحكم بنجاستها يزيد ابعاداً من النفس، لانها مطلوبة بالفرار عنها وبالنجاسة يزداد الفرار ، وحينئذ يبقى ذكر الاغذية مستدر كساً ، الا أن يذكر لزيادة البيان وليبان موضوع التحريم، فان في الصلاة تنبيهاً على الطواف ودخول المسجد ، وفي الاغذية تنبيهاً على الاشربة .

ويقابلها الطاهر ، وهو ما أبيح ملابسته في الصلاة اختياراً ، فحينئذ مرجع النجاسة الى التحريم ومرجع الطهارة الى الاباحة ، وهما حكمان شرعيان .

والحق أن عين النجاسة والطاهر ليسا حكماً وانما هما متعلقا بالحكم من حيث استعمال المكلف ، [فموضوع الحكم هو فعل المكلف]^(٢) في النجس والطاهر .

وربما قيل : النجاسة معنى قائم بالجسم يوجب اجتنابه في الصلاة والتناول لعبه ، وفيه تنبيه على أن الجسم من حيث [هو] جسم لا يكون نجساً والالعمت

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

النجاسة كل الاجسام ، بل معنى قائم به من قدارة أو ابعاد عن الحرام .
وقوله «لعينه» احتراز عن الاعيان المغمصوبة، فانه يجب اجتنابها في الصلاة
لكن [لا] لعينها بل باعتبار تعلق حق الغير بها .

وعطف التناول تحقيقاً للخاصة، لان لقائل أن يقول: اكثر محرمات الصلاة
حرمت لعينها ، كالكلام والحدث والفعل الكثير والاستدبار ، فيكون الحد غير
مطرود. الا أن هذه لا تحرم في التناول أكلا وشرباً، وذكرهما أيضاً لبيان محل
ايجاب الاجتناب .

قاعدة :

كل الاجسام على الطهارة الا العشرة المشهورة، وكل الحيوان على الطهارة
الا الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما والكافر ، وكل الميتات على
النجاسة الا ما لانفس له كالسمك والجراد والجنين بذكاة أمه. وأما الصيد المقتول
بمحدد و كلب معلم فذكي ، وكذا المجروح من الحيوان لاستعصابه وترديه
[ولو في غير موضع الذكاة . وكل الحيوانات تقبل التذكية الا النجس منها
عيناً والادمي]^١ والحشرات، وقيل يقع على الحشرات الذكاة .

قاعدة :

كل النجاسة مانعة من صحة الصلاة الا في مواضع مالا تتم الصلاة فيه
وحده ودون الدرهم البغلي عن الدم وثوب المربية للصبي والجروح والقروح
الدائمة^٢ وعند تعذر ازالتها عن البدن وكذا عن الثوب اذا اضطر الى لبسه

(١) ليس ما بين القوسين في ص .

(٢) في هامش ك : الدائمة .

وَكُذًا لَوْلَمْ يَضْطَرَّ عَلَى قَوْلِ التَّخْيِيرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَرَى وَأَذَا جَهْلَهَا وَلَمْ يَعْلَمْ حَتَّى
خَرَجَ الْوَقْتُ ، وَقِيلَ لَا يَبْعُدُ مَطْلَقًا وَأَذَا نَسِيَهَا وَخَرَجَ الْوَقْتُ [وَأَثَارُ] الْاسْتِجْمَارِ
إِنْ حَكَمْنَا بِنَجَاسَتِهَا .

قاعدة :

الحدث هو المانع من الصلاة المرتفع بالطهارة، ويطلق على نفس السبب
الموجب للوضوء .

والمراد بقولهم « ينوي رفع الحدث » هو المعنى الاول، لان الاول واقع
والواقع لا يرتفع ، والمانع وان كان واقعاً الا أن المقصود [بالرفع] منع
استمراره^(١)، كما أن عقد النكاح يرفع استمرار منع الوطئ في الاجنبية .

وهذا يبين قوة قول من قال برفع التيمم الحدث، لان المنع متعلق بالمكلف
وقد استباح الصلاة بالتيمم اجماعاً والحدث مانع من الصلاة اجماعاً.

وقوله عليه السلام لحسان لما تيمم وصلى بالناس: أصليت بأصحابك وأنت
جنب؟ لاستعلام فقهه ، كما قال « ص » لمعاذ : بم تحكم ؟
وأما وجوب استعمال الماء عند تمكنه منه فلان القائل بأنه يرفع الحدث
يعنيه به كما يعنيه^(٢) بطريان حدث .

قاعدة :

حكم الحدث متعلق بالمكلف، لان الحدث هو المنع الشرعي، فلا يتعلق

(١) في ص : الا أن المقصود منع استقراره .

(٢) في ص : يعنيه به كما يعنيه .

الا بالمكلف . فالقول بأنه يتعلق بالأعضاء بعيد .

وتظهر الفائدة في عدم الحكم بارتفاع الحدث عن العضو بغسله وحده، إذ العضو لا يقال انه ممنوع . ولاريب أن المنع من الصلاة باق مابقي لمعة من الأعضاء، فعلى هذا لايجوز له لمس المصحف بالعضو المغسول قبل تمام الغسل والمسح .

فان قلت : ما تقول في وضوء الجنب للنوم ، فانه قد رفع الحدث بالنسبة الى النوم .

قلت: هذا ليس مما نحن فيه، اذ لانقول يرتفع الحدث عن أعضاء الوضوء دون باقي البدن ولارفع هنا حقيقة، وانما هو تعبد محض أو وقوع النوم على الوجه الاكمل بغسل هذه الأعضاء .

والظاهر أن تعقب ريح أو بول لاينقضه ، اذلم يجعل رافعاً للحدث الاصغر فيقال فيه : أين معنى وضوء لاينقضه الحدث ؟

قاعدة :

كل دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض تجانس أو اختلف ، ويتعلق بالحيض أحكام :

(منها) مايرتب عليه، وهو : البلوغ ، والغسل ، والعدة ، والاستبراء، وقبول قولها فيه ، وسقوط فرض الصلاة ، وعدم صحة الصوم، وعدم ارتفاع الحدث، وجواز الاستنابة في الطواف على قول مخرج لم أقف فيه على نص .

(ومنها) مايحرم بسببه، وهو: الصلاة، والصوم، والاعتكاف، ودخول المسجد وقراءة العزائم ، ومس كتابة المصحف . وفي سجدة العزيمة قولان .

(ومنها) مايكره ، وهو : كتب المصحف ، وحمله ، ولمس هامشه ، وقراءة ماعدا العزائم .

(ومنها) ما يحرم على الزوج ، وهو : الطلاق ، والوطي قبلا ، والمباشرة بين السرة والركبة عند بعض الاصحاب .

(ومنها) ما يجب ، وهو : الاستبراء عند تجويز الانقطاع ، وقضاء الصوم .

(ومنها) ما يستحب ، كالوضوء ، والجلوس في المصلى ، وذكر الله بقدر زمان الصلاة .

قاعدة :

مما يستثنى من الاصول الكلية من الفروع الجزئية للضرورة أو من الحاجة صحة صلاة المستحاضة ودائم الحدث للضرورة ، وعدم الحكم بكون الماء مستعملا مادام على عضو الجنب والالام يرتفع حدث أصلا ، وكالحكم بأن ملاقة النجس للماء لا ينجسه اذا كان كراً فصاعداً والالعسرت^(١) الطهارة ، وطهارة الميتة من غير ذي النفس السائلة والمني منه ، والعفو عن ماء الاستنجاء وعن مالا يدركه الطرف من الدم عند كثير من الاصحاب ، والعفو عن سؤر الهرة وشبهها وقد نجس فوها بزوال العين غابت أولا ، والعفو عن محل الاستجمار وعن زيادة ركن [مع القدوة]^(٢) للحاجة الى الاقتداء وعسر المتابعة في بعض الاحيان لتباعد المأموم ، وتغيير الكيفية في صلاة الخائف لمصلحة الجماعة وللحاجة اليها والى حراسة المجاهدين ، ولبس الحرير لمدفع القمل وللمحارب ، واختصاص

(١) في ص : والا اعتبرت .

(٢) لبس في ص .

النسكين^(١) بعدم الخروج [منها بالمفسد]^(٢) وشرط العتق لما فيه من تحصيل الحرية وتشوق الشرع اليها بدليل السراية الى نصيب الشريك .
 وهل يصح اشتراط الوقت في البيع ؟ نظر ، لقربه من العتق ومن قصوره عنه ، لعدم^(٣) التغليب فيه والسراية .

(الثاني - الصلاة)

قاعدة :

الصلاة أفضل الاعمال البدنية ، لان تصرفات العباد أربعة : حق الله تعالى كالمعرفة ، وحق العبد وهو ما يتمكن من اسقاطه والا فكل حق العبد حق الله تعالى كأداء الدين ورد الغصب والوديعة ، وحقهما والمغلب فيه جانب العبد كالزكاة والصدقة والكفارات والنذور والضحايا والهدايا والاقواف والوصايا ، وحق الله ورسوله والعباد كالآذان والصلاة مشتملة على الجميع . فحق الله كالنية والاذكار والكف عن الكلام والمنافيات ، وحق الرسول وآله صلوات الله عليهم وهي الصلاة عليهم والشهادة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالرسالة ولهم بالامامة ، وحق المكلفين^(٤) وهو دعاؤه لنفسه ولهم بالهداية . وفي القنوت وغيره يجوز الدعاء له ولهم بما شاء وفي السلام يسلم عليهم بعد السلام على النبي وآله ومن ثم ورد « صلاة فريضة أفضل من عشرين حجة »^(٥) وفي خبر آخر « من ألف

(١) في ص : النسكين .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص .

(٣) في ص : لتقدم .

(٤) في ك : المكلف .

(٥) الفقيه ١/١٣٤ ، الكافي ٣/٢٦٥ . وتماه : وحجة خير من بيت مملو ذهباً يتصدق

منه حتى يفنى .

حجة « وعن النبي « ص » « واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة »^(١) رواه العامة والخاصة، وما في الأذان والاقامة من « حي على خير العمل » صريح في ذلك .
فان قلت : هذا معارض بأن الافضلية تتبع الاشقية ، وبأن النبي « ص » لما سئل : أي الاعمال أفضل ؟ فقال : الايمان بالله . قيل : ثم ماذا ؟ قال : جهاد في سبيل الله . قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور^(٢) .

ومن البعيد كون صلاة الصبح أفضل من حجة مبرورة [فضلا عن العدد المذكور وكون نافلتها أفضل من حجة مسنونة]^(٣) ، وأبعد منه أفضلية الصلاة التي لا كثير تحمل فيها^(٤) على الجهاد الذي فيه بذل النفس في سبيل الله تعالى . قلت : أما الايمان فخرج بقولنا « الاعمال البدنية » فلا كلام فيه ، ولهذا قالوا صلوات الله عليهم : ما تقرب العبد الى الله تعالى بشيء بعد المعرفة أفضل من الصلاة^(٥) .

وأما الحج فلعل المعارضة بين الصلاة الواجبة وبين الحج المندوب أو بين المتفضل به في الصلاة وبين المستحق به في الحج مع قطع [النظر عن] المتفضل به في الحج ، أو يراد به أن لو حج^(٦) في ملة غير هذه الملة .
وأما الصلاة المندوبة فيمكن أن لا يراد ان الواحدة أفضل من الحج ، اذ ليس في الحديث الا الفريضة .

(١) الاشعيات : ٣٤ .

(٢) صحيح البخارى باب « فضل الحج المبرور » من كتاب الحج .

(٣) ما بين القوسين ليس فى ص .

(٤) وكذا فى هامش ك وفى متنه : لا كثير عمل فيها .

(٥) الكافى ٢٦٤/٣ .

(٦) فى هامش ك : انه لو حج .

وأما حديث «خير أعمالكم الصلاة»^(١) فيمكن حمله على المعهودة وهي الفرائض . ويؤيده الاذان والاقامة لاختصاصه بها ، أو نقول : لو صرف زمان الحج والعمرة في الصلاة المندوبة كان أفضل منهما ، أو يختلف بحسب الاحوال والاشخاص ، كما نقل أنه صلى الله عليه وآله وسلم سئل : أي الاعمال أفضل ؟ فقال : بر الوالدين^(٢) [وسئل أي الاعمال أفضل ؟ فقال : الصلاة لأول وقتها]^(٣) وسئل أيضاً : أي الاعمال أفضل ؟ فقال : حج مبرور^(٤) . فيختص بما يليق بالسائل من الاعمال ، فيكون لذلك السائل والدان محتاجان الى بره ، والمجواب بالصلاة يكون عاجزاً عن الحج والجهاد ، والمجواب بالجهاد في الخبر السابق يكون قادراً عليه - كذا ذكره بعض علماء العامة دفعاً للتناقض عن الاخبار .

قاعدة :

كل مكلف دخل عليه وقت الصلاة وجبت عليه بحسب حاله ولاعذر في تأخيرها عن وقتها الا في مواضع : المكره على تركها حتى أنه يمنع من فعلها بالايماء ، والناسي والمشغول عنها بدفع صائل عن نفس أو بضع أو بانقاذ غريق أو بالسعي الى عرفة أو المشعر في وجه ، وفقد الطهور . ولا يؤخر بعذر من لا تنتهي النوبة اليه في البشر الا في آخر الوقت أو النوبة في الثوب بين العراة ، أو المحبوس في بيت لا يمكن للقيام فيه^(٥) ، أو راكب

(١) الاشعيات : ٣٤ .

(٢) الكافي ١٥٨/٢ . فيه : عن منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : أي الاعمال أفضل ؟ قال : الصلاة في وقتها وبر الوالدين والجهاد في سبيل الله عز وجل .

(٣) ما بين القوسين ليس في ص .

(٤) في ص : ابر .

(٥) في ص : لا يتمكن من القيام فيه .

السفينة لا يمكنه الخروج منها ، ولا المقيم العادم للقايل^(١) يصلون في الوقت بحسب الحال، ولكن يستحب التأخير الى زوال العذر لادراك الكمالية ان أمكن زواله .

ولهذا يستحب لطالب الجماعة ، والمسافر [و] المستوفر ، والمبرد للظهر لشدة الحر منفرداً ومجتمعاً ، والمتنفل قدر السبحتين ، والعصر الى المثليين ، والعشاء الى ذهاب الشفق ، وناظلة الليل الى السحر ، والمفيض العشائين الى المشعر، والمستحاضة الظهر والمغرب الى دخول ثانيهما، والفاضي يؤخر الاداء الى آخر الوقت على الوقت ، وللصائم المتوقع افطاره والمتمكن من استيفاء الافعال لمن يباح له رخصها والمتمكن من المندوبات .

فائدة (٢) :

الاذان مستحب للخمس ، وقد يعرض له ما يخرج عن ذلك ، اما لعدم وقوعه صحيحاً كأذان غير المميز من الطفل والمجنون وقبل الوقت في غير الصبح واذان الكافر وغير المرتب واذان السكران الذي لا تحصيل له .

وأما الكراهية كأذان الجماعة الثانية قبل تفرق الاولى أو لعصري عرفة والجمعة وعشاء المشعر ، واما العروض مبطل له كالارتداد والاغماء اذا طال الزمان والسكوت الطويل وعروض الجنون أو السكر والكلام الكثير في أثناءه الذي يخرج عن الموالة والاغماء والنوم مع الطول وترك شيء من كلماته عمداً .

أما الطهارة والاستقبال والذكورية وشبهها فشرط في كماله .

(١) في ص : العادم للمسائل . وفي القواعد وهامش ك : العادم للماء بل يصلون .

(٢) في ص : قاعدة .

لا ريب أن الطهارة والاستقبال والستر معدودة من الواجبات في الصلاة مع الاتفاق على جواز فعلها قبل الوقت والاتفاق في الأصول أن غير الواجب لا يجزي عن الواجب ، فاتجه هنا سؤال ، وهو أن يقال : أحد الأمرين لازم ، وهو إما أن يقال بوجوب هذه الأمور على الإطلاق ولم يقله أحد ، أو يقال باجزاء غير الواجب عن الواجب وهو باطل ، لأن الفعل انما يجزي عن غيره مع تساويهما في المصلحة المطلقة ، ومحال تساوي الواجب وغير الواجب في المصلحة .

وجوابه : انا قد بينا أن الخطاب قد ينقسم الى خطاب التكليف وخطاب الوضع ، أعني الخطاب بنصب الاسباب ، ولا يشترط فيه العلم والقدرة ولا عدمهما ولا التكليف ، لأن معنى قول الشارع اعلّموا كذا انه حتى وجد كذا فقد وجب كذا أو حرم كذا أو أباح كذا أو ندب كذا ، ومن ثم حكم بضمان الصبي والمجنون ما ألتفاه مع عدم تكليفهما .

وقد يكون خطاب الوضع بالمانع [له] أيضاً ، كما يقول عدم كذا عند وجود المانع أو عند عدم الشرط .

إذا تقرر ذلك فالطهارة من باب خطاب الوضع ، اذ هي شرط في صحة الصلاة ، وكذلك الاستقبال والستر ، وذلك لا يشترط فيه شرط التكليف من إيقاعه على الوجه المخصوص ، فان دخل الوقت على المكلف وهو موصوف بهذه الاوصاف تم الفرض وصحت الصلاة ، وان لم يتصف بها أو ببعضها توجه عليه حينئذ خطاب التكليف وخطاب الوضع وصارت حينئذ واجبة .

ولا استبعاد في وجوب الطهارة في حالة دون حالة ، لأن بيان الشرع تخصص

الوجوب^(١) ببعض الحالات دون البعض وبعض الأزمدة دون البعض .

فان قلت: أليس ينوي في الطهارة قبل دخول الوقت الاستحباب، وذلك خطاب التكليف، فكيف جعلها من خطاب الوضع؟

قلت: ذلك وان احتيج اليه في الطهارة فهو غير محتاج اليه في الاستقبال والستر، ولهذا لو اتفق كونه قائماً الى القبلة وقد لبس ساتراً للمعورة حياء من الناس أو ألبسه غيره كرهاً أجزأ ذلك في الصلاة .

وأما وقوع الطهارة بنية الاستحباب فهو باعتبار أنها في نفسها مستحبة لاستحباب الدوام على الطهارة، ولا امتناع في كون الشيء من خطاب الوضع باعتبار ومن خطاب التكليف باعتبار، فاذا وجد سبب الوجوب كدخول الوقت مثلاً على متطهر^(٢) ندباً فقد حوطب بالصلاة حينئذ من غير أمر بتجديد طهارة لامتناع تحصيل الحاصل .

وان كان محدثاً اجتمع عليه خطاب التكليف بفعل الطهارة وجوباً وخطاب الوضع، ومن قبله كان عليه خطاب التكليف باستحباب الطهارة، فلا امتناع في ذلك .

وهذا الاشكال البين^(٣) هو الذي ألجأ بعض العلماء الى اعتقاد وجوب الوضوء وغيره من الطهارات لنفسه، غير أنه يجب وجوباً موسعاً قبل الوقت وفي الوقت وجوباً مضيقاً عند آخر الوقت . ذهب الى ذلك القاضي أبو بكر ابن العنبري من الجمهور وحكاه الرازي في التفسير عن جماعة، وصار بعض الاصحاب الى

(١) في ك: لان شأن الشرع تخصيص الوجوب.

(٢) في ص: مطهر .

(٣) في ك: اليسير .

وجوب الفسل أيضاً بهذه المثابة .

قاعدة :

يجب انحصار المبتدأ في خبره نكرة كان أو معرفة ، اذ الخبر لا يجوز أن يكون أخص بل مساوياً أو أعم ، والمساوي منحصر في مساويه والاخص منحصر في الاعم .

فان قلت : قد فرقوا بين «زيد عالم» و«زيد العالم» ، فجملوا الثاني للحصر لا الاول ، فكيف يتوجه الاطلاق ؟

قلت : الحصر الذي أثبتناه على الاطلاق - وهو حصر - يقتضي نفي النقيض ، والذي نفوه عن النكرة هو الحصر الذي يبقى معه النقيض الضد والمخالف ، لان قولنا «زيد عالم» يقتضي حصر زيد في مفهوم عالم لا يخرج عنه الى نقيضه الا أن عالماً مطلق في العلم فهو في قوة موجبة جزئية في وقت واحد ، فنقيضه سالبة كلية دائمة ، أي لا يكون زيد عالماً في زمان ماض ولا حال ولا استقبال . وهذا المفهوم ينتفي بقولنا «زيد عالم في وقت ما» بخلاف ما اذا كان الخبر معرفة فانه ينتفي كل ماخالفه .

ويتفرع عليه أحكام :

(منها) قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الصلاة : تحريمها التكبير ، فانه يفيد انحصار حصواتها^(١) في حرمة الصلاة بالتكبير ، دون نقيضه الذي هو عدم التكبير ، وضده الذي هو الهز واللعب والنوم ، وخلافه الذي هو الخشوع والتعظيم ، فلو فعل أحد هذه لم يتحرم بالصلاة .

(١) في ك : دخولها .

(ومنها) قوله « ص » : وتحليلها التسليم ، يفترض انحصار التحليل ^(١) في التسليم دون نقيضه الذي هو عدمه ، ودون ضده وهي اضداد التكبير ، ودون خلافه الذي هو الحدث وغير ذلك . والمراد بالمحل هنا ما كان مباحاً آخر الصلاة ليخرج سائر مبطلات الصلاة ونفس التسليم اذا وقع في أثناءها .

وكما اقتضى المحصر في التكبير اقتضى المحصر في الصيغة ، وهي «الله اكبر» لان اللام فيه للعهد ، والمعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك ، فلا ينعقد بمعناه ولا بتعريف الخبر ولا بتقديمه ^(٢) ولا ترجمته الاعم العجز . وكذا الكلام في التسليم .

فائدة :

لا يتعلق الامر والنهي والدعاء والاباحة والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني الابدستقبل ، فمتى وضع ^(٣) تشبيه بين لفظتي دعاء أو أمر أو نهى أو واحد مع الآخر فانما يقع في مستقبل . وعلى هذا خرج بعضهم الجواب عن السؤال المشهور في قوله «ص»: قولوا «اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على ابراهيم [وآل ابراهيم]» ^(٤) وبارك على محمد وآل محمد كما باركت على آل ابراهيم» وفي روايات أخرى «كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم» ^(٥) فان التشبيه يعتمد كون المشبه به أقوى في وجه الشبه أو مساوياً .

(١) في ك : المحلل .

(٢) في ص : ولا تقديمه .

(٣) في ك : فمتى وقع .

(٤) ليس في ص .

(٥) البحار ٨٧/٩٤ نقلاً عن الدر المنثور ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله

عليه وآله وسلم .

والصلاة هنا الثناء أو العطاء والمنحة التي هي من آثار الرحمة والرضوان
فيستدعي أن يكون عطاء ابراهيم أو الثناء عليه فوق الثناء على محمد أو مساوياً له
وليس كذلك والا لكان أفضل منه .

والواقع خلافه ، فإن الدعاء انما يتعلق بالمستقبل ونبينا «ص» كان الواقع
قبل هذا الدعاء أنه أفضل من ابراهيم عليه السلام . وهذا الدعاء يطلب فيه زيادة
على هذا الفضل مساوية لصلاته على ابراهيم، فهما وان تساويا في الزيادة الا أن
الاصل المحفوظ خال عن معارضة الزيادة، وهو جواب أحمد بن ادريس المالكي .
وفيه نظر، لان ذلك بناء على أن الزيادة أمر يحصل بدعائنا، وقد قال علماء
الكلام في باب الدعاء حيث قسموه الى أقسامه : ان هذا القسم من أقسام الدعاء
تعبد ونفعه عائد الى الداعي ، لان الله تعالى قد أعطى نبيه «ص» من علو القدر
وارتفاع المنزلة ما لا يؤثر فيه دعاء داع ، فحينئذ يصير هذا كالاخبار عما أعطى
الله تعالى نبيه «ص» كما يشهد به القرآن العزيز والسنة القوية والاخبار لا
توقع فيه .

واجيب بوجوه آخر :

الاول - ان المشبه به المجموع المركب من الصلاة على ابراهيم وآله
ومعظم الانبياء هم آل ابراهيم والمشبه الصلاة على نبينا «ص» وآله عليهم السلام
وآل محمد صلوات الله عليهم ليسوا بأنبياء^(١) فكانت الصلاة على آل ابراهيم أبلغ
من الصلاة على آل محمد ، فاذا قوبل آل به آل ابراهيم رجحت الصلاة على آل
ابراهيم على الصلاة على آل به عليهم السلام ، فيكون الفاضل من الصلاة على آل

(١) معظم انبياء آل ابراهيم هم انبياء بنى اسرائيل وقد ورد في الحديث عنه صلى الله
عليه وآله وسلم: علماء امتي كأنبياء بنى اسرائيل فعلم من هذا ان آل محمد صلوات الله عليهم
أفضل من انبياء بنى اسرائيل بلا خفاء وشبهة .

ابراهيم لمحمد ، فيزيد به على ابراهيم . وهو جواب عز الدين بن عبد السلام .
وفيه أيضاً نظر ، لانه يشكل بأن ظاهر اللفظ تشبيه الصلاة على محمد بالصلاة
على ابراهيم والصلاة على آله بآله قضية لا يراد كل منهما وآله ، فلا يقع المقابلة
بالمجموع بل انما هي مقابلة الافراد بالافراد .

مع أن في هذا الجواب هضماً لآل محمد عليهم السلام ، وقد قام الدليل على
أفضلية علي عليه السلام على [من] خلق من الانبياء وهو واحد من الآل ، فيكون
السؤال عند الامامية على حاله^(١) .

الثاني - ان تشبيه أصل الصلاة بـ [أصل] الصلاة لا كميتها بكميتها ولا صفة
من صفاتها بصفاتها ، كما في قوله تعالى « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين
من قبلكم »^(٢) ان المراد تشبيه أصل الصوم بأصل الصوم لا الوقت والعدد .
وفيه أيضاً نظر ، لان الكاف في « كما » للتشبيه ، فهو اسم بمعنى « مثل »
منصوب صفة لمصدر محذوف ، أي صلاة مماثلة للصلاة على ابراهيم . والمصدر
اذا وقع موصوفاً استحال أن يشار به الى الماهية من حيث هي ، لان الماهية
من حيث هي لا تكون مقيدة بقيد ، والوصف قيد .

الثالث - ان المساواة في التشبيه وان كانت حاصلة فهي في الافراد بالنسبة
الى كل مصل^(٣) وصلاة على حديثه ، فاذا جمع جميع المصلين في جميع الصلوات

(١) بل قام الدليل على أفضلية علي عليه السلام على جميع الانبياء ما عداه صلى الله
عليه وآله بالاية وهي قوله تعالى « وانفسنا » لان المراد بها كما يظهر من مساواة علي عليه
السلام لمحمد صلى الله عليه وآله وسلم وهو « ص » أفضل من الانبياء قطعاً والمساوى
للافضل أفضل أيضاً .

(٢) سورة البقرة : ١٨٣ .

(٣) في ذلك : الى كل فضل .

زاد ذلك أضعافاً مضاعفة . وهو جواب ابى الفتح القشيري .

ويشكل هذا بأن التشبيه^(١) واقع في كل صلاة تذكر في حال كونها صلاة واحدة . سلمنا لكن كان ينبغي مع توالي الصلوات في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم يزيد المشبه على المشبه به ، كيف وهو متوال في جميع الأعصار الى حين انقطاع التكليف .

الرابع - ان قوله « اللهم صل على محمد وآل محمد » في قوة جملتين ، والتشبيه انما وقع في الثانية ، أعني الصلاة على الال .

وهذا فيه بحث نحوي ، وهو أن العامل في المعطوف هل هو العامل في المعطوف عليه وهو القول بالانسحاب أولاً .

ويدفعه سياق الكلام ، فان ذكر ابراهيم مقابل ذكر محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، فالتشبيه واقع في الجملتين . مع أن في هذا أيضاً هضماً لال محمد ، وفيه ما فيه .

الخامس - ان مطلوب كل مصل المساواة لابراهيم في الصلاة ، وكل منهم طالب صلاة مساوية للصلاة على ابراهيم ، واذا اجتمعت هذه الصلوات كانت زائدة على الصلاة على ابراهيم .

وكل هذا أيضاً بناءً على أن صلاتنا عليه «ص» تفيده زيادة في رفع الدرجة ومزيد الثواب ، وقد أنكر هذا جماعة من المتكلمين وخصوصاً الاصحاب ، وقد تقدم بيانه . بل فائدة هذا الامتثال^(٢) تعود الى المكلف نفسه ، فيستفيد به ثواباً كما جاء في الحديث : من صلى علي واحدة صلى الله عليه عشر^(٣) . فقد ظهر ضعف

(١) في ك : بأن النسبة .

(٢) في ص : هذا المقال .

(٣) الكافي ٤٩٢/٢ ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا ذكر النبي صلى الله عليه

هذه الأجوبة .

لكن الاولى منها جواب تشبيه الاصل بالاصل ويلزم المساواة في الصلاتين ، ولكن تلك أمور موهبية فجاز تساويهما فيها وان تفاوتتا في الامور الكسبية المقنضية للزيادة ، فان الجزاء على الاعمال هو الذي يتفاضل فيه العمال لا المواهب التي يجوز نسبتها الى كل واحد تفضيلاً خصوصاً على قواعد المعدلية .

وهذا باطل ان الجزاء كله تفضل كما تقول الاشعرية ، الا أن الصلاة هنا موهبة محضة ليس باعتبار الجزاء ، فالذي يسمى جزاء عند العمل وان لم يكن مسبباً عن العمل هو الذي يتفاضلان فيه . وهذا واضح .

فائدة :

كل واحدة من الصلوات الخمس لا بدل لها ، الا الظهر فقد قيل الجمعة بدل منها ، فهي في المعنى كظهر مقصورة لمكان الخطبتين . وقيل بل الجمعة صلاة على حياتها^(١) ، وهو الاقرب .

وتظهر الفائدة في عروض ما يمنع من ادراك ركعة مع تلبسه بها ، فعلى البدلية يتمها ظهراً . والاقرب اشتراط نية العدول كما يعدل المسافر من القصر الى الاتمام [وان اتحد عين الصلاة الا أن المسافر]^(٢) ينوي الاتمام . وهذا يحتمل

وآله وسلم فأكثروا الصلاة عليه فانه من صلى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلاة واحدة صلى الله عليه ألف صلاة في ألف صف من الملائكة ولم يبق شيء مما خلقه الله الا صلى على العبد لصلاة الله عليه وصلاة ملائكته فمن لم يرغب في هذا فهو جاهل مغرور وقد برىء الله منه ورسوله وأهل بيته .

(١) كذا في النسختين وفي القواعد : على حالها .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص .

فيه ذلك ، ويحتمل أن يوجد العدول ليسري الى أول الصلاة .

وعلى الاستقلال فلا ريب في عدم وقوعها ظهراً من غير نية ، وهل يقبل العدول؟ يحتمله كما في الصلوات وعدمها لمخالفتها بالنوع وانه قد حكم ببطلانها فكيف تنقلب صحيحة .

قاعدة :

الاصل في الاسباب عدم تداخلها ، وقد استثني منها صور :

(منها) أسباب سجود السهو ، فحكم جماعة منهم ابن الجنيّد بتداخلها، ومع قوله بكونه قبل التسليم للنقيصة يزول التداخل في صور :

الاولى - لو سجد للسهو للنقيصة ثم سهى بعده ناسياً قبل التسليم أعاده، كما لو تكلم بعده ناسياً ان قلنا بوجوب التسليم. وكلامه فيه محتمل، ويبعد هنا كون السهو للنقيصة ، لانه لم يبق فعل يتصور فيه النقيصة لانه قبل التسليم .

الثانية - لو سهى للنقيصة ثم سجد في صلاة القصر ثم عن له المقام بعده، فالظاهر أنه تصح النية لعدم التسليم والخروج من الصلاة . وحينئذ لو سهى بعد ذلك سجد له . ويحتمل أيضاً إعادة سجوده الاول ، لانه لم يقع آخر الصلاة .
الثالثة - لو كانت الفريضة مسبوقه فعدل الى السابقة بعد التشهد وكان أزيد عدداً منها ثم سهى فانه يسجد ويجيء في الاول الاعادة أيضاً .

ويحتمل في الموضعين عدم العدول ، لان سجود السهو حائل والا يلزم زيادة صورة سجدتين متواليتين في الصلاة ، الا أن نقول: المبطل زيادة الركن وهذا ليس بركن وانما هو صورته . ويتفرع على اعتقاد هذا الزائد فروع :

« أ » لو شك هل سهى أم لا فسجد جاهلاً بالحكم ثم علم في الصلاة، فعلى

القول بالاعتذار ينبغي أن يسجد ثانياً لأنه الآن قد زاد سجوداً فيسجد له .

« ب » - لو ظن أنه سهى فسجد ثم تبين له بعده أنه لم يسه ، فالأقرب السجود حينئذ للزيادة . ويحتمل ضعيفاً عدمه بناءً على أن السجود كما جبر غيره فيجبر نفسه .

« ج » - لو ظن أن سبب سجوده بسبب نقيصة سجدة فسجد ثم تبين له أن الفائت تشهد مثلاً . احتمل أنه لا يعيد ، لأن القصد جبر الخلل الواقع في الصلاة والتعيين لغو . واحتمل الاعادة ، لأنه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر . وهذا نظير الاشكال فيما اذا نوى رفع حدث والواقع غيره غلطاً .

قاعدة :

كل صلاة اختيارية تتعين فيها فاتحة الكتاب ولا تتم الا بها الا أن يسهو عنها فان كانت ركعة أو ركعتين فلا بدل لها فرضاً كان أو نفلاً ، وان كانت أكثر من ذلك تخير في التسبيح في الزائد .

وابن أبي عقيل يرى في السنة جواز القراءة في الركعة الثانية من حيث قطع في السورة التي قرأها مع الحمد في الركعة الاولى . وهو نادر .

ولا يتعين سورة من السور للقراءة الا ما ذكره ابن بابويه وأبو الصلاح في الجمعة والمنافقين لظهرها وجمعتهما^(١) ينبغي أن يكون أولى بالتعيين كما قاله أبو الصلاح ، مع أن الخبر الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام بعدمه^(٢) .

ولا شيء من الفرائض يجزي فيه التبعيض عند من أوجب السورة الا صلاة الايات ، وفي تعيين الحمد ثانياً في الركعة الواحدة منها لو لم يبعض ، قولان

(١) الفقيه ٢٠١/١ .

(٢) التهذيب ٧/٣ .

أقر بهما الوجوب .

واحترزنا بالاختيارية عن صلاة جاهل الفاتحة مع ضيق الوقت، وعن المصلي بالتسبيح في شدة الخوف .

وألحق بهما ابن ادريس ذا الحدث الدائم اذا لم يتمكن من الفاتحة لتوالي الحدث فانه يجتزي بالتسبيح أربعاً في جميع الركعات ، قال : فان لم يتمكن لتوالي الحدث فليقتصر على مرة واحدة في قيامه ومثلها في ركوعه وسجوده . وهذا التخفيف لم نقف لغیره عليه ورده أولى ، بل ان كان مبطوناً توضاً وبني . والظاهر أنه مع التوالي يسقط الوضوء الا في افتتاح الصلاة، وان كان سلساً استمر مطلقاً الا أن يكون فيه فترات يمكن فعل جميع الصلاة فيها . وقد حررناه في الذكرى .

قلت: قال فيها عقيب ذكر الروايات الدالة على بناء المبطلون: هل ينسحب مضمون الرواية في السلس ؟ يمكن ذلك لاستوائهما في الموجب وإشارة الروايات الى البناء بالحدث مطلقاً. والوجه العدم، لان أحاديث التحفظ بالكميس والفظن مشعرة باستمرار الحدث وأنه لا مبالاة به. والظاهر أنه لو كان في السلس فترات وفي البطن تواتر أمكن نقل حكم كل منهما الى الآخر .

قاعدة :

اذا كان الفعل موصوفاً بالوجوب وله هيئات يقع عليها وجب كل واحدة منها تخبيراً ، وجاز أن يوصف بعضها بالاستحباب بكماله ويكون الاستحباب راجعاً الى اختيار تلك الهيئة لا الى نفسها ، وله صور :

«أ» الجهر في صلاة الجمعة اجماعاً وفي الظهر على قول مشهور موصوف بالاستحباب ، وهو صفة للقراءة الواجبة .

« ب » الجهر بالبسملة في مواضع الاخفات كذلك .

« ج » استحباب قراءة سورة بعينها في الفريضة مع وجوب أصل السورة .

« د » الجهر للامام بالاذكار والاختفات للمأموم ، فانه يوصف بالاستحباب مع وجوب أصله . ولو جعل الجهر صفة زائدة على الاختفات بحيث تكون نسبة الاختفات الى الجهر كنسبة البعض الى الكل لم يكن من هذا الباب .

« هـ » الهرولة بين الصفا والمروة موصوفة بالاستحباب مع وجوب أصل الحركة ، وهو السبب في افتاء بعض الاصحاب بوجوب الجهر في البسملة ووجوب الهرولة ، لانهم لاحظوا أصل الوجوب ولم ينظروا الى جواز الانفكاك .

« و » التسبيح في الركوع والسجود ، فان التسبيحة الكبرى موصوفة بالافضل مع قيام أصل الوجوب بها من حيث اشتمالها على التسبيح أو الذكر المطلق .

قاعدة :

الاصل في هيئات المستحب أن تكون مستحبة ، لامتناع زيادة الوصف على الاصل . وقد خولف في مواضع :

١ - الترتيب في الاذان ، وصفه الاصحاب بالوجوب .

٢ - رفع اليدين بالتكبير في تكبيرات الصلاة ، وصفه المرتضى بالوجوب .

٣ - وجوب القعود في النافلة أو القيام تخييراً ان قلنا بعدم جواز الاضطجاع . وهذا وترتيب الاذان الوجوب بمعنى الشرط ، ومنه وجوب الطهارة للصلاة المندوبة ، ويسمى الوجوب غير المستقر .

قد غيا الشارع العبادات بغايات مخصوصة ، كتغية الصوم بالليل والنسل بالمرافق والمسح بالكفين والوقوف بالموقفين بغاياتهما . والظاهر دخول الغاية في المغيا اذا لم يفصل بمفصل محسوس .

ويكفي مسمى الغاية من العبادات ما غايته آخر أفعاله ، كالطواف والسعي وان كان تحقق الآخر موقوفاً على جزء زائد من المطاف والمسعى .

ومن الاول الانحناء في الركوع والسجود ، ومن الثاني الصلاة ، فان غايتها آخر أفعالها . ويظهر من كلام العلماء أنه لا يكفي انقضاء أفعالها في الخروج منها ، بل لابد من محال وهو التسليم بعينه على الاصح من قولي الاصحاب ، فان انفق الخروج بغيره من حدث وشبهه سقط التسليم لوجود المخرج ، فاستغنى عنه . ويمكن حمل صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في المحدث قبل التسليم أن صلاته تامة^(١) على ذلك ، ولا يكون فيه دلالة على نفي وجوب التسليم مطلقاً ، وانما يلزم ذلك لو كان التسليم واجباً وجزءاً ، أما اذا كان واجباً لا جزء لا لاجل الخروج من الصلاة فلا يلزم ذلك .

وكذا قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انما صلاتنا هذه تكبير وقراءة وركوع وسجود . لا ينافي وجوب التسليم ، لانه عد أجزاء الصلاة والتسليم ليس جزءاً .

وكذا صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام فيمن صلى خمساً : ان كان قد جلس في الرابعة قدر التشهد تمت صلاته^(٢) . ولا يلزم منه عدم وجوب التسليم ،

(١) الكافي ٣ / ٣٤٧ .

(٢) التهذيب ٢ / ١٩٤ ، الفقيه ١ / ٢٥٩ .

للاستغناء عنه بالركعة الزائدة المنافية .

فان قلت: هذا باطل ان التسليم ليس جزءاً لكن التشهد جزء قطعاً، فلان تكون الصلحة مستندة الى الاتيان بالمنافي بدلا عن التسليم بل الى أنهما ليسا ركناً، وترك غير الركن لا تبطل الصلاة .

قلت : هذا أيضاً لا ينافي وجوب التسليم ، اذ لا يلزم من نفي ركنيته نفي وجوبه، لان انتفاء الاخص لا يلزم منه انتفاء الاعم. على أن الجلوس بقدر التشهد جاز أن يكون مصاحباً للتشهد فلم يتخلف سوى التسليم واستغنى عنه بالاتيان بالمنافي. فظهر بذلك كله ضعف تمسك القائل بتدب التسليم وبقاء أدلة الوجوب خالية عن معارض .

قاعدة :

اذا دل دليل على حكم لم يكف به الا بعدم المعارض، لان وجود المقتضي مع وجود المانع لا أثر له ، وخصوصاً اذا كان ذلك الدليل قاصراً في كيفية الدلالة عن المعارض، فلا يجوز أن يجعل مدلول ما عارضه مدلولاً له والالكان قد أقيم منافي الشيء مقام ذلك الشيء ، وهو غير جائز .

ومن ذلك يظهر أنه لا يمكن الاستدلال بقوله تعالى « وسلموا تسليماً »^(١) على وجوب التسليم على النبي «ص» في الصلاة ، لان الاجماع واقع على خلاف الدليل ، اذ الاجماع حاصل على استحبابه فيها وعدم تكرره وفوريته . والاية لو سلم كونها في التسليم عليه « ص » لم تدل على التكرار ولا على الفورية ولا على كونه في الصلاة ، فكيف يجوز أن يجعل ما أجمع على منافاته للدليل مورداً له .

(١) سورة الاحزاب : ٥٦ .

إذا تعارض العام والخاص بني العام على الخاص ، ومن ذلك صورة استحباب الجهر في القنوت ، لان قول الصادق عليه السلام «القنوت كله جهار»^(١) خاص ، وقول النبي «ص» «صلاة النهار عجماء» عام ، وكذا قول الصادق عليه السلام « السنة في صلاة النهار بالاخفات »^(٢).

ومنها لو سلم وتكلم لظنه تمام الصلاة ، فهذا كلام وتسليم وقعا عمداً ، وطريق العموم أن تعمدهما مبطل للصلاة ، لأنه معارض بأخبار صحاح يتضمن خصوصية هذا بالصحة . على أن لمانع أن يمنع من تسمية ذلك تعمداً .

ومنها كون الاكل والشرب مفسدين للصلاة ، فانه خرج في الوتر بدليل خاص ، وهو خبر سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام^(٣).

قاعدة :

الاسباب تؤثر في مسبباتها ولا يجب دوام مسببها بدوامها اذا امتثل الامر فيه والواجبات الموسعة بحسب الاوقات من هذا القبيل ، فان الوقت سبب ويكفي ايقاع الفعل في جزء منه . ومن ثم اكتفى في صلاة الكسوف والخسوف بالمرة مع أن أصل الامر لا يدل على التكرار .

ويظهر من كلام المرتضى وأبي الصلاح وسلا وجوب الاعادة مادام السبب كأنهم يذهبون الى أن الوجوب مغيب ببرد النور أو ذهاب الخسوف ، فيكون

(١) الفقيه ٢٠٩/١ .

(٢) التهذيب ٢٨٩/٢ ، الاستبصار ٣١٣/١ ، الوسائل ٧٥٩/٢ .

(٣) التهذيب ٣٢٩/٢ .

الكسوف سبباً لوجوب الصلاة ودوامه سبباً أيضاً ، ويلزم من هذا اثبات سببته
لم يدل عليها النص بأحد الدلالات .

فان قلت : المشهور استحباب الاعادة والمنع قائم .

قلت : جاز أن يكون ابتداء الكسوف سبباً في الوجوب ودوامه سبباً في
الاستحباب، كما أن الزوال سبب في وجوب اليومية وطلب الجماعة لمن صلى
منفرداً سبب في استحبابها .

قاعدة :

الموالة في الصلاة شرط في صحتها ، لأن النبي « ع » صلاها كذلك ،
فيقطعها الفعل الكثير في أثنائها . وقد يعرض ما يخرجها عن الشرطية في مواضع :
(منها) المبطلون اذا فاجأه الحدث فانه يتوضى ويبنى .

(ومنها) من سلم على نقص^(١) من صلاته ثم ذكر ، وقد رواه علي بن النعمان
الرازي^(٢) عن الصادق عليه السلام والحسين بن ابي العلاء^(٣) وعبيد بن زرارة عنه
عليه السلام بسند آخر^(٤) . وأبلغ منه ما رواه عمار بن موسى عنه عليه السلام :
يبنى ولو بلغ الصين ولا يعيد الصلاة^(٥) . واختاره الصدوق ، ونقل عن يونس بن
عبد الرحمن اعادة الصلاة بذلك ولم يرتضه .

(ومنها) من كان في الخسوف فخشى فوت الحاضرة ، فانه يقطع الكسوف

(١) في ص وهامش ك : على بعض .

(٢) التهذيب ١٨١ / ٢ ، الفقيه ٢٢٨ / ١ .

(٣) التهذيب ١٨٣ / ٢ .

(٤) التهذيب ٣٤٦ / ٢ ، الفقيه ٢٢٩ / ١ .

(٥) التهذيب ١٩٢ / ٢ ، الفقيه ٢٢٩ / ١ .

ثم يأتي بالحاضرة ثم يبنى على صلاة الكسوف . وذهب اليه أعيان الاصحاب، وقد رواه في الصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام^(١) وعن ابن ابي عمير بسنده أيضاً عنه عليه السلام .

(ومنها) اذا لزمه احتياط ففعله ثم ذكر النقص فانه يعجزى مع أنه قد تخلل النية والتكبير والشهد والتسليم ، وربما تخلل فعل آخر غير ذلك .

قاعدة :

كل النوافل ركعتان بتسليمة الا الوتر، ولايزاد على ركعتين الا في مواضع ثلاثة :

أ - صلاة الاعرابى ، وهي من مراسيل الشيخ عن زيد بن ثابت^(٢).

ب - صلاة العيد اذا صليت بغير خطبة ، فان علي بن بابويه يقول : يصلي أربعاً بتسليمة^(٣).

ج - صلاة جعفر عليه السلام ، فان ظاهر الصدوق أنها أربع بتسليمة^(٤).

قاعدة :

قصر الصلاة قد يكون في الكم وهو ثابت في المسافرين والخائف وان كان حاضراً سواء كان منفرداً أو في جماعة اذا استوعب العذر الوقت أو بقي منه مالا

(١) الفقيه ٣٤٦/١ ، التهذيب ١٥٥/٣ .

(٢) رواها السيد ابن طاوس فى جمال الاسبوع والشيخ فى المصباح .

(٣) التهذيب ١٣٥/٣ .

(٤) الفقيه ٣١٧/١ . ويقال لها صلاة الحبوة والتسبيح أيضاً. وفى المصباح : حبوت

الرجل حياء بالمد والكسر : اعطينه الشئ بغير عوض والاسم منه الحبوة بالضم .

يسع الطهارة وركعة سواء كان الخائف رجلاً أو امرأة ، وخالف ابن الجنيدي في المرأة فزعم أنها لا تقتصر في الحرب . وقد تكون في الكيف ، وهو كثير كالمرضى والخائف والمضطرب .

قنبيه :

غاية القصر ركعتان سواء كان في السفر أو الخوف ، وظاهر ابن الجنيدي ورواه ابن بابويه في الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام : ان الخائف مع الامام يقتصر على ركعة فيكون للامام ركعتان ولكل فرقة ركعة^(١).

قاعدة :

لا يقضى شيء من الواجبات بعد التسليم سوى السجدة والتشهد والصلاة على النبي وآله ، وخالف في الصلاة ابن ادريس فأسقط قضاءها الا مع فوات التشهد . أما ما يفعل احتياطاً عند الشك فانه ليس معلوم الجزئية .

ولا يقضى شيء من المندوبات سوى القنوت لو لم يتذكره بعد الركوع فانه يقضيه بعد التسليم في المشهور . وقال ابن الجنيدي يقضيه في تشهده ، وهو نادر .

ولو تذكره فعله بعد الركوع للخبر الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه^(٢) ، وعليه الاصحاب الا ابن ابي عقيل فانه نفى قضاءه بعد الركوع وبه خبر صحيح لكنه مجهول المستول^(٣) ، ولو سلم حمل على نفى وجوب

(١) الفقيه ٢٩٥/١ .

(٢) التهذيب ١٦٠/٢ .

(٣) التهذيب ١٦١/٢ .

قاعدة :

ضابط الجماعة أن يكون المقتدى فيه فرضاً أو أصله فرضاً أو بصفة ما أصله
الفرض كالاستسقاء ، ولا يتخلف الاستحباب في ذلك كما لا يتجاوزه الاستحباب .
وخالف في الأولين قوم ، قال ابن بابويه في الكسوف : يصلي جماعة مع
الاستيعاب وفرادى لامعه ، اعتماداً على قول الصادق عليه السلام في رواية ابن
أبي يعفور: إذا انكسفت الشمس والقمر وانكسف كلها فانه ينبغي للناس أن يفزعوا
الى امام يصلي بهم وان كسف بعضه فانه يجزي الرجل أن يصلي وحده^(١) .
وهو دال على تأكيد الجماعة في احتراق الكل اكثر لاعلى النفي بالكلية^(٢) ،
والجماعة لا تنكراً كدها في بعض دون بعض ، فانها واجبة في الجمعة والعيد
وفي الفرائض أكد من النوافل التي يستحب فيها الجماعة .
والمفيد يقول في قضاء الكسوف بقول ابن بابويه ، وقال ابو الصلاح
باستحبابها في صلاة الغدير ، وفي كلامه ايماء الى أن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فعله .

قاعدة (٣) :

ذهب المرتضى وابن الجنيد وابن أبي عقيل رحمهم الله تعالى الى أن المنبر
يحمل بين يدي الامام في صلاة الاستسقاء الى الصحراء ، وبه رواية مرسلّة عن

(١) التهذيب ٢٩٢/٣ .

(٢) في ص : لاعلى نفى الكلية .

(٣) في ص : فائدة .

الصادق عليه السلام^(١) . وانكر ذلك متأخرو الاصحاب ، ولم نقف لهم على رواية سوى عموم أنها كصلاة العيد .

قاعدة :

كل مؤتم لا يجوز له التقدم في الموقف على امامه اجمعاً ، والمشهور جواز المساواة ، وأوجب ابن ادريس تقدم الامام بقليل في الصلاة الاختيارية وفي العراة والروايات خالية عن هذا القيد ، وقضية الاصل تنفيه ، والتمسك بصحة صلاة الاثنين لو قال كل منهما كنت اماماً يضعف لجواز توهم كل واحد منهما التقدم .

قاعدة :

ضابط امام الصلاة كماله وايمانه وعدالته وطهارته مولده ، وباقى شرائطه اضافية كالقيام بالاضافة الى القائمين والذكورة بالنسبة الى الرجال ، وينقسم الائمة الى اقسام سبعة :

(الاول) من لا تجوز امامته ، وهو الصبي غير المميز والكافر والفاسق والمجنون والمحدث والجنب ونجس الثوب أو البدن مع امكان الازالة والحائض والنفساء والمستحاضة لامع فعلها فرضها . وهذا مع علم المقتدي بحالهم ، فلو ظن الكمال أجزأت الا في الجمعة اذا اعتبرنا كون الامام من العدد أو كان تمام العدد به .

(الثاني) من تجوز امامته بقبيل دون قبيل ، وهو الامي واللاحن والخشي والمرأة والمؤوف اللسان والصبي المميز .

(الثالث) من تجوز امامته في صلاة دون صلاة ، وهو العبد يستثنى من

(١) انتهذيب ١٤٩/٣ ، الكافي ٤٦٢/٣ .

الجمعة على قول، وكذا الأصم والأبرص والمسافر على قول من لا يوجب على
المسافر لو حضر الجمعة .

(الرابع) من يكره امامته كالأجذم والأبرص والمتيمم بالمتطهرين والمسافر
بالحاضرين ومن يكرهه المأموم .

(الخامس) من يجوز امامته مع أن غيره أفضل منه ، كالعبد والمبعض والمكاتب
والمدير والمكفوف ومراتب الاقراء والافقه الى آخرها .

(السادس) من تجب امامته وتقدمه - يعنى يحرم تقديم غيره عليه - وهو امام
الأصل صلوات الله عليه الأعدى .

(السابع) من يستحب امامته ، وهو من عدا هذه الأقسام .

قاعدة :

كل من فاتته صلاة فريضة نوعية لا بدل لها وجب قضاؤها مع تكليفه وإسلامه
ولو حكماً والطهارة من الحيض والنفاس، فملى هذا هل يقضي فاقد الطهورين
لأن الوقت سبب ولم يثبت كون التمكن من المطهر شرطاً في تحقق السببية؟
واجتزأ المفيد هنا في أوقات الصلوات عن الدعاء بقدرها عن الأداء والقضاء
وهو يدل له لم يثبت .

قاعدة (١) :

أوصلى ما عدا العشاء بطهارة ثم أحدث فصلها بطهارة ثم ذكر أخلاها بعضو
من إحدى الطهارتين، احتتم وجوب الخمس بعد الطهارة ووجوب صبح ومغرب

(١) فى ص : فائدة .

ورباعيتين يطلق في الاولى بين الظهر والعصر وفي الثانية بين العصر قضاء وبين
العشاء الاخرة أداء اذا كان الوقت باقياً والا كان الجميع قضاء .

ولو سهى عن الوضوء الذي كلف به الان وصلى الصلوات الخمس أو الاربع
ثم ذكر أنه صلاها بغير وضوء مستأنف ، فعلى الاول ليس عليه الا اعادة العشاء
لا غير ، لان الاخلال ان كان من طهارته الاولى فهو الان متطهر وقد صلى ما فاته
بطهارة صحيحة ما فاته وزيادة ، وان كان من طهارته الثانية فلم يضره هذا التكرار
ووجب عليه صلاة العشاء .

وأما على الثاني فيحتمل هذا أيضاً ، ويحتمل أن يعيد ما عدا الصبح ، لانه
اذا كانت طهارته الاولى فاسدة وجب عليه الصلوات بنية جازمة وهنا قد وقع
الترديد .

فائدة (١) :

الترتيب في القضاء معتبر بين الفرائض اليومية ، لقوله عليه السلام « فليقضها
كما فاتته »^١ وقد فاتته مرتبة فيجب الترتيب عملاً بمدلول الامر .
هذا مع الذكر ، أما مع النسيان فيحتمل سقوطه لقوله عليه السلام « رفع عن
امتي الخطأ والنسيان »^٢ والمراد حكمهما والمؤاخذة عليهما ، ولقوله « ص »
« الناس في سعة ما لم يعلموا » ، ولان الزائد حرج وعسر ، وهو منفي بالقرآن
العزیز ، ولان التكليف مع عدم العلم تكليف بالمحال ، ولاصالاة البراءة من الزائد

(١) في ص : فاعادة .

(٢) انظر التهذيب ١٥٨/٣ وهذه العبارة نقلها في طي كلامه انظر : ص ١٦٤ من
هذا المجلد .

(٣) الخصال ١٨٤/٢ .

وثبوته لتمكنه من فعل ما وجب عليه كما وجب فيجب من باب المقدمة، ولانه لوجهل عين الفريضة صلى اثنين أو ثلاثاً أو خمساً على اختلاف الاحوال والاوقال وكذا صفة الفائت لتساويهما في الوجوب .

وتوقف فيه المحقق في المعتبر وقال في توجيه السقوط: انه تخمين وكلفة فلا يصار اليه . ومراده بالتخمين أي بالنسبة الى النية ، فانه اذا قدم فريضة أو آخرها لا يكون متيقناً حال النية محلها من الفائتة الاخرى بل بحسب الوهم . ومنه يظهر ضعف وجوبه، لانه يؤدي الى تزلزل النية المأمور بالجزم بها. وجزم الفاضل في اكثر كتبه بالوجوب ، وجعله في التذكرة أقرب ، وفي القواعد والتحرير أحوط . فعلى الاول يتخير الابتداء بأي فريضة شاء ، وعلى الثاني يكرر حتى يحصله .

وضابطه أن ينظر الى الاحتمالات الممكنة^(١) في المسألة ثم ينظر الى ترتيب ينطبق كل واحد من الاحتمالات عليه ، فهناك يعلم^(٢) وجود الترتيب . وهو ظاهر مع الفلة ، كما لو فاتته ظهر وعصر مجهول ترتيبهما ، فان هناك احتمالين بين تقديم الظهر على العصر وعكسه ، فاذا صلى الظهر بين العصرين أو بالعكس حصلاً، وكذلك لو أضيف اليهما صبح فان الاحتمالات ستة حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة .

ويصح من سبع فرائض ، بأن يزيد صباحاً محفوفة بالجملة الاولى فيصل الى الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم الصبح ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر ، ولو أضيف الى الثلاث مغرب صارت الاحتمالات أربعة وعشرين حاصلة من ضرب أربعة في

(١) في ص : المحتملة .

(٢) في ك : فبيها يعلم .

سته . ويصح على هذا الترتيب من خمس عشر ، بأن يضاف الى المجموع مغرب متوسطة بين السبعتين . وان شاء جعل المتوسط احدى الاربع الباقيات وكرر في غيرها .

وان أضيف اليها عشاء كانت الاحتمالات مائة وعشرين حاصلة من ضرب خمسة في أربعة وعشرين ، ويصح على هذا الترتيب من أحد وثلاثين بتوسط واحدة من الخمس بين الجملة مرتين .

وعلى هذا لو كانت سادسة يصير الاحتمالات سبعمائة وعشرين والصحة من ثلاث وستين فريضة ، ولو كانت سابعة كانت الاحتمالات خمسة آلاف وأربعين احتمالاً والصحة من مائة [وسبع] وعشرين .

وضابطه أنه يحاط بفريضة واحدة متساويان نظماً يصح دون ذلك ، والفرض من أحدهما ان كانت تحته فرض وبالاخير تدخل الفريضتان .

وربما قيل : ان ضابطه أن يزداد على احتمالات ممكنة واحدة ، وهو صحيح غير أنه كلفة عظيمة فيما زاد على اثنتين أو ثلاث وعلى هذا دائماً .

وهذا الطريق مبرىء للذمة يقيناً لأنه من الاربع فصاعداً يمكن الصحة من دون هذا العدد ، فالزائد كلفة فتصح الاربع من ثلاث عشرة ، بأن يكرر أربعاً ثلاث مرات على نظم واحد أي نظم شاء ويزيد على آخرها أولها ، والخمس من احدى وعشرين بأن يكرر الخمس أيضاً على نظم واحد أربع مرات ويزاد عليها أولها . وضابطه أن يكرر العدد المذكور على نظم واحد أنقص من عدده بواحد ويزاد على آخره [أخرى] ^(١) أولى القرائن .

(١) ايس « أخرى » في ص .

فروع ثلاثة :

(الاول) لوفاته صلاتان متماثلتان كالظهرين من يومين وجهل ترتيبهما أجزأه أن يصلي ظهرين ينوي بالاولى منهما لاول ما في ذمته، ولا حاجة الى التكرار . وهل يجزي المختلفين المتساويتين عدداً ؟ فيه احتمال، لانه لو جهل العين^(١) فعله فكذا اذا جهل الترتيب، فلو فاته ظهر وعصر صلى أربعاً ينوي بها لاول ما في ذمته ان ظهرأ فظهرأ وان عصرأ فعصرأ ، ثم يصلي أربعاً ينوي بها باقي^(٢) عليه ان ظهرأ فظهرأ وان عصرأ فعصرأ ، وان كان معهما مغرب وسطها بين أربع فرائض على هذا النظم، فيصلّي أربعتين مطلقتين ثم مغرباً ثم أربعتين مطلقتين ، ولو كان معهن عشاء وسط المغرب بين الست المطلقات ، وعلى هذا .

(الثاني) لوفاته صلوات قصر وتما مجهولة الترتيب ذكر المحقق فيه احتمالات: السقوط والبناء على الظن، والاحتياط بالترتيب، بأن يقضي الرباعيات من كل يوم مرتين تماماً وقصرأ .

ويمكن نصرة الاحتمال الاخير بأن المكلف لو فاته فريضة لا يدري أهى قصر أم تمام فانه يجب عليه أن يصليها مرتين، كما لو فاته فريضة مغرب وعشاء، وحينئذ نقول في صورة الفرض كل رباعية تمر به يجوز فيها القصر والتمام فلا يبرأ الا بهما . ويمكن الجواب بالحرج وعدمه .

(الثالث) هذا الحكم اذا تعددت المقصورات أو كانت الرباعيات ثلاثاً أو اتحدت وهي مجهولة العين ، اما لو علم عينها كالظهر مثلاً أو هي والعصر لم يعرض^(٣) لغيرهما قطعاً ، اذ لا تعلق للفائت به .

(١) فى ك : لانه جهل العين .

(٢) فى ك : ثانى ما عليه .

(٣) فى ك : لم يتعرض .

ولوفاته فريضتان مجهولتا العين والترتيب فاحتمالات التعيين عشرة والترتيب اثنتان فيكون عشرين ويصح من ست فرائض صبح وأربع ومغرب وصبح وأربع عما في ذمته مرتين ، وينوي في كل من الثلاث الاول أولى ما في ذمته . وعليك باستخراج ما يرد عليك من فروع هذا الباب فانها لا تنحصر وقد نهت عليها .

(الثالث - الزكاة)

قاعدة :

الزكاة اما أن تتعلق بمال أولا ، والثاني زكاة الفطرة ، والاول اما أن يكون تعلقها بعينته أو بمالته ، والاول زكاة الاعيان ، والثاني زكاة التجارة .
ثم اما أن يعتبر فيها الحول أولا ، والثاني اثنتان زكاة الفطرة والغلات .
ثم هي اما أن تتعلق بالعين أو بالذمة [والثاني زكاة الفطرة والاول ما عداها،
الا في موضعين وهما عند التفريط أو التمكن من الاخراج فتتعلق بالذمة]^(١) .
قد تصير الفطرة متعلقة بعين اذا عزلها عند عدم المستحق ، فلو تلفت حينئذ لا بتفريط فلا ضمان ، وبالعزل أيضاً تصير المتعلقة بالذمة من المالية متعلقة بالعين ، فلو فرط في المعزول تعلق بالذمة ، وهكذا .

قاعدة :

كلما يشترط فيه الحول لا بد من بقاء عينه ، فلو عورض^(٢) بجنسه أو بغيره من الزكوي استؤنف . الا زكاة التجارة ، فان الاقرب فيها البناء . أما لو اشترى

(١) ليس ما بين القوسين في ك .

(٢) في هامش ك : فلو عورض .

بنقد ليس من مال التجارة فلاصح أنه لانباء هنا .

قاعدة :

لانتجمع الزكاتان في عين واحدة للحديث، وقديتخيل الاجتماع في مواضع:

(منها) العبد المتخذ للتجارة تجب فطرته وزكاة التجارة .

(ومنها) من معه نصاب وعليه بقدره دين ، فانه على القول بوجوب زكاة

الدين على مؤخره تجب عليه الزكاة في النصاب وعلى المدين .

(ومنها) زكاة التمرة من نخل التجارة، فانه على القول بأن نتاج مال التجارة

منها تتعلق الزكاة بالتمررة عيناً وقيمة .

وعند التحقيق ليس هذا من العين^(١) في شيء : أما الاول فلان مورد زكاة

الفطرة ذمة السيد لاعين العبد ، وأما الثاني فلان مورد زكاة الدين ذمة المديون

لأعيان أمواله ، وأما الثالث فلعدم اتحاد الوقت .

قاعدة :

كلام الشيخ في المبسوط^(٢) أن كل من وجبت نفقته على الغير وجبت فطرته

عليه اذا كان المنفق من أهل الوجوب .

وهذا يخرج منه: المطلقة الحامل ان قلنا ان النفقة للحمل، وفي الاجبر الذي

(١) في ك : من الثنى ، وفي القواعد : من الثنيا . والثنى : الجمل يدخل في السنة

السادسة والناقاة ثنية . والثنيا بضم التاء مع الياء: اسم من الاستثناء وفي الحديث « من استثنى

فله ثنياء » أى ما استثناه .

(٢) راجع التهذيب ٧١ / ٤ .

اشترط النفقة على المستأجر، والعبد الموقوف على المسجد أو الرباط أو الثغر [أو العبد الذي لبيت المال فإن نفقتهم واجبة اما على جهات المسجد والثغر واما على بيت المال]^(١) ففي الحقيقة ذلك للمسلمين، فالنفقة في المعنى واجبة على المسلمين. ولا فطرة في العبد المشترك بين جماعة عند بعض الاصحاب، وقال آخرون تجب بالحصص. وربما ازم منه وجوب فطرة عبد المسجد^(٢) وبيت المال بناءً على أنه كمال المسلمين.

قنبیه :

ظاهر بعض الاصحاب اعتبار الانفاق لاوجوب الانفاق، وهو اختيار الفاضل في المختلف، فلو عصى بتركه أو تحملها عنه المنفق عليه سقط الوجوب. فحينئذ تبقى القاعدة «كل من أنفق على غيره وجبت فطرته عليه» سواء كانت النفقة مستحقة أو مستحبة أولاً.

وظاهر ابن ادریس رحمه الله أنها تجب بسبب الذي من شأنه أن ينفق عليه وان لم تجب، وقد يفهم هذا من كلام الشيخ في المبسوط، لانه أوجب فطرة الولد الصغير وان كان موسراً محتجاً بعموم قولهم «يخرجها عن نفسه وولده»، وابن ادریس يوجب فطرة الزوجة الناشز والمستمتع بها عملاً بقولهم «والزوجة» فالقاعدة على هذا القول كل من ينفق عليه أو دخل [في مسمى من شأنه أن ينفق عليه تجب فطرته عليه وأهلية الوجوب مراعاة في جميع هذه القواعد]^(٣).

(١) ليس ما بين القوسين في ص.

(٢) في ك: في بيت المال.

(٣) ليس ما بين القوسين في ص.

فائدة :

كل الاعمال الصالحة لله تعالى ، فلم جاء في الخبر : كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به^(١) ، مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : أفضل أعمالكم الصلاة^(٢) . وكتب عمر الى عماله : ان أهم أمري عندكم الصلاة .

وأجيب بوجوه :

(الاول) انه اختص بترك الشهوات والملاذ في الفرج والبطن ، وذلك أمر عظيم يوجب التشريف وأجيب بالمعارضة بالجهد ، فان فيه ترك الحياة فضلا عن الشهوات ، وبالحج اذ فيه الاحرام ومتركاته كثيرة .

(الثاني) انه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فلذلك شرف بخلاف الصلاة والجهد وغيرهما . أجيب بأن الايمان والاخلاص أفعال القلب والخشية خفية^(٣) مع تناول الحديث اياها .

(الثالث) ان عدم ملا^(٤) الجوف تشبه بصفة الصمدي . وأجيب بأن طلب العلم تشبيه بأجل صفات الربوبية وهو العلم الذاتي ، وكذلك الاحسان الى المؤمنين وتعظيم الاولياء والصالحين كل ذلك فيه التخلق تشبيهاً بصفات الله تعالى .

-
- (١) البحار ٢٥٦/٩٦ ، معاني الاخبار : ٤٠٩ وفيه : الصبر وهو الصوم ، صحيح البخاري في باب هل يقول اني صائم من كتاب الصوم .
- (٢) قرب الاسناد : ٣٤ وفيه : وخير أعمالكم الصلاة .
- (٣) في ص : والحسنة خفية .
- (٤) في هامش ص : خلاه .

(الرابع) ان جميع العبادات وقع فيها التقرب الى غير الله تعالى الا الصوم
فانه لم يتقرب به الا الى الله وحده . أجب بأن الصوم يفعله أصحاب استخدام
الكواكب .

(الخامس) ان الصوم يوجب صفاء العقل والفكر بواسطة ضعف القوى
الشهوية بسبب الجوع ، ولذلك قال صلى الله عليه وآله وسلم : لا تدخل الحكمة
جوف ملىء طعاماً ، و صفاء العقل والفكر يوجبان حصول المعارف الربانية التي
هي أشرف أحوال النفس الانسانية . أجب بأن سائر العبادات اذا واظب عليها
أورثت ذلك ، خصوصاً الصلاة ، قال تعالى « والذين جاهدوا فينا لنهدينهم
سبلنا »^(١) وقال تعالى « اتقوا الله وآمنوا برسوله يؤتكم كفلين من رحمته ويجعل
لكم نوراً تمشون به »^(٢) قال بعضهم لم أر فيه فرقاً تقربه العين ويسكن اليه القلب .
ولقائل أن يقول : هب^(٣) ان كل واحد من هذه الاجوبة مدخول بما ذكر
فلم لا يكون مجموعها هو الفارق ، فانه لا تجتمع هذه الامور المذكورة لغير
الصوم . وهذا واضح .

قائدة :

روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من صام رمضان واتبعه بست
من شوال فكأنما صام الدهر^(٤) . فيه مباحث :

(١) سورة العنكبوت : ٦٩ .

(٢) سورة الحديد : ٢٨ .

(٤) قال في الصحاح : هب بمعنى احسب ، يقال هب زيداً منطلقاً بمعنى احسب ،
يتعدى الى مفعولين ولا يستعمل فيه ماض ولا مستقبل في غير هذا المعنى .

(٣) الاشعيات : ٥٩ ، الجامع الصغير : ١٧٤ .

(الاول) لم قال « رمضان » وقد قال تعالى « شهر رمضان »^(١) وفي الحديث:
لا تقولوا رمضان^(٢).

جوابه : انما قيل للتنبيه على جواز ذلك اللفظ وان كان غيره أولى منه .
(الثاني) هل هذه الستة مترتبة على صيام مجموع الشهر أو يكفي صوم شيء
منه أولاً يترتب أصلاً .

جوابه : ان الظاهر ترتيبها على مجموع الشهر ، لما يذكره في علل صيام
الدهر . ويحتمل عدم الترتيب أصلاً لانها أيام معينة للصوم فلا يختلف فيها الحال.
(الثالث) لم قال بست والايام مذكرة .

جوابه : للنجري على قاعدة الكلام العربي من تغليب الليالي على الايام ،
كقوله تعالى « وعشراً »^(٣) وكقوله « ان لبثتم الا يوماً »^(٤) بعد قوله تعالى « ان
لبثتم الا عشرأ »^(٥).

(الرابع) لم قال « من شوال » وهل له مزية على غيره من الشهور .
جوابه : لعله رفق بالمكلف باعتبار أنه حديث عهد بالصوم ، فيكون دوامه
على الصوم أسهل من ابتدائه بعد انقطاعه .

(الخامس) هل هي بعد العيد بغير فصل أم لا ، ولو أخرها عن العيد هل
يأتي بها أم لا ؟

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) معاني الاخبار : ٣١٥ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٤ ، سورة القصص : ٢٧ .

(٤) سورة طه : ١٠٤ .

(٥) سورة طه : ١٠٣ .

جوابه : الأفضل عندنا ان تلي^(١) العيد بغير فصل لما قلناه ، والظاهر بقاء الاستحباب لشمول اللفظ .

(السادس) لم خص^(٢) العدد بست دون غيرها ؟
جوابه: لقوله تعالى «من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»^(٣) فيكون مع رمضان ثلاثمائة وستين يوماً ، وذلك سنة كاملة .

(السابع) لم قال « فكأنما » ولم يقل فكأنه ؟
جوابه: لان المراد تشبيه الصوم بالصوم ، ولو قال فكأنه لكان تشبيهاً للصائم بالصوم وليس بمراد .

(الثامن) كيف يتصور أن يكون هذا القدر معادلاً لصوم الدهر وهو جزء منه ، وكيف يساوي الجزء الكل ؟

جوابه : ان لصائم هذه مثل ثواب صيام الدهر مجرداً عن المضاعفة ، أي أضعاف هذه مثل استحقاق صوم الدهر ، أو ان المراد أن لو كان في غير هذه الملة فان الاضعاف انما جاءت في هذه الملة .

(التاسع) هل المشبه به كيف اتفق أو كونه على حالة مخصوصة ؟
جوابه : بل المراد صوم الدهر خمسة أسداسه فرض وسدسه نفل كما كان المشبه بهذه النسبة، فله بالحسنة من الواجب عشر أمثالها من الواجب وبالحسنة من المندوب عشر أمثالها من المندوب .

(العاشر) هل المراد دهر هذا الصائم أو مطلقاً، فان كان الاول فهلا قال دهره وان كان الثاني فلا يتوجه الجواب عن السادس .

(١) في ص : انها يلي .

(٢) في ك : لم حصر .

(٣) سورة الانعام : ١٦٠ .

جوابه : ان المراد دهر الصائم « وال » عوض عن المضاف اليه ، كقوله تعالى « فان الجنة هي المأوى »^(١) أي مأواه .

(الحادي عشر) هل فرق بين هذه الستة وبين ستة الايام في الاية الاخرى؟
جوابه : نعم ، لان هذه الستة قد ثبت حكمها ، وأما ستة الخلق فقليل لان الستة أول عدد تام، ونعني بالتام الذي اذا اجتمعت أجزاؤه لا تزيد عليه ولا تنقص وبغير التام هو الذي اذا اجتمعت أجزاؤه ينقص عنه ، كالاربعة فان لها نصفاً وربعاً تنقص عنها وقد يكون زائداً وهو الذي أجزاؤه تزيد عليه كالاثني عشر ، والعدد التام أحسن الأعداد كانسان خلق سوياً والناقص كانسان ناقص عضواً والزائد كانسان خلق بيد زائدة .

(الخامس - الحج)

قاعدة :

للحج والعمرة المتمتع بها ميقات بحسب الزمان وميقات بحسب المكان، واتفق الاصحاب على أنه لا يجوز تقديمهما على الميقات الزماني، والاكثر على عدم جواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني الا بالنذر اذا صادف الزمان ، وكذلك جوزوا تقديم الاحرام على الميقات المكاني في العمرة المفردة الرجبية اذا خيف خروجه قبل ادراك الميقات ، فستل عن الفرق بين المكان والزمان مع استوائهما في التوقيت .

وأجيب: بأن ميقات الزمان مستفاد من قوله تعالى «الحج أشهر معلومات»^(٢)

(١) سورة النازعات : ٤١ .

(٢) سورة البقرة : ١٩٧ .

وقد تقرر في العربية والاصول أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والخبر لا يجب انحصاره في المبتدأ كقوله عليه السلام: تحريمها التكبير وتحليلها التسليم^(١) والشفعة فيما لم يقسم . فالتحريم منحصر في التكبير من غير عكس والتحليل منحصر في التسليم كذلك، وكذلك الشفعة منحصرة فيما لم يقسم من دون العكس فحينئذ زمان الحج منحصر في الأشهر فلا يوجد في غيرها .

وأما ميقات المكان فمأخوذ من قوله «ص» لما عد المواقيت قال: هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن^(٢). والضمير في «هن» راجع الى المواقيت، وهو المبتدأ وفي «لهن» راجع الى أهل المواقيت، فالتقدير المواقيت لأهل هذه الجهات، أي لأحرام أهل هذه الجهات، فيجب انحصار المواقيت في أهل هذه الجهات ومن أتى عليها من غير أهلها، ولا يجب انحصار إحرام أهل الجهات في المواقيت قضية للقاعدة .

وأجيب أيضاً بأن الأحرام قبل الزمان يفضي الى طول التكليف، فلا يأمن المكلف من الوقوع في محظورات الأحرام، بخلاف المكان . وبأن الميقات المكاني يسوغ الأحرام بعده للضرورة فكذا يسوغ قبله للضرورة أو النذر، بخلاف الزماني فإن الأحرام لا يسوغ بعده للنسكين للضرورة ولا غيرها .

قاعدة :

كل من تجاوز الميقات غير محرم مع كونه مخاطباً بالنسك يعود اليه مع التعمد ومع التعذر يبطل الا في صورة^(٣) ذكرها بعض الاصحاب، وهو الثابت

(١) الفقيه ٢٣/١، الوسائل ٧١٥/٤ .

(٢) صحيح البخاري باب «مهل أهل مكة للحج والعمرة» من كتاب الحج .

(٣) في ص : الا في ضرورة .

في الحج^(١) الذي استريح العمرة الا أنه يحرم من أدنى الحل [ويجزيه] .
 وفيها مناقشة مع التعمد ، لان القاعدة كالية واستثناء هذه يحتاج الى دليل ،
 فان قيل : هذه من خصوصيات النائب^(٢) ، فالمطالبة بالدليل باقية .

فائدة :

للحرم حرمة مؤكدة ظهر أثرها في مواضع : وجوب الحج والعمرة اليه ،
 ويحرم الصيد فيه^(٣) ، وعضد شجره^(٤) ، واخراج المستأمن به ، وتحريم دخوله
 بغير احرام الا في المتكرر وفي الناقص عن شهر ، واختصاصه بمناسك الحج
 الا وقوف عرفة ، وتحريم دخوله على المشركين ، وتحريم دفنهم ، واختصاصه
 بالنحر والذبح لما يجب بالاحرام ، وتغليظ الدية على من قتل فيه خطأ ، وتحريم
 لقطته^(٥) الا لمنشد ، واختصاص مسجده بالمضاعفة في الصلاة الى ما لا يساويه
 غيره ، وانه لا هدي على أهله وان يمنعوا^(٦) في قول ، واختصاصه بالاستقبال تبعاً
 للكعبة الشريفة .

فائدة :

مذهب الاصحاب أن مكة شرفها الله تعالى أفضل البقاع ، وهو مذهب أكثر
 الجمهور ، وخالف فيه بعضهم . لنا وجوه :

(١) في ك : وهو النائب في الحج . وفي بعض النسخ : استريح العمرة .

(٢) في ص : الباب .

(٣) في ك : وتحريم الصيد فيه .

(٤) عضدت الشجرة عضداً من باب ضرب قطعها .

(٥) في ك : لقطته . وفي هامشه أيضاً : لقطته .

(٦) في ك : وان تمتعوا .

(الاول) وجوب الحج والعمرة اليها وتعظيم ثواب الحاج والمعتمر، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه^(١). وقال «ص»: الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة^(٢). وقال أهل البيت صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين : من أراد دنياً وآخرة فليؤم هذا البيت^(٣). ولو كان لملك داران فالزم عبيده ورعيته بقصد احدهما حتماً ووعدهم على ذلك جزاء عظيماً لقطع كل عاقل بأن تلك الدار آثر عنده من الاخرى. (الثاني) اختصاص الكعبة الشريفة بتقبييل الاركان والاستلام ، وذلك يدل على الاحترام والتعظيم .

(الثالث) حديث الرحمات المائة والعشرين للطائفتين والمصلين والناظرين^(٤). (الرابع) ان الله جعلها محرماً آمناً في الجاهلية والاسلام .

(الخامس) ان ابتداء الاسلام منها .

(السادس) ان مولد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومولد علي امير المؤمنين عليه السلام فيها .

(السابع) اختصاصها بالكعبة الشريفة وحج الانبياء السالفين اليها واقامة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بها ثلاثة عشر سنة وبالمدينة عشراً .

(١) صحيح البخارى باب «فضل الحج المبرور» من كتاب الحج . وفيه : من حج لله فلم يرفث - الخ .

(٢) الجامع الصغير : ١٥١ عن الطبراني ومسنده أحمد .

(٣) البحار ٥٠/٩٩ نقلاً عن الدعائم .

(٤) المحاسن: ٥٣ ، الخصال: ٤٠٨ ، البحار: ٥٩/٩٩ ، ٦١ نقلاً عنهما وعن ثواب

(الثامن) ان التعظيم والاحترام يختص بهما الكعبة دون^(١) غيرها، ولوجوب استقبالها في الصلاة ومواضع العبادة واستدبارها والانحراف عنها عند التبرز. ولا يعارض باستقبال بيت المقدس، لانه كان مدة قليلة وانقطع، والناسخ لا بد وأن يكون أكثر مصلحة من المنسوخ غالباً .

(التاسع) كونها لا يدخل الا باحرام .

(العاشر) تحريم حرمة صيداً وشجراً وحشيشاً ومن دخله كان آمناً .

(الحادى عشر) انها مبدأ^(٢) ابراهيم واسماعيل عليهما السلام .

(الثاني عشر) انها يحجها كل سنة ستمائة ألف، فان أعوزتمموا^(٣) من الملائكة، وبأن الله حرّمها يوم خلق السماوات والارض والمدينة لم تحرم الا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(الثالث عشر) أنه يحرم دخول مشرك اليها لقوله تعالى « فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا »^(٤) .

(الرابع عشر) انه تعالى أكد فضلها بتسميتها بالمسجد الحرام فجعلها كلها مسجداً، وجعل البيت الحرام الذي هو أول بيت وضع للناس الموصوف بالبركة والهدى حاصل بها .

(الخامس عشر) قوله صلى الله عليه وآله وسلم: مكة حرم الله وحرم رسوله، الصلاة فيها بمائة ألف ، والدرهم فيها بمائة ألف . وروى بعشرة آلاف^(٥) .

(١) في القواعد : فوق غيرها .

(٢) في ص والقواعد : انها مبوأ .

(٣) في ص : فان اعوزتم .

(٤) سورة التوبة : ٢٨ .

(٥) الفقيه ١/١٤٧ ، التهذيب ٣١/٦ .

احتج الآخرون بوجوه:

١ - ان المدينة موضع استقرار الدين وبها هاجر سيد المرسلين وظهور دعوة الايمان، وبها دفن سيد الاولين والاخرين صلى الله عليه وآله وسلم وكمل الدين ووضح اليقين ، والمنقول من السنة فيها أثبت المنقولات .

٢ - اقامة أعظم الصحابة بها وموت جماعة منهم ومن الائمة عليهم السلام فيها .

٣ - ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا لها^(١) بمثل ما دعا ابراهيم عليه السلام لمكة .

٤ - ان النبي «ص» قال : المدينة خير من مكة .

٥ - قول النبي «ص»: اللهم انهم اخرجوني من أحب البقاع الي فاسكني بأحب البقاع اليك ، والاحب الى الله تعالى أفضل والانبياء مستجابو الدعوة .

٦ - قول النبي «ص» لا يصبر للاواء^(٢) بها وشدتها الا كنت له شقيقاً أو شهيداً يوم القيامة.

٧ - قوله «ص»: ان الايمان ليأرز الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها^(٣) أي يأوى .

٨- قوله عليه السلام ان المدينة لتنفى خبيثها كما ينفي الكبير خبيث الحديد^(٤).

(١) الفقيه ٣٣٧/٢ ، البحار ٣٢٩/١٩ ، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٨٦/١٤ .

(٢) اللآي : الشدة .

(٣) أخرجه البخاري في باب فضل المدينة. قال في المجمع: في الحديث: العلم يأرز كما تأرز الحية في جحرها أي ينضم ويجتمع بعضه الى بعض .

(٤) أخرجه البخاري في الباب المذكور بالفاظ مختلفة تارة : المدينة تنفي الناس

٩ - قوله عليه السلام : ما بين ثبري ومنبري روضة من رياض الجنة^(١).

أجاب الاولون : بأن ما ذكرناه أوضح دلالة ، والوجوه التي ذكر تموها في الاول تدل على التعظيم أما على الافضلية فلا ، وكذا الثاني ، وأما الدعاء منه « ص » فيحمل على المصرح به فيه وهو الصاع والمد ، وأما الخيرية فهي مطلقة، فيحمل الخيرية في سعة الرزق أو المتجر أو سلامة المزاج أو في ساكني هذه وساكني تلك ، والمراد بأحب البقاع إليك بعد مكة، لانه كان قد يس من دخولها في ذلك الوقت فلم يرد الامكاناً مرجو^(٢) دخوله اليه .

ويجوز أن يكون معنى الاحبية لها الاحبية لاهلها باعتبار اشتغالها، وقد كان اذ ذاك رسول الله « ص » يرشد الخلق الى الله تعالى ، فانقضى التبليغ عن الله تعالى بواسطة^(٣) موته « ص » وان كان قد أسند المحبة اليها فالمراد أهلها ، كقوله^(٤) «الارض المقدسة» أي من فيها أو «الوادي المقدس» أي شرفته الملائكة أو الكليم عليه السلام ، والصبر على السلاواء^(٥) دليل على الفضل والكلام في الافضال^(٦) ولانه مطلق بحسب الزمان فيحمل على زمانه «ص» والكون معه لمصرته.

كما ينفي الكبير خبث الحديد . وتارة أخرى : المدينة كالكبير تنفي خبثها . وفي الأخرى : تنفي الرجال كما تنفي النار خبث الحديد .

(١) الكافي ٥٥٣/٤ وفيه « ما بين بيتي ومنبري » وفي حديث « ما بين منبري وبيتني » وفي آخر « ما بين منبري وبيتني » . وأخرجه البخاري في باب « ما ذكر النبي وخص على اتفاق أهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان » من أبواب كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة .

(٢) في ك : يرجو دخوله .

(٣) في القواعد : بغير واسطة بموته « ص » .

(٤) في ك : كقولنا .

(٥) السلاواء الشدة . وفي هامش ك : الاذاء .

(٦) في ص والقواعد : في الفضل .

ويؤيده خروج أكابر الصحابة الى البلاد، كأئمة المؤمنين علي عليه أفضل الصلاة .

وأما الإبراز^(١) فهو عبارة عن تردد المسلمين في حال حياته «ص» واجتماعهم وانضمامهم اليها ، ولابقاء لهذه الفضيلة بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذا حديث الكير مخصوص بزمانه بخروج أكابر الصحابة منها ، وأما الروضة فقد نلتزم أنها أفضل من سائر أجزاء المدينة ولا يلزم أفضليتها على مكة، لان مكة كلها رياض الجنة، ففي الخبر عن أهل البيت صلوات الله عليهم الركن اليماني على ترعة^(٢) من ترع الجنة .

قال شيخنا : ولا أرى لهذا الاختلاف كثير فائدة، فان أفضلية البقاع لا يكاد تتحقق بالمعنى المشهور من كثرة الثواب، وغايته أنه يجعل العامل فيه أكثر ثواباً من غيره . وقد تضافرت الاخبار بأفضلية الصلاة في مكة على المدينة وغيره من البلدان ، ولا ريب في اختصاصها بأفعال^(٣) الحج ، ومنها الطواف الذي هو من أفضل الأعمال^(٤) .

وقد روى الاصحاح أيضاً أفضلية الصدقة فيها على غيرها، حتى أن الدرهم

(١) أقول : هذه اللفظة « الإبراز » اشتباه من المؤلف ومن طغيان قلمه الشريف قدس الله رمسه أو من الكاتب؛ لان الإبراز من « ورز » وهذا « ارز » بمعنى الاجتماع والاتجاه يقال : ارزت الحبة : أي لاذت بجحرها . والمأرذ كالجلس : الملجأ .

(٢) التربة بالضم : الروضة في مكان مرتفع والباب الصغير . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة، لان قبر فاطمة سلام الله عليها بين قبره ومنبره وقبرها روضة من رياض الجنة .

(٣) في ص وهامش ك : بأعمال .

(٤) الكافي ٤/ ٤١٢ : الفقيه ٢/ ١٣٤ و ١٤٣ .

فيها بمائة ألف درهم ، رواه خالد القلانسي عن الصادق عليه السلام في الخبر الذي فيه : ان الصلاة فيها بمائة ألف صلاة ، وجعل في المدينة الصلاة بعشرة ألف صلاة والدرهم بعشرة ألف درهم^(١). وعن علي بن الحسين عليهما السلام: تسبيحة بمكة أفضل من خراج العراقيين ينفق في سبيل الله^(٢) ومن ختم القرآن بمكة لم يمت حتى يرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبرى منزله في الجنة^(٣). وفي هذا إيماء الى أن باقي الاعمال تتضاعف فيها، وقد جاءت الرواية بعظم الذنب أيضاً في مكة حتى قيل من الالحاد فيها شتم الخادم^(٤). وكل هذا يدل على شرف البقعة بحيث يتزايد فيها ثواب العمال على الاعمال .

وزعم بعض^(٥) مكابرة العامة على أن الامة اجتمعت على أن البقعة التي دفن فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أفضل البقاع ، ونازعه بعض العلماء في تحقق الافضلية هنا أولاً وفي دعوى الاجماع ثانياً .

قاعدة :

بعد مكة والمدينة^(٦) مواضع تنفاوت بالافضلية^(٧) كالكوفة وبيت المقدس والمشاهد الشريفة ، وخصوصاً الحائر المقدس على ساكنه السلام ، حتى جاء في الحديث عن أهل البيت عليهم السلام : قري كعبة لولا بقعة تسمى كربلا ما

(١) الفقيه ١/١٤٧ ، التهذيب ٦/٣١ ، الكافي ٤/٥٨٦ وفيه : عن خلاد القلانسي .

(٢) المحاسن : ٥٢ وفيه عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) المحاسن : ٥٣ .

(٤) الكافي ٤/٢٢٧ .

(٥) في ص والقواعد : بعض مقاربة .

(٦) في ك : فائدة وبغير مكة والمدينة .

(٧) في ن : بالفضيلة .

خلقتك^(١) فلما تبهجت كربلا قال لها: قري كربلا لولا من يدفن فيك لما خلقتك .
وبعد ذلك المساجد وتتفاوت بكثرة الجماعات، وما صلى فيه نبي أو وصي
نبي أفضل من غيره^(٢) .

ثم الثغور وأفضلها أشدها خطراً، ثم مجالس الذكر والعلم، وذلك باعتبار

(١) البحار ١٠١/١٠٦ .

(٢) في هامش ص: قد وجدت بخط شيخنا الاعظم ورئيسنا المقدم خاتمة المجتهدين
جمال الملة والحق والدين أحمد بن عبدالله بن المتوج قدس الله روحه ونور ضريحه انه
لا شك ولا خفي في ان مسجد جوائا أفضل كل مسجد على وجه الارض بعد المسجد الحرام
ومسجد المدينة، واحتج على ذلك بأن ثاني جمعة في الاسلام قد صليت فيه . قلت : جوائا
موضع بالاحسا وقد خرب لكن المسجد المذكور فيه بعد موجود ، وانما سمى جوائا لان
النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث رسوله الى آل عبد القيس بالاحسا لما نزل وجوب
الجمعة وكانوا قد اسلموا من قبل طوعاً ثم أمر صلوات الله وسلامه عليه وآله الرسول بأن
يدع الناقة اين ماشاءت تبرك فاذا بركت في موضع ان يأمرهم بأن ينشؤا ذلك مسجداً ويصلوا
فيه الجمعة فكان أول جمعة صليت في الاسلام بالمدينة والثانية بالاحسا فالناقة لما جئت في
ذلك الموضع اتخذوه مسجداً وهو ذلك المسجد المذكور فلا جرم سميت تلك البقعة بجوائا
بسبب جثو ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيها والخبر مشهور في الواثلية . انتهى
قوله رفع مقامه .

أقول: جثى كدعا وزمى جثواً وجثياً بضمهما أى جلس على ركبتيه أوقام على اطراف
أصابه . قال في «معجم البلدان»: جوائاء بالضم وبين الالفين ثاء مثلثة يمد ويقصر وهو علم
مرتجل حصن لعبد القيس بالبحرين فتحه العلاء بن الحضرمي في أيام ابي بكر الصديق سنة ١٢
عنة . وقال ابن الاعرابي : جوائا مدينة الخط والمشرق مدينة هجر - الى أن قال - قالوا
وجوائا أول موضع جمعت فيه الجمعة بعد المدينة، قال عياض: وبألبحرين أيضاً موضع يقال
له قصر جوائا، ويقال ارتدت العرب كلها بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا أهل جوائا
وأهل الردة بالبحرين حصروا طائفة من المسلمين بجوائا فجاءهم العلاء بن الحضرمي
فاستقذهم وفتح البحرين كلها .

شرف الطاعة المفعولة فيها لبااعتبار اجراءها أو اعراض قائمة بها .
وكذلك قد وقع التفضيل بين الأزمنة، كشهر رمضان والجمع والايام الاربعة
والليالي الاربعة^(١) وأزمنة الاغتسال .

(السادس - الجهاد وأحكام الكفار والمرتد)

قاعدة :

لا يقر من الكفار على كفره غير أهل الكتاب بشرائط الذمة .
وللمرتد خصائص: المؤاخذة بأحكام المسلمين؛ والامرى قضاء فائت العباد
اذا قبلت منه التوبة، وعدم صحة نكاحه ابتداءً، وعدم اقراره على نكاحه المستدام
الا أن يعود في العدة، وعدم الاقرار على دينه ان قلنا بعدم الامهال للتوبة والا
اقر^(٢) بقدره لاغير، ودمه هدر بالنسبة الى المسلم، وزوال ملكه بنفس الردة ان
كان عن فطرة، والحجر على ماله مطلقاً، ومنعه من تزويج رقيقه وأولاده الاصاغر،
وعدم صحة سبيه وفدائه والمن عليه، وعدم ارثه قريبه لو مات وكان ارتداده عن
فطرة وفي غير هانظرو المراعاة محتملة: وعدم صحة تصرفاته بالبيع والهبة والعتق
وشبهها فتكون باطلة في الفطري موقوفة في الملي، وعدم اقرار ولده المرتدين
على كفره، وعدم جواز استرقاق ذذا الولد على قول، وقسمة أموال الفطري
في الحال واعتداد أزواجه عدة الوفاة، وعدم قبول عوده الى الاسلام .

(١) الايام الاربعة : يوم المولد والمبعث والدحو والغدير . والليالي الاربعة : وهي
الليلة الاولى من رجب وليلة النصف من شعبان وليانة العيدين .
(٢) في ص : والاقر بقدره .

أموال الحربى فىء للمسلمين، ولايجوز أن يدفع الامام الى أهل الحرب
مالا الا في مواضع :

الاول - افتكالك الاسرى من المسلمين اذا لم يمكن الا به .

الثاني - رد مهر الحربى عليه اذا هاجر امرأته مسلمة .

الثالث - دفع مال اليهم ليكفوا حال العجز عن مقاومتهم .

انما جعل السجود للصنم كفراً ولم يجعل للاب ومن يراد تعظيمه من الادميين
كفراً، لان السجود للصنم يجعل على وجه العبادة له بخلاف الاب فانه يراد به
التعظيم .

فان قلت : قد قالوا « مانعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى »^(١) فهو كالتقرب الى
الله تعالى بتعظيم الاب [قلت : هذا حكاية عن قوم منهم ، فلعل بعضهم يعتقدون
غير هذا .

فان قلت : فهؤلاء كفار قطعاً وهم القائلون بالتقرب الى الله تعالى]^(٢) .
قلت : جاز أن يكونوا مقتصرين على عبادة الاصنام لهذه الغاية ، ولو أن
عابداً جعل صلاته وصيامه لتعظيم آدمي كان مثلهم ، ولان التقرب الى الله تعالى
ينبغي أن يكون بالطريق الذي نصبه الله تعالى للمتقرب ، ولم ينصب الله تعالى
عبادة الصنم طريقاً للتقرب [وجعل تعظيم الاب والعالم طريقاً للتقرب]^(٣) وان

(١) سورة الزمر : ٣ .

(٢) ليس ما بين القوسين فى ك .

(٣) ليس ما بين القوسين فى ص .

كان غير جائز تعظيمه بهذا النوع من التعظيم الا أنه لا يؤل الى الكفر باعتبار أنه قد أمر بتعظيمه في الجملة .

قاعدة :

كل من اعتقد في الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم وموجدة لما فيه فلا ريب أنه كافر ، وان اعتقد أنها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله تعالى هو المؤثر الاعظم - كما بقوله أهل العدل - فهو مخطيء ، اذ لاهياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي .

وبعض الاشعرية [يكفرون هذا كما] يكفرون الاول ، وأوردوا على أنفسهم عدم اكفار المعتزلة وكل من قال بفعل العبد، وفرقوا بأن الانسان وغيره من الحيوان يوجد فعله مع أن التدلل والعبودية ظاهرة عليه ، فلا يحصل منه اهتزام لجانب الربوبية ، بخلاف الكواكب فانها غائبة عنه فربما أدى ذلك الى اعتقاد استقلالها وفتح باب الكفر .

أما ما يقال بأن استمداد الافعال اليها كاستمداد الاحراق وغيرها من العاديات ، بمعنى أن الله تعالى أجرى عادته أنها اذا كانت على شكل مخصوص أو وضع محصور^(١) يفعل ما ينسب اليها ، ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادي لا الفعل الحقيقي ، فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطيء أيضاً وان كان أقل خطأ من الاول ، لان وقوع هذه الآثار عندها ليس بدائم ولا اكثر .

(١) في ص : مخصوص .

قاعدة :

يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اجماعاً ، وهل هما عقليان أو سمعيان وعلى الكفاية أو على الاعيان ؟ قالان ، أقربهما أولهما ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر أوليوشكن أن يبعث الله عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم ، وروى الاصحاب قريباً من معناه .

ومن شروطهما أن لا يؤدي الانكار الى مفسدة ، كارتكاب^(١) منكر أعظم منه ، مثل أن ينهأ عن شرب الخمر فيترتب^(٢) القتل ونحوه والعلم بؤخر الفعل في نفسه^(٣) ، وبأن هذا الفعل موصوف بالوجه .

فلانكار فيما اختلف فيه العلماء اختلافاً ظاهراً ، الا أن يكون المتلبس يعتقد تحريم ما فعل أو وجوب ما ترك والمنكر موافق له في اعتقاده .

ومع اختلال هذه الشروط يحرم النهي والامر الا بالقلب فيهما اذا علم كونه منكراً .

ويشترط أن يجتوز التأثير ولو مع تساوي الاحتمالين ، ولا يشترط العلم ولا غلبة الظن ، أما لو علم عدم التأثير أو غلب ظنه فانه يسقط الوجوب لا الجواز والاستحباب .

وان يأمن على نفسه وماله ومن يجري مجراه . وهذا يمكن دخوله في

(١) في ص : وارتكاب .

(٢) في ك : فيوثب للقتل . وفي القواعد : فيوثب الى القتل . وفي هامشه : فيؤثر القتل .

(٣) في ك والقواعد : بوجه الفعل في نفسه .

الشرط الاول ، وهو يسقط الجواز أيضاً ، الا أن يكون المأخوذ [منه] مالا له
فيجوز تحمل الامر والسماحة به .

فائدة :

مراتب الانكار ثلاث تنعكس في الابتداء ، فبالنظر الى القدرة والعجز اليد^١ ،
فان عجز فاللسان ، فان عجز فالقلب .

وبالنظر الى التأثير يقتصر على القلب والمقاطعة ويعتبر التعظيم^٢ ، فان لم
ينجح^٣ فالقول مقتصراً على الايسر فالايسر ، قال الله تعالى « فقولاً له قولاً لينا لعله
يتذكر أويخشى »^٤ [وقال تعالى « ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن »^٥]
ثم بالقلب .

وأصعب الانكار^٦ القلبي ، لقوله صلى الله عليه وآله : من رأى منكم منكراً
فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، ليس وراء ذلك
شيء من الايمان ، ويروى : وذلك اضعف الايمان .

والمراد بالايمان هنا الافعال ، ومنه قوله « ص » : الايمان بضع وسبعون
شعبة أعلاها شهادة أن لا اله الا الله وأدناها امانة الاذى عن الطريق .

(١) أى ان كان الامر والنهائى قادراً والمأمور والمنتهى عاجزاً فالانكار باليد فان عجز
عنه فباللسان فان عجز عنه أيضاً فالانكار بالقلب .

(٢) فى ك : وتغير التعظيم . وفى القواعد : وتغيير التعظيم .

(٣) نجح فيه الامر : أثر فيه ونفع .

(٤) سورة طه : ٤٤ .

(٥) سورة العنكبوت : ٤٦ . وايس ما بين القوسين فى ص .

(٦) فى ص والقواعد : واضعف الانكار .

وهذه التجزئة انما تصح في الافعال، وأقوى الايمان الفعل باليد ثم اللسان ثم القلب، لان اليد يستلزم ازالة المفسدة على الفور، ثم القول لانه قد يقع معه الازالة ، ثم القلب لانه لا يؤثر ، فاذا لاحظ عدم تأثيره في الازالة فكأنه لم يأت الا لهذا النوع الضعيف من الايمان .

وقد سمي الله تعالى الصلاة ايماناً بقوله تعالى «وما كان الله ليضيع ايمانكم»^(١) أي صلاتكم الى بيت المقدس .

فروع :

(الاول) لا يشترط في الأمور والمنهي أن يكون عالماً بالمعصية فينكر على المتلبس بالمعصية بصورة تعريفه أنها معصية ونهيه عنها ، وكذا المتأول للمعصية فانه ينكر عليه كالبلغاة ، لان المعتبر ملازمة لمفسدة واجبة الدفع ، أو كونه تاركاً لمصلحة واجبة الحصول ، كنهى الانبياء عليهم السلام في أول البعثة وقد كان المتلبسون غير عالمين بذلك ، ولان الصبيان يؤدبون والمجانين ولا معصية .

وربما أدى الادب الى القتل كما في صورة صولتهم^(٢) على دم أو بضع لا يندفعون عنه الا بالقتل، ومن هذا الباب لو سمع العدل أو الفاسق عفو الموكل عن القصاص وأخبر الوكيل بعفوه فلم يقبل منه ، فلشاهد الانكار والدفع لهذا الوكيل عن القصاص ما أمكن ولو أدى الى قتله فاشكال وكذا لو وجد أمته بيد رجل وزعم أنه اشتراها من وكيله فأراد البائع وطئها لتكذيبه في الشراء أو أخذها فله دفاعه عنها .

(١) سورة البقرة : ١٤٣ .

(٢) في ص والقواعد وهامش ك : صواهم . صال صولا أي وثب وثوباً .

وهذا الباب^(١) ليس من باب الانكار بل من باب الدفاع عن المال والبضع .
(الثاني) يجبان على الفرر اجماعاً ، فلو اجتمع جماعة متلبسون بمنكر أو ترك معروف واجب أنكر عليهم جميعاً بفعل واحد أو قول واحد اذا كان ذلك كافياً في الغرض ، مثل لا تزنوا صلوا^(٢) .

(الثالث) الامر بالمندوب والنهي عن المكروه مستحبان ولكن ليس فيهما تعنيف ولا توبيخ ولا انزال ضرر ، لان الضرر حرام فلا يكون بدلا عن المكروه وهو من باب التعاون على البر والتقوى .

وكذلك من وجده يفعل ما يعتقد الواجد قبيحاً ولا يعتقد مباشرة قبحه ولا حسنه مع تقارب^(٣) المدارك ، أو يعتقد حسنه بمدرك ضعيف كاعتقاد الحنفي شرب النبيذ فانه ينكر عليه ، أما الاول فبغير تعنيف ، وأما الثاني فكفيره من المنكرات .
(الرابع) لو أدى الانكار الى قتل المنكر حرم ارتكابه لما سلف ، وجوز له كثير من العامة ، لقوله تعالى « وكأين من نبي قاتل معه ربيون كثير »^(٤) مدحهم لانهم قتلوا بسبب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وهذا مسلم اذا كان على وجه الجهاد ، قالوا قتل يحيى بن زكريا لنهييه عن تزويج الربية . قلنا : وظيفة الانبياء غير وظائفنا .

قالوا : قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر^(٥) . وفي هذا تعريض لنفسه بالقتل ولم يفرق بين الكلمات

(١) في ص والقواعد : وهذا المشال .

(٢) في ص : ضلوا باضاد المعجمة .

(٣) في ك : مع تفاوت .

(٤) سورة آل عمران : ١٤٦ .

(٥) الخصال : ٦٥ ، التهذيب ٦ / ١٧٨ .

أهي من الاصول أو الفروع من الكبائر أو الصغائر . قلنا محمول على الامام أو نائبه أو باذنه أو على من لا يظن القتل .

قالوا : خرج مع ابن الاشعث جمع عظيم من التابعين في قتال الحجاج لازالة ظلمه وظلم الخليفة عبد الملك ولم ينكر ذلك عليهم أحد من العلماء . قلنا : لم يكونوا كل الامة ولا علمنا أنهم ظنوا القتل بل جوزوا التأثير ودفع المنكر ، أو جاز أن يكون خروجهم باذن امام واجب الطاعة كخروج زيد بن علي صلوات الله على آبائه وعليه وغيره من بنى علي « ع » .

(الثامن - التقية وتوابعها)

قاعدة :

المداينة في قوله تعالى « ودوا لو تدهن فيدهنون »^(١) معصية والتقية غير معصية ، والفرق بينهما أن الاول تعظيم غير المستحق لاجتلاب نفعه أو لتحصيل صداقته ، كمن يشي على ظالم بسبب ظلمه ويصوره بصورة العدل ، أو مبتدع على بدعته ويصورها بصورة الحق . والتقية مخاطبة الناس^(٢) بما يعرفون وترك ما ينكرون حذراً من غوائلهم ، كما أشار اليه أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، وموردها غالباً الطاعة والمعصية ، فمجاملة الظالمين فيما يعتقده ظمناً والفاسيق المتظاهر بفسقه اتقاء شرهما من باب المداينة الجائزة ولا يكاد يسمى تقية . قال بعض الصحابة : انا لنكشر^(٣) في وجوه أفوام وان قلوبنا لتلعنهم .

(١) سورة القلم : ٩ .

(٢) في ك والقواعد : مجاملة الناس .

(٣) كشر عن اسنانه بكشر كشرأ : ابلئ سنه وهو القيسم .

ويُنبغي لهذا المداهن التحفظ من الكذب ، فانه قل أن يخلو أحد من
صفة مدح .

وقد دل على التقية الكتاب والسنة ، قال الله تعالى « لا يتخذ المؤمنون الكافرين
أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم
تقاة »^(١) وقال تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »^(٢).

وقال الأئمة عليهم الصلاة والسلام : تسعة اعشار الدين التقية^(٣) . وقالوا عليهم
الصلاة والسلام : من لا تقية له لا دين له ، ان الله يحب أن يعبد سرأ كما يحب أن
يعبد جهراً^(٤) . وقالوا عليهم السلام : امضوا في أحكامهم ولا تشهروا أنفسكم فقتلوا .

وكتب الكاظم عليه السلام الى علي بن يقطين بتعليمه كيفية الوضوء على
مأعليه العامة ، فتمعجب من ذلك ولم يسعه الامتناع ، ففعل ذلك أياماً ، فسعي به
الى الرشيد بسبب المذهب فشغله يوماً بشيء من الديوان في دار وحده ، فلما
حضر وقت الصلاة تجسس عليه فوجده يتوضأ كما أمر ، فسري عن الخليفة واعتذر
اليه ، فكتب اليه بعد ذلك الامام عليه السلام أن يتوضأ كذا وكذا ، ووصف له
الوضوء الصحيح^(٥).

وفتاوى أهل البيت عليهم صلوات الله مشحونة بالتقية ، وهو أعظم أسباب
اختلاف الاحاديث .

(١) سورة آل عمران : ٢٨ .

(٢) سورة النحل : ١٠٦ .

(٣) اصول الكافي ٢/٢١٧ : المحاسن : ٢٠٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٦/٤٦٥ باختلاف يسير في اللفظ .

(٥) الارشاد : ٢٩٤ ، اعلام الوری : ٣٠٣ ، المناقب ٢/٣٥٥ .

(الاول) التقية تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة :

فالواجب اذا علم أو ظن نزول الضرر بتركها به أو ببعض المؤمنين .

والمستحب اذا كان لا يخاف ضرراً عاجلاً [ويتوهم ضرراً آجلاً] أو ضرراً

سهلاً ، أو كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك فصول بعض الاذان .

والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلاً ولا آجلاً، ويخاف منه

الالتباس على عوام المذهب .

والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلاً و آجلاً أو في قتل مسلم . قال

أبو جعفر عليه السلام : انما جعلت التقية لتحقق بها الدماء ، فاذا بلغ الدم فلا تقية^(١).

والمباح التقية في بعض المباحات التي يرجحها العامة ولا يصل بتركها

ضرر .

(الثاني) التقية تبيح كل شيء حتى اظهار كلمة الكفر ، ولو تركها حينئذ

أثم ، الا في هذا المقام ومقام التبري من أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، فانه

لا يَأثم بتركها بل صبره اما مباح أو مستحب خصوصاً اذا كان ممن يقتدى به .

(الثالث) الذريعة أيضاً تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة باعتبار ما هي وسيلة

اليه ، لان الوسائل تتبع المقاصد :

فالواجب ما وقي به دمه وماله ولا طريق الا به وكذا اذا كان طريقاً الى دفع

(١) المحاسن : ٢٠٥ ، الكافي ٢/ ٢٢٠ فيه : ليحقق بها الدم .

مظلمة عن الغير وهو مسلم أو معاهد .

والمستحب ما كان طريقاً الى المستحب ، كأن يحسن خلقه للظالم ليحسن خلقه .

والمكروه ما كان بمجرد جرد في الطبع^(١) لا لدفع ضرر .

والمحرام ما كان طريقاً الى زيادة شر الظالم وترغيبه في الظلم ومحرصاً للمداهن على الهلاك^(٢) والمكابرة عليها .

والمباح ما عدا ذلك ، ويلحق بهذا المكان :

قاعدة :

محدثات الامور بعد عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم تنقسم أقساماً لا يطلق اسم « البدعة » عندنا الا على ما هو محرم منها :

(أولها) الواجب ، كتدوين القرآن والسنة اذا خيف عليهما التفلت من الصدور ، فان التبليغ للقرون الاتية واجب اجماعاً ، وللاية . ولا يتم الا بالحفظ وهذا في زمان الغيبة واجب ، وأما في زمان الظهور فلا لانه الحافظ لهما حافظاً^(٣) لا يتطرق اليه الخلل .

(وثانيها) المحرم ، وهو كل بدعة تتناولها قواعد التحريم وأدلتها من الشريعة : كنقدسيم غير الائمة المعصومين « ع » وأخذ مناصبهم ، واستيثار ولاية الجور بالاموال ومنعها مستحقها ، وقتال أهل الحق وتشريدهم وابعادهم ، والقتل على

(١) في ك : لمجرد دخول في الطبع ، وفي القواعد : لمجرد خور في الطبع .

(٢) في ك والقواعد : على الانهماك في المعاصي . وفي القواعد « والمشاورة عليها »

بدل « والمكابرة عنها » .

(٣) في ك : حفظاً .

الظنة ، والالزام ببينة^(١) الفساق والمقام عليها وتحريم مخالفتها ، والغسل في موضع المسح ، والمسح على غير القدم ، وشرب كثير من الاشربة ، والجماعة في النوافل ، والاذان الثاني يوم الجمعة ، وتحريم المتعتين ، والبغى على الامام ، وتوريث الاباعد ومنع الاقارب ، ومنع الخمس أهله ، والافطار في غير وقته - الى غير ذلك من المحدثات المشهورات ، ومنها بالاجماع من الفريقين المكس وتولية المناصب غير الصالح لها ببذل أو ارث وغير ذلك .

(وثالثها) المستحب ، وهو ما تناولته أدلة النذب ، كبناء المدارس والربط وايس منه اتخاذ الملوك الالهية ليعظموا في النفوس . اللهم الا أن يكون ذلك مرهبا للعدو .

(ورابعها) المكروه ، وهو ما يشتمله^(٢) أدلة الكرامة ، كالزيادة في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وسائر الموظفين أو النقيصة منها ، والتنعيم في الملابس والمآكل بحيث يبلغ الاسراف بالنسبة الى الفاعل ، وربما أدى الى التحريم اذا امتنع به وعياله .

(وخامسها) المباح ، وهو الداخل تحت أدلة الاباحة ، كنخل الدقيق ، فقد ورد: أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اتخاذ المناخل . لان لين العيش والرفاهية من المباحات فوسيلته مباحة .

(التاسع - في تعظيم المؤمن وتوابعه)

قاعدة :

يجوز تعظيم المؤمن بما جرت به عادة الزمان وان لم يكن منقولا عن السلف

(١) فى ص : بتبعة .

(٢) فى ك : شملته .

للدلالة العمومات عليه، قال تعالى «ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب»^(١) وقال تعالى «ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه»^(٢) ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله اخواناً^(٣).

فعلى هذا يجوز القيام والتعظيم بالحياء وشبهه، وربما وجب اذا أدى تركه الى التباغض والتقاطع أو اهانة المؤمن ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام الى فاطمة عليها السلام^(٤) وقام الى جعفر عليه السلام لما قدم من الحبشة^(٥) وقال للانصار: قوموا الى سيدكم . ونقل أنه «ص» قام لعكرمة بن أبي جهل لما قدم من اليمن فرحاً بقدومه^(٦).

فان قلت: قد قال رسول الله «ص» : من أحب أن يتمثل له الناس أو الرجال قياماً فليتبوأ مقعده من النار^(٧) . ونقل أنه «ص» كان يكره أن يقام له فكانوا اذا قدم لا يقومون لعلم كراهته ذلك فاذا فارقه قاموا حتى يدخل منزله لما يلزمهم من تعظيمه .

قلت : تمثيل الرجال قياماً هو ما يصنعه الجبابرة من الزامهم الناس بالقيام في حال قعودهم الى أن ينقضي مجلسهم، لاهذا القيام المخصوص القصير زمانه.

(١) سورة الحج : ٣٢ .

(٢) سورة الحج : ٣٠ .

(٣) قرب الاسناد : ١٥ باختلاف وتقديم وتأخر .

(٤) المناقب ٩٥/٢ عن فضائل السمعاني .

(٥) الخصال ١٠٧/١ ، ٢٥٤/٢ .

(٦) شرح نهج ابن أبي الحديد ٩/١٨ .

(٧) الجامع الصغير : ١٦٠ عن مسند أحمد وابي داود والترمذي .

سلامنا لكن يحمل على من أراد ذلك تجبراً وعلواً على الناس فيؤاخذ من لا يقوم له بالعقوبة ، أما من يريد له دفع الاهانة عنه والنقيصة [له] فلا حرج عليه ، لان دفع الضرر عن النفس واجب .

وأما كراهته «ص» فتواضع لله وتخفيف على أصحابه ، وكذا نقول : ينبغي للمؤمن أن لا يحب ذلك وان يؤاخذ نفسه بمحبة تركه اذا مسالت اليه ، ولان الصحابة كانوا يقومون كما في الحديث ، ويبعد عدم علمه « ص » بهم ، مع أن فعلهم يدل على تسويغ ذلك .

وأما المصافحة فثابتة من السنة^(١) وكذا تقبيل موضع السجود^(٢) ، وأما تقبيل اليد فقد ورد أيضاً في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا تلاقى الرجلان فتصافحا تحانت ذنوبهما وكان أقربهما الى الله تعالى أكثرهما بشراً . وفي الكافي للكليني رحمه الله في هذه المقامات أخبار كثيرة نقلت منها ما تيسر لي نقله :

١ - عن رفاة عن الصادق عليه السلام قال : لا يقبل رأس أحد ولا يده الا رسول الله «ص» أو من أريد به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^(٣).

٢ - عن علي بن بريد صاحب السابري قال : دخلت على الصادق سلام الله عليه فتناولت يده فقبلتها فقال : أما انه لا يصلح الا لنبي أو وصي نبي^(٤).

٣ - عن الحسن عليه الصلاة والسلام قال : من قبل للرحمة ذا قرابة فليس

(١) راجع الكافي ١٧٩/٢ .

(٢) الكافي ١٨٥/٢ .

(٣) الكافي ١٨٥/٢ .

(٤) الكافي ١٨٥/٢ فيه : عن علي بن مزيد .

عليه شيء ، وقبله الاخ على المخذ وقبله الامام بين عينيه^(١).

٤ - عن محمد بن سنان عن الصادق عليه السلام : ليس القبلة على الفم الا للزوجة والولد الصغير^(٢).

٥ - عن يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام قال: ان لكم لنوراً تعرفون به في الدنيا ، حتى أن احدكم اذا لقي أخاه قبله في موضع النور من جبهته^(٣).

٦ - عن أبي جعفر عليه السلام : كما لا يقدر على صفة الله كذا لا تقدر على صفتنا ، وكما لا تقدر على صفتنا لا تقدر على صفة المؤمن ، ان المؤمن يلقي المؤمن فيصافحه فلا يزال الله ينظر اليهما والذنوب تتحات عن وجوههما كما تتحات الورق عن الشجر^(٤).

وأما المعانقة فجائزة أيضاً لما ثبت من معانقة النبي «ص» جعفرأ ، واختصاصه به غير معلوم . وفي الحديث انه قبل بين عيني جعفر عليه السلام مع المعانقة^(٥).
وأما تقبيل المحارم على الوجه فجائز ما لم يكن لريبة أو تلهذ .
ويلحق هنا قاعدتان :

[القاعدة | الاولى :

الكبير معصية ، والاخبار كثيرة بذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من الكبر . فقالوا : يا رسول الله

(١) الكافي ١٨٦/٢ فيه : من قبل المرحم .

(٢) الكافي ١٨٦/٢ .

(٣) الكافي ١٨٥/٢ .

(٤) الكافي ١٨٠/٢ .

(٥) الخصال ٢٥٤/٢ .

ان أحدنا يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسناً . فقال : ان الله جميل يحب الجمال ، ولكن الكبر بطر الحق وغمص الناس^(١).

بطر الحق : رده على قائله. والغمص بالصاد المهملة: الاحتقار. والحديث مؤول بما يؤدي الى الكفر، أو يراد أن لا يدخل الجنة مع دخول غير المتكبر بل هو بعده وبعد العذاب في النار .

وقد علم [منه] أن التجميل ليس من الكبر في شيء، وقسم بعضهم التجميل بانقسام الاحكام الخمسة :

١ - الواجب، كتجميل الزوجة عند ارادة الزوج منها ذلك ، وتجميل ولاية الامر اذا كان طريقاً الى ارباب العدو^(٢).

٢ - المستحب، كتجميل المرأة لزوجها ابتداءً وتجميله لها، والولاية لتعظيم الشرع ، والعلماء لتعظيم العلم .

٣ - الحرام، كاللتجميل بالحرير للرجال وتجميل الاجنبي للاجنسية ليزنى بها.

٤- المكروه، لبس ثياب التجمل وقت المهنة ووقت الحداد في المرأة اذا لم تؤد الى الزينة .

(١) راجع الكافي ٣٠٩/٢، البحار ٢٣٤/٧٣، معاني الاختيار : ٢٤١. قال الصدوق عليه الرحمة فيه : في كتاب الخليل بن أحمد يقول فلان غمص الناس وغمص النعمة اذا تهاون بها وبحقوقهم، ويقال: انه لمغموص عليه في دينه أى مظنون عليه، وقد غمص النعمة والعافية اذا لم يشكرها . وقال أبو عبيد في قوله عليه اسلام - الى أن قال - : واما قوله غمص الناس فانه الاحتقار لهم والازدراء بهم وما اشبه ذلك. قال: وفيه لغة أخرى في غير هذا الحديث . وغمص بالصاد غير معجمة وهو بمعنى غمط والغمص في العين والقطعة منه غمصته. والغميصاء : كوكب، والغمص في المعاء : غلظة وتقطيع ووجع .

(٢) في ك : اذهب العدو، قال في القاموس: الذهب بالفتح: المسكر المنهزم .

هـ - المباح ، وهو ما عدا ذلك ، وهو الاصل في التجميل ، قال الله تعالى
« قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده »^(١).

قال بعضهم : قد يجب الكبر على الكفار في الحرب وغيره ، وقد يندب
تقليلاً لبدة المبتدع ان كان طريقاً اليها، ولو قصد به الاستتباع وكثرة الاتباع
كان حراماً اذا كان الغرض به الرياء .

وقال آخر : التواضع للمبتدع أولى في استجلابه وأدخل في قمع بدعته.
والعجب استعظام العبد عبادته ، وهذا معصية .

وما قدر العبادة بالنسبة الى أقل نعمة من نعم الله تعالى وكذا استعظام العالم
علمه وكل مطيع طاعته حتى ينسب بذلك الى التكبر .

والفرق بينه وبين الرياء أن الرياء يقارن العبادة والعجب متأخر عنها، فتنفسد
بالرياء لا بالعجب .

ومن حق العابد والورع أن يستقل فعله بالنسبة الى عظمة الله تعالى ، قال
الله تعالى « وما قدرُوا الله حق قدره »^(٢). ويتهم نفسه في عمله، قال الله « والذين
يؤْتُونَ ما آتَوْا وقلوبهم وجة »^(٣).

نعم لا يضر السرور بالتوفيق للعمل ، وعليه الشكر على التوفيق لذلك، فقد
ورد في الحديث : المؤمن اذا أحسن استبشر ، واذا أساء استغفر ، واذا ابتلي
صبر ، واذا أعطي شكر ، واذا أسىء اليه غفر^(٤).

(١) سورة الاعراف : ٣٢ .

(٢) سورة الانعام : ٩١ .

(٣) سورة المؤمنون : ٦٠ .

(٤) الكافي ٢/ ٢٤٠ .

وأما التسميع^(١) المنهي عنه في قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من يسمع سمع الله به يوم القيامة^(٢) . فهو من لوازم العجب ، اذ هو التحدث بالعبادة والطاعة والكمال ليعظم في أعين الناس ؛ فأول ما يحصل في نفسه العجب ويتبعه التسميع .

[القاعدة | الثانية :

الغيبة محرمة بنص الكتاب العزيز والاحبار ، قال صلى الله عليه وآله : الغيبة أن تذكر الرجل بما يكره أن يسمع . قيل : يا رسول الله وان كان حقاً . قال : ان قلت باطلا فذاك البهتان .

وهي قسمان : ظاهر وهو معلوم ، وخفي وهو كثير كما في التعريض ، مثل أنا لا أحضر مجلس الحكم ، أنا لا أكل أموال الايتام ، أو فلان - ويشير بذلك الى من يفعل ذلك - أو الحمد لله الذي نزهنا عن كذا يأتي به في معرض الشكر . ومن الخفي : الايحاء والاشارة الى نقض في الغير وان كان حاضراً .

ومنه : لو فعل كذا لكان خيراً ، أو لو لم يفعل كذا لكان حسناً .

ومنه : التنقص بمستحق الغيبة للتنبيه به على عيوب آخر غير مستحق الغيبة .

أما ما يخطر في النفس من نقائص الغير فلا يعد غيبة ، لان الله تعالى عفى

(١) وهو السمعة ، قال في مرآة العقول ١٠٧/١٠ : والسمعة بالضم وقد يفتح يكون

على وجهين : أحدهما ان يعمل عمل ويكون غرضه عند العمل سماع الناس له كما ان الرياء هو ان يعمل ليراه الناس فهو قريب من الرياء بل نوع منه ، وثانيهما ان يسمع عمله الناس بعد الفعل والمشهور انه لا يبطل عمله بل ينقص ثوابه أو يزيله كما سيأتي .

(٢) الجامع الصغير : ١٨٣ عن مسند أحمد والترمذي : كنوز الحقائق : ١٢٣ عن الترمذي .

وفيها هكذا : من يرائي يراه الله به ومن يسمع يسمع الله به .

عن حديث النفس .

ومن الاخفى أن يذم نفسه بذكر طرائق غير محمودة فيه أو ليس متصفاً بها
لينبه على عورات غيره .

وقد جوزت صورة الغيبة في مواضع سبعة :

١ - أن يكون المقول فيه مستحقاً لذلك لتظاهره بسببه ، كالكافر والفاسق
المتظاهر ، فيذكره بما هو فيه لا بغيره .

ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق وأوجب التعزير بقذفه بذلك الفسق ،
وقد روى الاصحاح نحواً من ذلك . قال بعض العامة : حديث « لا غيبة لفاسق »
أو « في فاسق » لا أصل له . قلت : ولو صح أمكن حمله على النهي ، أي خبريراد
به النهي ، أما من يتفكه بالفسق ويبتهج به^(١) في شعره أو كلامه فيجوز حكاية كلامه .

٢ - شكاية المتظلم بصورة ظلمه ، كقول المرأة عند النبي صلى الله عليه وآله
وسلم : ان فلاناً رجل شحيح^(٢) .

٣ - النصيحة للمستشير ، كقول النبي « ص » لفاطمة بنت قيس حين شاورته
في خطابها : أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع العصا
عن عاتقه^(٣) . هذا مع مسيس الحاجة الى ذلك والاقتصار على ما ينبه به المستشير .
وكذا لو علم دخول الشخص مع من لا يوثق بدينه أو ماله أو نفسه جواز

(١) في ص والقواعد : يتيجع به .

(٢) قالته هند زوجة أبي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسام : ان أبا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني وولدى ما يكفيني . فقال لها : خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف .
أخرجه البخاري في باب « اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها
بالمعروف » من كتاب النفقات .

(٣) اسد الغابة ٥ / ٢٦٥ .

له تحذيره منه وربما وجب ، بأن يوقع التحذير المجرد عن الغيبة ان أمكن
والاجاز ذكر عيب فعيب حتى ينتهي ، لان حفظ نفس الانسان وماله وعرضه
واجب . وليقتصر على العيب المنوط به ذلك الامر؛ فلا يذكر في عيب التزويج
ما يخل بذلك الامر ولا يتجاوزه .

٤- الجرح والتعديل للشاهد والراوي، ومن ثم وضع العلماء كتب الرجال
وقسموهم الى الثقات والمنجرحين وذكروا أسباب الجرح غالباً .

ويشترط اخلاص النصيحة في ذلك بأن يقصد في ذلك حفظ أموال المسلمين
وضبط السنة وحمايتها عن الكذب ولا يكون حامله العداوة والتعصب.

وليس له الا ذكر ما يخل بالشهادة والرواية منه ولا يتعرض لغير ذلك ،
مثل كونه ابن ملاءنة أو شبهه .

أقول : ومن ذلك ما يذكره النسابون من مطاعن النسب صوناً للنسب
الشريف من الحاق ما ليس منه به ، اذ قد يترتب على ذلك أمور شرعية من استحقاق
الخمس والكفاءة في النكاح لو لم يكن لرشدة^(١) ويكون ذلك هو الباعث لا
العداوة .

(١) في ك : لرشيدة . قال السيد المحقق الداماد الامير محمد باقر قدس سره : انية
رشدة بفتح الراء المهملة وكسرهما قبل الشين المعجمة الساكنة ثم اندال المهملة المفتوحة
والتاء أخيراً . قال في النهاية في باب الراء مع الشين : يقال : هذا ولد رشدة اذا كان
لنكاح صحيح كما يقال في ضده : ولد زنية بالكسر فيهما . وقال الازهرى : المعروف فلان
ابن زنية وابن رشدة وقيل : زنية ورشدة والفتح افصح اللغتين وقال في المغرب المطرزي :
هو ولد زنية ولزنية بالفتح والكسر وخلافه ولد رشدة وارشدة وكذلك يقال مكان زنية
ولد غية وانية بفتح الغين المعجمة وكسرهما وتشديد المشاة من تحت مفتوحة والتاء أخيراً
اذا لقي وهو خلاف الرشد على ما نص التنزيل الكريم . قال في الصحاح : يقال فلان لنية
وهو نقيض قواك لرشدة . وقال في القاموس : ولد غية أى زنية، ومنه ما في الحديث من

٥ - ذكر المبتدعة وتصانيفهم الفاسدة وآرائهم المضلة ، وليقتصر على ذلك القدر .

قال العلامة^(١) : من مات منهم ولا شيعه له تعظمه ولا خلف كتاباً يقرؤن ولا ما يخشى افساده لغيره ، فالاولى أن يستر بستر الله عز وجل ولا يذكر له عيباً البتة وحسابه على الله ، وقد قال عليه السلام : أذكروا محاسن موتاكم^(٢) . وفي خبر آخر : لا تقولوا في موتاكم الا خيراً .

٦ - لو اطلع العدد الذي ثبت به الحد أو التمييز على فاحشة جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في حضرة الفاعل وغيبته .

٧ - قيل اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فأجرى أحدهما ذكرها في

طريق الخاصة والعامة ، وقد أخرجه في شرح التقدمة وهو شرح مقدمة كتابنا « تقويم الايمان » عن جابر بن عبد الله الانصاري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بوروا اولادكم بحب علي بن أبي طالب فمن أحبه فاعلموا انه لرشدة ومن ابغضه فاعلموا أنه لغيره .

وعن قتادة قال : كنا نبور اولادنا بحب علي بن أبي طالب ، فاذا رأينا أحدهم لا يحبه علمنا انه لغير رشدة . وفي الحديث الخاص من طريق رئيس المحدثين باسناده عن أبان ابن ابي عياش عن سليم بن قيس عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : قال رسول الله «ص» : ان الله لحرّم الجنة على كل فحاش بذى قليل الحياء لا يبالي بما قال ولا بما قيل له فانه فانك ان فتشته لم تجده الا لقيّة أو شرك شيطان - الحديث .

ومن اعاجيب الاغاليط وتعاجيب التوهّمات ما يقرع السمع هناك من حساب اللام اصلية وتخايل أن تكون الكلمة بضم اللام واسكان الغين المعجمة وفتح الباء المثناة من تحت أى ملغى او أن تكون بالعين المهملة المفتوحة او الساكنة والنون أى من دأبه ان يلعن الناس او يلعنوه . انتهى كلامه رفع مقامه . ونقلناه عن حاشيتنا على مجمع البحرين .

(١) فى ك والقواعد : قال العامة .

(٢) الجامع الصغير : ٣٧ عن ابى داود والترمذى والبيهقى والحاكم .

غيبية ذلك العاصي جاز ، لانه لا يؤثر عند السامع شيئاً . والاولى التنزه عن هذا لانه ذكر له بما يكره لو كان حاضراً ولانه ربما ذكر أحدهما صاحبه بعد نسيانه أو كان سبباً لاشتهارها .

(العاشر - وهو نوعان)

الاول : صلة الارحام .

قاعدة :

كل رحم توصل للمكتاب والسنة والاجماع على الترغيب في صلة الارحام والكلام فيها في مواضع :

(الاول) ما الرحم ، والظاهر أنه المعروف بنسبه وان بعد وان كان بعضه أكد من بعض ذكراً كان أو أنثى ، وقصره بعض العامة على المحارم الذي يحرم التناكح بينهم ان كانوا ذكوراً وإناثاً ، وان كان من قبيل يقدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، فان حرم التناكح فهم رحم ، واحتج بأن تحريم الاختين انما كان لما يتضمن من قطيعة الرحم وكذا الجمع بين العمة والخالة ، وابنة الاخ والاخت مع عدم الرضا عندنا ومطلقاً عندهم .

وهذا بالاعراض عنه حقيق ، لان الوضع اللغوي يقتضي ما قلناه والعرف أيضاً ، والახبار دلت عليه ، وفيها تباعد لا بأكثره .

وقوله تعالى «فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا أرحامكم»^(١) عن علي صلوات الله عليه وآله أنها نزلت في بني أمية . أورده علي بن ابراهيم

(١) سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم : ٢٢ .

في تفسيره^(١). وهو يدل على تسمية القراءة المتباعدة رحماً .

(الثاني) ما العلة التي يخرج بها عن القطيعة ؟

الجواب المرجع في ذلك الى العرف، لانه ليس له حقيقة شرعية ولا لغوية

وهو يختلف بالعادات وبعد المنازل وقربها .

(الثالث) بم الصلة ؟

والجواب قال صلى الله عليه وآله: بلوا أرحامكم ولو بالسلام^(٢). وفيه تنبيه

على أن السلام صلة .

ولا ريب أنه مع فقر بعض الارحام وهم العمودان تجب الصلة بالنال ،

وتستحب لباقي الاقارب، ويتأكد في الوارث وهو قدر النفقة ومع الغنى فبالهدية

في الاحيان بنفسه أو رسوله ، وأعظم الصلة ما كان بالنفس . وفيه أخبار كثيرة .

ثم بدفع الضرر عنها ، ثم بجلب النفع اليها ، ثم بصلة من يحب وان لم

يكن رحماً للمواصل كزوجة الاب والاخ ومولاه ، وأدناها السلام بنفسه ورسوله

والدعاء بظهر الغيب والثناء في المحضر .

(الرابع) هل الصلة واجبة أو مستحبة ؟

والجواب انها تنقسم الى الواجب وهو ما يخرج به عن القطيعة، فان قطيعة

(١) الصافي : ٤٦٦ عنه وعن الكافي .

(٢) البحار ١٠٤ / ٧٤ نقلا عن «كتاب الامامة والتبصرة» وفيه : صلوا ارحامكم في

الدنيا ولو بسلام . قال في مجمع البحرين : في الحديث : بلوا ارحامكم ولو بسلام اي

ندوها بصالتها وهم يطلقون النداءة على انصلة كما يطلقون اليبس على القطيعة لانهم لما رأوا

بعض الاشياء تنصل وتختلط بالنداءة ويحصل بينهما التجافي والتفرق باليبس استعاروا البطل

بمعنى الوصل واليبس بمعنى القطيعة .

الرحم معصية ، بل قيل هي من الكبائر . والمستحب ما زاد على ذلك .

وتظافرت الاخبار بأن صلة الرحم تزيد في العمر ، فأشكل هذا على كثير من الناس باعتبار أن المقدرات في الازل والمكتوبات في اللوح المحفوظ لا تتغير بالزيادة والنقصان لاستحالة خلاف معلوم الله تعالى وقد سبق العلم بوجوده كل ممكن أراد وجوده وبعدم كل ممكن أراد بقاءه على حالة العدم الاصيلي أو اعدامه بعد ايجاده ، فكيف يمكن الحكم بزيادة العمر أو نقصانه بسبب من الاسباب .

واضطربوا في الجواب ، فتارة يقولون هذا على سبيل الترغيب ، وتارة المراد به الثناء الجميل بعد الموت ، قال الشاعر :

ذكر الفتى عمره الثاني وحاجته^(١) ما فاته وفضول العيش اشغال
وقال : ماتوا فعاشوا بحسن الذكر بعدهم^(٢) .

وقيل : بل المراد زيادة البركة في الاجل ، اما في نفس الاجل فلا ، وهذا الاشكال ليس بشيء «أما أولاً» فلوروده في كل ترغيب مذكور في القرآن والسنة حتى الوعد بالجنة والنعيم بالايمان وبجواز الصراط والحدود والولدان ، وكذلك التوعد بالنيران وكيفية العذاب .

لانا نقول : ان الله تعالى علم ارتباط الاسباب بالمسببات في الازل وكتبه في اللوح المحفوظ ، فمن علمه مؤمناً فهو مؤمن أقر بالايديان أولاً بعث اليه نبياً أولاً ومن علمه كافراً فهو كافر على التقديرات . ثم هذا اللازم الذي ذكره وبطل الحكمة في بعث الانبياء والاوامر الشرعية والمناعي ومتعلقاتها ، وفي ذلك هدم

(١) في القواعد : عمر الفتى ذكره الباقي وغايته .

(٢) عجزه في القواعد : ونحن في صورة الاحياء اموات .

والجواب عن الجميع واحد ، وهو أن الله تعالى كما علم كمية العمر علم ارتباطه بسببه المخصوص ، وكما علم من زيد دخول الجنة جعله مرتبطاً بأسبابه المخصوصة من إيجاده وخلق العقل له وبعث الأنبياء ونصب الأئاف وحسن الاختيار والعمل بموجب الشرع^(١) ، فالواجب على كل مكلف الاتيان بما لزمه . ولا يتكل على العلم ، فانه مهما صدر عنه فهو المعلوم بعينه ، فإذا قال الصادق عليه السلام « ان زيدا اذا وصل رحمه زاد الله في عمره ثلاثين سنة ففعل » كان ذلك اخباراً بأن الله تعالى عليم بأن زيدا يفعل ما يصير به عمره زائداً ثلاثين سنة ، كما أنه اذا أخبر أن زيدا اذا قال « لا اله الا الله » دخل الجنة : ففعل تبيننا أن الله علم أنه يقول ويدخل الجنة .

وبالجملة جميع ما يحدث في العالم معلوم لله تعالى على ما هو عليه واقع من شرط أو سبب ، وليس نصب صلة الرحم زيادة في العمر الا كنصب الايمان سبباً في دخول الجنة والعمل بالصالحات في رفع الدرجة والدعوات في تحقق المدعو به ، وقد جاء في الحديث « لا تملوا من الدعاء فانكم لا تدرون متى يستجاب لكم » . وفي هذا سر لطيف ، وهو أن المكلف عليه الاجتهاد ، ففي كل ذرة من الاجتهاد امكان سببته لخير علمه الله تعالى ، كما قال تعالى « والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا »^(٢) .

والعجب كيف نصب الاشكال في صلة الرحم ، ولم يذكرفي جميع التصرفات الحيوانية ، مع أنه وارد فيها عند من لا يتفطن للمخرج منه .

فان قلت : هذا كله مسلم ، ولكن قد قال تعالى « ولكل أمة أجل فاذا جاء

(١) في ص : بواجب الشرع .

(٢) سورة العنكبوت : ٦٩ .

أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون»^(١) وقال تعالى «ولن يؤخر الله نفساً إذا جاء أجلها»^(٢).

قلت : الاجل صادق على كل ما يسمى أجلاً موهيباً وأجلاً مسيبياً ، فيحمل ذلك على الموهبي ويكون فيه وفاءً لحق اللفظ كما تقدم في قاعدة الجزئي والجزء .

ويجاب أيضاً : بأن الاجل عبارة عما يحصل عنده الموت لامحالة ، سواء كان بعد العمر الموهبي أو المسبي ، ونحن نقول كذلك ، لانه عند حضور أجل الموت لا يقع التأخر . وليس المراد به العمر ، اذ الاجل مجرد الوقت .
وينبه على قبول العمر للزيادة وللنقصان^(٣) - بعدما دلت عليه الاخبار الكثيرة - قوله تعالى « وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في كتاب »^(٤) .
(الثاني) حق الوالدين وما يتبعه .

قاعدة :

لا ريب أن كل ما يحرم أو يجب للاجابة للاجانب يحرم أو يجب للابوين ، وينفردان بأمور :

(الاول) تحريم السفر المباح بغير اذنها وكذا السفر المنسوب . وقيل بجواز سفر التجارة وطلب العلم اذا لم يمكن استيفاء التجارة والعلم في بلدهما .

(١) سورة الاعراف : ٣٤ .

(٢) سورة المنافقون : ١١ .

(٣) في ص : الزيادة والنقصان .

(٤) سورة الفاطر : ١١ .

(الثاني) قال بعضهم : يجب عليه طاعتها في كل فعل وان كان شبهة ، فلو أمره بالاكل معهما من مال يعتقد شبهة أكل ، لان طاعتها واجبة وترك المشبهة مستحب .

(الثالث) لودعواه الى فعل ، وقد حضرت الصلاة فلتؤخر الصلاة وليطعهما كما قلناه .

(الرابع) هل لهما منعه من الصلاة جماعة؟ الاقرب أنه ليس لهما منعه مطلقا بل في بعض الاحيان بما يشق عليهما مخالفته ، كالسعي في ظلمة الليل الى العشاء والصبح .

(الخامس) لهما منعه من الجهاد مع عدم التعيين ، لما صح أن رجلا قال : يا رسول الله أبايعك عنى الهجرة والجهاد . فقال : هل من والدك أحد؟ قال : نعم كلاهما . قال : أفتبني الاجر من الله ؟ قال : نعم . قال « ص » : فارجع الى والدك فأحسن صحبتتهما^(١).

(السادس) الاقرب أن لهما منعه من فروض الكفاية اذا علم قيام الغير أو ظن لانه يكون حينئذ كالجهاد الممنوع .

(السابع) قال بعض العلماء : لو دعواه في صلاة نافلة قطعها ، لما صح أن رسول الله «ص» ان امرأة نادت ابنها وهو في صومعة قالت : يا جريح . قال : اللهم أمي وصلاتي . فقالت : يا جريح . فقال : اللهم أمي وصلاتي . فقالت : لا تموت حتى تنظر في وجوه المومسات^(٢) - الحديث .

(١) زاجع الكافي ١٥٧/٢ .

(٢) فى ص: فى فروج المومسات. وفى البحار: فى وجوه المومسات . والمومسات: الزانيات، والحديث فى البحار ٧٥/٧٤ نقلا عن « قصص القرآن » الراوندى . وفى هذا النقل : فانصرفت وهى تقول : اسأل اله بنى اسرائيل ان يخذلك . فلما كان من الفد جاءت

وبعض الروايات أنه «ص» قال: لو كان جريح فقيهاً لعلم أن اجابة أمه أفضل من صلاته .

وهذا الحديث يدل على قطع النافلة لاجلها ، ويدل بطريق الاولى على تحريم السفر ، لان غيبة الوجه فيه أعظم ، وهي كانت تريد النظر اليها والاقبال عليها .

(الثامن) كف الاذى عنهما وان كان قليلاً بحيث لا يوصله الولد اليهما ، ويمنع غيره من ايصاله بحسب طاقته .

(التاسع) ترك الصوم ندباً الا باذن الاب ، ولم أقف على نص في الام .

(العاشر) ترك اليمين والعهد الا باذنه أيضاً ما لم يكن في فعل واجب أو ترك محرم ، ولم نقف في التذر على نص خاص . الا أن يقال : هو يمين يدخل في النهي عن اليمين الا باذنه .

تنبيهه :

بر الوالدين لا يتوقف على الاسلام، لقوله تعالى « ووصينا الانسان بوالديه حسناً »^(١) وان جاهدك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلاتطعهما وصاحبهما

فاجرة وقعلت عند صومعته قدأخذها الملقى فادعت ان الوالد من جريح ففش فى بنى اسرائيل ان من كان يلوم الناس على الزنا قد زنى وامر الملك بصلبه، فأقبلت امه اليه فاطمت وجهها فقال لها : اسكتى انما هذا الدعوى . فقال الناس لما سمعوا ذلك منه : وكيف لنا بذلك؟ قال : هاتوا الصبى فجاءوا به فأخذه ، فقال : من ابوك ؟ فقال : فلان الراعى لبنى فلان ، فأكذب الله الذين قالوا ما قالوا فى جريح فحلف جريح الا يفارق أمه يخدمها .

(سورة العنكبوت : ٨ .

في الدنيا معروفاً»^(١) وهو نص، وفيه دلالة على مخالفتهما في الأمر بالمعصية، وهو كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق^(٢).
فان قلت : ماتصنع بقوله تعالى « ولا تعصوهن أن ينكحن أزواجهن »^(٣)
وهو يشمل الاب، وهذا منع من المباح ، فلا يكون طاعته واجبة فيه أو منع من المستحب فلا يجب طاعته في ترك المستحب .

قلت : الآية في الأزواج ولو سلم الشمول ، اذ التمسك في ذلك بتحريم العضل. فالوجه فيه أن للمرأة حقاً في الاعفاف والتضرر^(٤)، ودفع ضرر مدافعة الشهوة، والخوف من الوقوع في الحرام، وقطع وسيلة الشيطان عنهم^(٥) بالنكاح وأداء الحقوق واجب على الآباء للابناء كما وجب العكس. وفي الجملة النكاح مستحب ، وفي تركه تعرض لضرر ديني ودنيوي ، ومثل هذا لا يجب طاعة الابوين فيه .

فائدة وسؤال :

جاء في الحديث عن النبي «ص» أنه قال له رجل : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟

(١) سورة لقمان : ١٥ .

(٢) الفقيه - روضة المتقين - ٢٩/١٣ : عيون الاخبار ٣/٢ ؛ فيه : لا دين لمن دان بطاعة المخلوق ومعصية الخالق .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٢ .

(٤) في ك : والتضون .

(٥) في ص : عنها .

قال : أبوك^(١).

ذكر الام مرتين ، وفي رواية أخرى ثلاثاً فقال بعض العلماء : هذا يدل على أن للام اما ثلثي الابن^(٢) على الرواية الاولى أو ثلاثة أرباعه على الرواية الثانية وللاب اما الثلث أو الربع ، فاعترض بعض من المستطيعين^(٣) بأن هنا سؤالان : الاول - ان السؤال بأحق عن أعلى رتبة البر فعرف الرتبة العالية ، ثم سأل عن الرتبة التي تليها بصيغة ثم التي هي للتراخي الدالة على نقص رتبة الفريق الثاني عن الفريق الاول في البر ، فلا بد أن يكون الرتبة الثانية أخفض من الاولى [وكذا الثالثة أخفض من الثانية]^(٤) فلا يكون رتبة الاب مشتملة على ثلث البر والا لكانت الرتب مستوية وقد ثبت أنها مختلفة فنصيب الاب أقل من الثلث قطعاً أو أقل من الربع قطعاً فلا يكون ذلك المحكم صواباً .

الثاني - ان حرف العطف يقتضي المغايرة ، لامتناع عطف الشيء على نفسه ، وقد عطف الام على الام .

الثالث - ان المسائل انما سأل ثانياً عن غير الام فكيف يجاب بالام ؟ والجواب يشترط فيه المطابقة .

وأجاب عن هذين بأن العطف هنا محمول على المعنى كأنه لما أوجب أولاً بالام ، قال : فلمن أتوجه ببري بعد فراغي منها . فقيل له : للام وهي مرتبة ثانية دون الاولى كما ذكر أولاً ، فالام المذكورة ثانياً هي المذكورة أولاً بحسب

(١) راجع الكافي ١٥٧/٢ ، البحار ٢٢/٧٤ . ونص الرواية اخرجها البخاري في صحيحه في « باب من احق الناس بحسن الصحبة » من كتاب الادب .

(٢) في القواعد : على ان للام اما ثلثي الاب .

(٣) في القواعد : بعض المستضعفين .

(٤) في ص ليس ما بين القوسين .

الذات وان كانت غيرها بحسب العرض وهو كونها في الرتبة الثانية من البر .
واذا تغايرت الاعتبارات جاز العطف، مثل «زيد أخوك وصاحبك ومعلمك»
وأعرض عن الاول كأنه يرى أن لا جواب عنه ثم تبجح به .

قلت : السؤال ليس [الا] عن أكثر الناس استحقاقاً بحسن الصحابة لا عن
أعلى رتب حسن الصحابة، فالعلم منسوب الى المبرور على تفسيره حسن الصحابة
بالبر لا الى نفس البر .

مع أن قوله: نقص رتبة الفريق الثاني عن الفريق الاول مناف لكلامه الاول
ان أراد بالفريق الاول المبرورين، وان اراد بالفريق من البرور عليه الاعتراض
الاول .

وقوله الرتبة الثانية أخفض من الاولى مبني على أمرين فيهما منع: أحدهما
ان أحق هنا للزيادة على من فضل عليه لانها للزيادة مطلقاً كما تقرر في العربية من
احتمال المعنيين ، والثاني ان ثم لما أتى بها السائل للتراخي كانت في كلام
النبي « ص » لتراخي .

ومن الجائز أن يكون للزيادة المطلقة، بل هذا أرجح بحسب المقام ، لانه
لا يجب بر الناس بأجمعهم بل لا يستحب، لان منهم البر والفاجر ، فكأنه سأل
عن من له حق في البر فأجيب بالام ثم سأل عن من له حق بعدها .

فأجيب بها منبهاً على أنه لم يفرغ من برها بعد ، لان قوله «ثم من» صريح
في أنه اذا فرغ من حقها في البر لمن يبر ، فنبه على أنك لم تفرغ من برها بعد
فانها الحقيقة بالبر فأفاده الكلام الثاني الامر ببرها كما أفاده الكلام الاول وانها
حقيقة بالبر مرتين .

ولا يلزم من اتيان السائل بضم الدلالة على التراخي كون البر الثاني أقل من

الأول ، لانه بناء على معتقده من الفراغ من البر ثم ظن الفراغ من البر .

فأجيب: بأنك لم تفرغ منه بعد بل عليك ببرها فانها حقيقة به ، فكأنه أمره ببرها مرتين وبر الاب مرة في الرواية الاولى وبرها ثلاثاً وبره مرة في الرواية الثانية ، وذلك يقتضي أن يكون للاب مرة من ثلاث أو مرة من أربع ، وظاهر أن تلك الثلاث أو الربع .

وبهذا يندفع السؤالان الاخران لانه لا عطف هنا الا في كلام السائل . سلمنا أن أحق للافضلية على من أضيف اليه وان جملة من أضيف اليه الاب ، لكن نمنع أن الاحقية الثانية نافضة عن الاولى ، لانه انما استفدنا نقصها من اتيان السائل بشم معتقداً أن هناك رتبة دون هذه؛ فسأل عنها؛ فأجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله « أمك » . وكلامه «ص» في قوة أحق الناس بحسن صحابتك أمك ، أحق الناس بحسن صحابتك أمك .

وظاهر أن هذه العبارة لا تفيد الا مجرد التوكيد ، الا أن الثاني أخفض من الاول . فالحاصل على تقدير الامر ببر الام مرتين أو ثلاثاً ، والامر ببر الاب مرة واحدة ، سواء قلنا ان أحق بالمعنى الاول أو السعني الثاني .

فائدة :

هل للابوين المنع من سفر طلب العلم؟ الاقرب لا ، الا أن يكون متمكناً من فعله عندهما على حد يمكنه مع السفر . نعم يستحب الاستيذان ، ولو كان واجب التعلم وتعذر الا بالسفر فلا حرج ، أما لو كان طالباً درجة الفتوى - وهو مترشح لذلك - فان لم يكن في البلد مستقل بها فهو ملحق بالواجب وان كان فهو ملحق بالمستحب .

ولو خرج لطلب الفتوى وليس في البلد مستقل فخرج معه جماعة فهل

للابوين المنع ؟ يمكن القول به ان قلنا لهم منعه من المستحب ، لان كل واحد منهم قد يقوم مقامه . والاولى عدمه ، اذ الخارجون معه قد لا يحصل منهم الغرض التام .

ويجوز أيضاً سفر التجارة اذا لم يكن متمكناً من تحصيلها في بلده ، وكذا لو كان في سفره زيادة توقع ربح أو ارفاق أو زيادة فراغ^(١) أو حذق استاذ بالنسبة الى طلب العلم ، ولهما منعه من سفر التجارة مع الخوف الظاهر ، كالسير في البوادي الخطرة وركوب البحر .

ويلحق بهذا الباب أحكام تتعلق بالابوين والنسب :

(الاول) يتبع النسب أحكام ، كولاية أحكام الميت ، والحضانة ، والارث ، وانتقال الولاية ، واستحباب الوصية^(٢) ، والعقل ، وولاية النكاح ، والمال ، والمطالبة بالحد والقصاص ، وسقوط القصاص في بعض صورته .

ويترب على الارث استحقاق الشفعة والقصاص والخيار ، فيتبع النسب^(٣) وجوب النفقة والعتق وعدم قبول الشهادة في صورة شهادة الابن على أبيه وعدم الدفع من الزكاة الا في مثل الغرم وتحريم الموطوءة والمعقود عليها بالنسبة الى الاب وولده وثبوت المحرمية .

(الثاني) يسري الى الولد المتجدد: التدبير ، والرهن في الاصح ، والضمان في الغاصب ، والامانة في الودعي ، والكتابة ، والوقف في وجه قوي ، والاضحية المنذورة بعينها ، والحرية الامع شرط المولى رقية ولد الحرة على قول ، والرقية

(١) في ص او اتفاق او زيادة مرايح .

(٢) واستحسان الوصية .

(٣) في ص : فيتبع البر .

إذا كان الواطي عالماً بالتحريم، وولد الامة المندور عتقها لو تجدد بعد حصول الشرط وقبله تردد ، وملك المشتري وان كان في زمن خيار البائع لو حملت به فيه .

وفي ولد الامة الموصى بها وجه بعيد، ويقوى لو تجدد بعد الوفاة قبل القبول على القول بالكشف .

(الثالث) في الاعتداد بالابوين أو بأحدهما بالنسبة الى الولد ، وهو أقسام :
الاول : ما يعتد فيه بالابوين ولا يكتفي أحدهما ، كالاسهام في الجهاد للفرس للبلغل، وفي الحل والحرمة في الظاهر ، وفيما يجري في الاضحية والهدي والعقيقة كذلك، والزكاة . ويمكن مراعاة الاسم هنا، ومنه الخلاف في المتولد بين وحشي وانسي أو ما يحل ويحرم بالنسبة الى المحرم .

الثاني : ما يعتد فيه بالاب، وهو النسب خلافاً للمرتضى . ويتبعه استحقاق الخمس والوقف والوصية ومهر المثل يعتبر بأقرباء الاب ، والولاء يغلب فيه جانب الاب .

ولو ضرب الامام على أفراد قبيل جزية وعلى افراد قبيل آخر جزية مخالفة للآخرى ثم تولد ولد بين رجل وامرأة من القبيلين أمكن اعتبار جانب الاب .
ولو تولد بين وثني وكتابي فالظاهر أن دينه ثابتة على قاتله لاقراره بالجزية ان كان الاب كتابياً . ويمكن اقراره بالام أيضاً .

أما حجب الاخوة فالمعتبر فيه جانب الاب ، سواء كانت الام واحدة أو لا .
الثالث : ما يعتد فيه بالام وحدها - وهو الجنين المملوك - يعتبر بعشر قيمة أمه على رواية ، والمشهور اعتباره بالاب . والعامة يعتبرونه^(١) في صورتين :

(١) في ك : والعامة يعتدونه .

أحدهما - الحرية ، فمتى كانت حرة كان ولدها حراً . وهي عندنا معتبرة بأحد الأبوين .

وثانيتها - الرقية ، فمتى كانت الام رقاً كان الولد عندهم رقاً الا في مواضع فانه حر، كوطأ الحر أمة لظنها زوجته الحرة ، ووطئ المولى الحر مملوكته ، ووطئ الحر الامة التي عين نكاحها^(١)، ووطئ الاب جارية ابنه ، ونكاح المسلم حربية للشبهة ثم استرقت بعد الحمل فان ولدها لا يسترق لانه مسلم في الحكم. الرابع: ما يعتد فيه بأيهما كان كالاسلام وحرمة الاكل بحرمة أي الأبوين كان، والنجاسة بنجاسة أيهما كان مع احتمال اعتبار الاسم ، وضرب الجزية في وجهه ، والمناكحة متعة أو بملك اليمين لو كانت امرأة ، وحقن الدم^(٢) اذا أسلم أحد الأبوين الحربى قبل الظفر به، ورد المبتدأة الفاقدة للتمييز الى عادة نساها تعتبر بهن من أي جهة كانت .

(الرابع) الاغلب استواء الاب والجد في الاحكام ، كما في وجوب النفقة عليهما ولهما ، واشتراكهما في الولاية في المال ، والنكاح على طريقة الاجبار، وانعتاقهما بالملك ، وبيع مال الطفل من نفسه وبيع ماله على الطفل ، وسقوط قودهما ، وتبعيتهما في تجدد اسلام أحدهما حياً كان الاخر أو ميتاً والولد صغير، ومنعهما من تبعية السابى في الاسلام اذا كان الصغير مع أحدهما، واستيذانهما في سفر الجهاد وسائر الاسفار اذا لم يجب ، وكذا الاجداد ويختلفان في صور : منها : أن الاب يحجب الاخوة والجد يشاركهم . والفرقة بين الولد والام أشد منها بين الاب وبنه ، اذ انص في جانب الاب الا ما ذكره ابن الجنييد من

(١) فى ك : غبن نكاحها .

(٢) فى هامش ص : وحقن الدم .

اجرائه مجرى الام وطرد الحكم في الاجداد والاخوة والاخوات .
ولو أسلم الكافر قبل الاستيلاء أحرز ولده الاصاغر ، والظاهر أنه يجوز^(١)
أولاد ابنه الاصاغر . ويمكن اشتراط كون الاوسط ميتاً ، فلو كان حياً التحق
الولد به .

الثاني (٢) - في التوابع

وفيه أبحاث :

(الاول - في الحقوق)

قاعدة :

في ازدحام الحقوق ، وهي وجوه ثلاثة :

(أحدها) حقوق الله تعالى ، فتقدم الصلاة عند ضيق الوقت على الراتبة وعلى
القضاء وعلى النوافل المطلقة مع اتساع الوقت وتقديم الوتر، وسنة الفجر على
صلاة الليل عند الضيق ، والصوم والنسك الواجبين على نفلهما .

والظاهر أنه لا ترتيب بين الصدقة الواجبة والمندوبة.

وتقديم الغسل الواجب على المستحب، وتقديم المتبرع بالماء الجنب على
الميت والمحدث ، وقبل الميت أولى . وتقديم الجنب على الحائض ، وتقديم
غسل الجنابة على رفع الحدث .

والاقرب تقديم غسل الجمعة على الاغسال المندوبة لو جامعتهما ولم يسع

(١) في ص و هامش ك : انه يحرز .

(٢) اى القسم الثانى من المرصد الثانى من المقصد الاول .

الماء الجميع أو وسع الماء^(١) الجميع ليفوز بفضيلة الدخول^(٢) الى المسجد
مغتسلاً .

وقد يتعارض أمران مهمان فيقدم الالهم ، كما أن الصلاة جماعة مستحبة وفي
المسجد مستحبة ، فلو تعارضا فالاقرب^(٣) أن الجماعة أولى وان كانت في البيت ،
وصلاة النفل في المنزل أفضل وان كان المسجد أفضل من المنزل ، لانه أبعد من
الرياء والاعجاب وأدعى^(٤) الى الخشوع والاخلاص .

ولوقلنا باستحباب الرمل في أوائل الطواف ولم يمكن الا بالبعد من البيت
فالاقرب أن البعد أفضل ليحصل الرمل وان كان الدنو في أصله أفضل ، وكذا
لو أدى الدنو الى مزاحمة تتعرض بضرورة^(٥) أو غيره .

وقد تتساوى حقوق الله تعالى فيتخير المكلف حيث يشاء لعدم المرجح ، كمن
عليه صوم فائت من رمضانين . ويحتمل تقديم الثاني .

أما القدية عن رمضان فالاقرب أن لا ترجيح بين الرمضانين .

ومن عليه نذران دفعة يقدم ما شاء ، ولو نذر شاتين لسببين ولم يكن عنده
الا واحدة خصها بما شاء ، ولو نذر حجاً وعمرة دفعة قدم ما شاء .

وقد اختلف في مواضع ، كالصلاة في الثوب النجس وعارياً ، وتخصيص
القبل بالستر عند عدم ما يستر العورتين جميعاً ، وتقديم التيمم أو تأخيرها مع
اليأس من الماء الى آخر الوقت أو مع الطمع ، وتقديم الفائتة على الحاضرة

(١) في ص : او يسع الماء .

(٢) في ص «السبق» بدل «الدخول» .

(٣) في ص : فالاقوى .

(٤) في هامش ك : وادعى .

(٥) في ك : بضرره .

وتقديم جميع أصحاب الاعذار في أول الوقت أو تأخيرها .

والخلاف هنا في الاستحقاق والاستحباب والتأخير لاجل الجماعة مع تيقنها أو ترجيحها أو تقدمه في الصف الاول لو استلزم فوت ركعة، فهل الصف الاخير حينئذ أفضل لفوزه بالركعة أو الاول؟ فيه نظر، وأقوى في الظر ما لموسى الى الاول لادراك الركوع وان يحرم عنده ادراك الركعة من أولها. ولعل الاقرب السعي. ولا اشكال أن الصف الاخير أولى لو استلزم السعي فوات الركعة الاخيرة والاقتصار على ادراك السجود أو الشهد ، لان ادراك فضيلة الجماعة بهذين غير معلوم بخلاف الركعة، واووجد العاري المضطر أو المختار ثوبى حرير ونجس ففي ترجيح أيهما احتمال .

ولو تزاحم ادراك عرفة وصلاة العصر ففي التقديم أوجه :

(الاول) تقديم الصلاة والاجتزاء بالاضطراري ، فيشكل لو تردد الحال في الاضطراري وصلاة العشاء على القول بامتدادها الى الفجر .

(الثاني) تقديم الوقوف، لان فوات الحج يستلزم مشقة كثيرة ولا يستدرك الا في السنة القابلة وقد يدركه الموت ، ويتحقق هذا في وقوف المشعر مبيتاً اذا كان قد فاتته عرفات بالكلية ولم نقل بالاجتزاء باضطراري المشعر وكان المعارض له صلاة الصبح .

(الثالث) أن يصلي ماشياً اليه. وهذا أقوى ، لان فيه جمعاً بين الامرين ، وقد شرعت الصلاة مع المشي لما هو أسهل من هذا كالاخائف وغيره .

(وثانيها) حقوق العباد. فقد تكون متساوية ، كتسوية الحاكم بين الخصوم والزوج بين النسوة في القسم والنفقة ، والقريب في نفقة المتساويين في الدرجة وتخير المرأة في توكيل الاخوين المتساويين في السن، واستواء الشركاء في قسمة مالا ضرر فيه، والبائع والمشتري في القبض معاً، والشركاء في شقص مشفوع اما

ابتداءً على القول بثبوتها مع الكثرة أو استدعاء كما لو ورثوا شقيقاً ، وتسوية الغرماء في التركة ومال المفلس مع القصور .

وقد يرجح بعضها، كتقديم نفقته على نفقة الزوجة ثم الزوجة ثم الاقارب ، وتقديم نفقته على الغرماء في أيام الحجر ويوم القسمة ، وتقديم ذي العين بها في المفلس مطلقاً وفي الميت مع الوفاء ، وتقديم المضطر في المخصصة على مالك الطعام المستغنى عنه ، وتقديم الرجل على المرأة في الصلاة في المكان الضيق وفي الجنائز والدفن في لحد واحد عند الضرورة ، وتقديم الاقرب فالأقرب في الجماعة ، وتقديم السابق في الجناية في القصاص على احتمال ، أما تقديم صاحب الطرف المقدم فلا ريب فيه .

والتقديم في السابق الى المساجد والمباحات ، وتقديم القاسخ على المجيز في [اجتماع] الخيارين في البيع والنكاح ، وتقديم الشفيع على المشتري في المفلس ، والتقديم في الارث بالقرب أو بقوة السبب باجتماع السببين ، والتقديم في الحضانة .

ومنه تقديم البر على الفاجر في الاعتاق ، والارفع قيمة على الاخس ، والاتقى على التقى لان العتق احسان وكما صادف الاحسان الافضل كان أفضل ، وكذا تقديم الفريب على غيره لاجتماع العتق والصلة ، ومن هو في شدة على غيره لانه يدفع عنه مع ذل الرق ايداء الجهد بل شراؤد لترفيه فيه ثواب عظيم .

ومنه في الدفاع يقدم عن النفس ثم العضو ثم البضع ثم المال اذا لم يمكن الجمع ، والدفع عن الانسان على الدفع عن باقي الحيوانات اما للاشرفية أو للاهمية واما لان تحمل أخف المفسدين أولى من تحمل الأعظم ، أو مفسدة فوات النفس والعضو أعظم مفسدة من فوات البضع ومفسدة فوات البضع أعظم مفسدة من مفسدة فوات المال .

(وثالثها) اجتماع حق الله وحق العباد . ولا ريب في تقديم العبادات كلها

على راحة البدن بالترفيه، والانتفاع بالمال تحصيلاً لمصلحة العبد في الفوز بثواب الله تعالى ورضوانه، ودفع الضرر^(١) في البيع فلا يسقط برضى المتبايعين، ووجوب حصد الزنا بالاكراه وان اسقطته المزنني بها أو عصباتها وان كان في ذلك دفع العار عنهم ، وتحريم وطئ الزوجة المتحيرة وتضعيف الغسل عليها مراراً والصيام مرتين عند من قال به من الاصحاب، وتقديم حق العبد في مثل الاعذار المجوزة للتيمم مع وجود الماء لخوف المرض والشين وزيادة المرض ، وكالاعذار المبيحة لترك الجمعة والجهاد والجماعة ، وفي التلطف بكلمة الكفر عند الاكراه، وكتقديم قتل القصاص على القتل بالردة، ورخص السفر من القصر والفطر ، ولبس الحرير للحرب والحكمة ، والتداوي بالنجاسات حتى بالخمر شرباً على قول ، وجواز التحلل بالصد والاحصار .

ويقع الشك في مواضع ، كاجتماع حق سراية العتق والدين ، ووجدان المضطر ميتة ، وطعام الغير .

والمحرم اذا كان مستودعاً صيداً فهل يرسله لحق الله تعالى أو يبقيه لحق الادمي أو يرسله ويضمن الادمي .

ولو أصدقها صيداً وطلق وهو محرم فانه قيل بدخول مثل هذا في ملكه ، لما كان قهراً على الصحيح ، فحينئذ هل يرسله ويضمن لها بعينها^(٢) تغليباً لحق الله تعالى، أو تبقيه ويضمن لها نصف الجزاء ان تلف عندها ، أو يكون مخيراً؟ ولومات وعليه دين وزكاة أو خمس أوهما مع الدين ، فالاقرب التوزيع. ونقل بعض الاصحاب تقديم الزكاة ، لقول النبي « ص » : فدين الله أحق أن

(١) في هامش ك : الضرر .

(٢) في ك : نصيبها .

يُفَضَّى . وتقديم الدين لأن حق العباد مبني على التضييق وحق الله تعالى على المسامحة .

وبشكل بما أن الزكاة حق للعباد فهي مشتملة على الحقيقين ، وكذلك الخمس . هذا اذا كانت الزكاة مرسله في المال ، بأن يكون قد فرط في النصاب حتى تلف وصارت في ذمته أو كانت زكاة الفطرة أو كان الخمس من المكاسب ان قلنا بثبوته في الذمة ، أما لو كان متعلق الزكاة والخمس باقياً^(١) فالأقرب تقديمها على الدين بسبق تعلقها^(٢) على تعلق الدين .

مسألة :

لو ترفع الذميان الينا فالأقرب تخيير الحاكم بين الحكم والرد ، سواء كان حق الله تعالى أو حق العبد ، لعموم الآية . هذا اذا كان عندهم يستوفى ، ولو كان الحق عندهم مهدوراً - كمنكاح الام في المجوس اذا تظاهر به - لم يرد قطعاً .

قاعدة :

قد تقدم تقسيم الحقوق ، ونزيد هنا أن المراد بحق الله تعالى اما أوامره الدالة على طاعته أو نفس طاعته ، بناءً على أنه لولا الأمر لما صدق على العبادة أنها حق الله تعالى ، أو بناءً على أن الأمر انما تعلق بها لكونها في نفسها - حق الله تعالى . وعليه نبه في الحديث الصحيح عن رسول الله « ص » وعن أهل بيته صلوات الله عليهم : حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشرکوا به شيئاً^(٣) .

(١) في هامش ص : ثانياً .

(٢) في ص : تعلقهما .

(٣) الخصال ٢ / ٣٤٦ .

ويتفرع على اعتبار أن الامر هو حق الله تعالى : أن حقوق العباد المأمور بأدائها اليهم مشتملة على حق الله تعالى لاجل الامر الوارد اليهم معاملة أو أمانة أو حداً أو قصاصاً أو دية أو غير ذلك ، فعلى هذا يوجد حق الله بدون حق العباد كما في الامر بالصلاة ، ولا يوجد حق العبد بدون حق الله تعالى . والضابط فيه أن كل ما للعبد اسقاطه فهو حق العبد ومالا فلا ، كتحرير الربا والغرر فانه لو تراضيا اثنان على ذلك لم يخرج عن الحرمة لتعلق حق الله تعالى به ، لان الله تعالى انما حرمها صوناً لمال العباد عليهم وحفظاً له عن الضياع ، فلا تحصل المصلحة بالمعقود عليه أو تحصل مصلحة نزرة^(١) بأزائها مفسدة كبرى ، ومن ثم منع العبد من اتلاف نفسه وماله ولا اعتبار برضاه في ذلك ، ولذلك حرمت السرقة والغصب صوناً لماله والقذف صوناً لعرضه والزنا صوناً لنسبه والقتل والجرح صوناً لنفسه ، ولا يغيرها رضى العبد .

فائدة :

لو اجتمع مضطران فصاعداً الى الانفاق وليس هناك مايفضل عن أحدهما قدم واجب النفقة ، فان وجبت نفقة الكل قدم الاقرب فالاقرب ، فان تساوبا فالاقرب القسمة . ولو كان الكل غير واجبي النفقة في الاصل فالاقرب تقديس المخشي تلفه ، فان تساوا احتمل تقديم الافضل .

ولا يعارض الامام غيره البتة . ولو كان عنده مالو أطعمه أحد المضطرين لعاش يوماً ولو قسمه بينهما لعاش كل منهما نصف يوم فاذا ظهر القسمة ، لعموم قوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل والاحسان »^(٢) ، ولتوقع تنميم حياة كل منهما .

(١) مصلحة نزرة أى قليلة .

(٢) سورة النحل : ٩٠ .

وهل القسمة في مواضعها على الرؤوس أو على سدخلة الجوع ؟ احتمال
ويرجح الثاني أنه أدخل في العدل ، اذ يجب عليه مع القدرة اشباعهما مع
اختلاف قدر أكلهما فليكن كذلك مع العجز .

فعلى هذا لو كان عنده رغيف وله ولدان وثلاثة نصف شبع أحدهما وثلاثه
نصف شبع الاخر وزعه عليهما اثلاثاً وعلى الرؤوس نصفين ، ولو كان نصفه يشبع
أحدهما ونصفه نصف شبع الاخر قسم أيضاً اثلاثاً . والضابط القسمة على الشبع
ونعني به سد الجوع الذي لا يصبر عليه لا التملّي .

ونبه على ذلك قسمة الغنائم للفارس ضعف الراجل باعتبار حاجته وحاجة
فرسه .

(الثاني - في الجبر والزجر والنحمل والبدل)

ويعبر بالجبر والزجر عن تكميل المصلحة والدرأ عن المفسدة ، وموضوع
الجبر أعم بدليل تعلقه بالعامد والناسي والمخطئ ، بخلاف الزجر فانه للعامد .
فهنا أقسام :

(الاول) جبر العبادة بالعمل البدني كالجبر بسجدي السهو والاحتياط .

(الثاني) جبرها بالمال ، كالقدية في الصيام والبدنة في الحج الفاسد
والصحيح على الوطأ وشبهه ، كالمفيض من عرفات قبل الغروب ، وكالشاتين
والدراهم في الزكاة .

(الثالث) ما يتعاقب عليه الامران ، كهدي التمتع والصوم عنه ان جعلنا
الهدي جبراً ، كما يلوح من كلام الشيخ في المبسوط حيث أسقط الدم عن
المحرم من غير مكة مع تعذر عوده اليها ، وككفارة الصيد ان قلنا بالترتيب ،
وكقضاء الصوم عن الولي فانه جابر للصوم المولى عليه مع أن الصوم قد يجبر
بالمال كالقدية في الشبخين والمستمر مرضه الى رمضان .

(الرابع) مايتخير بين الجبر بالمال والبدن، كالكفارة المخيرة في الاحرام ويحتمل في شهر رمضان .

(الخامس) مايجمع فيه بين المال والبدن، كمن مات وعليه شهران متتابعان فانه يصوم الولي شهراً ويتصدق عن شهر، وكذا الحامل والمرضع وذوالعشاء اذا برأ فانهم يقضون ويفدون .

(تنبيه) قد تكون الصلاة عن الميت جبراً بدنياً لما فاتته من الصلاة، لما قلناه في الصوم . والحق فيهما أنهما ليسا من قبيل الجبر ، لان العمل يقع للميت لا للحى ، ولهذا لا يسمى قضاء الصلاة والصيام في الحياة من المكلف جبراً .

وأما الزجر فقسمان :

أحدهما - ما يكون زاجراً للفاعل عن العود ولغيره عن الفعل ، كالحدود والتعزيرات والقصاص والديات ، ويجب على المكلف اعلام المستحق في القصاص والدية وحد القذف وتعزيره .

أما حقوق الله تعالى فالاولى لمتعاطيها سترها والتوبة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليسترها بستر الله - الحديث . والسارق يجب عليه ايصال المال لا الاقرار بالسرقه .

وثانيهما - ما يكون زاجراً عن الاصرار على القبيح، كقتل المرتد المحارب في قتال الكفار والبغاة والممتنع عن الزكاة ، وقتال الممتمنعين عن اقامة شعائر الاسلام الظاهرة كالاذان وزيارة النبي والائمة صلوات الله عليهم أجمعين .

ومنه زجر الدفع والمتطلع الى حريم الغير، وضرب الناشز وتأديب الصبي والمجنون وان لم يأتئما ، وحبس الممتنع عن الحق .

ومنه تحريم المطلقة ثلاثاً والملاعنة زجراً عن ارتكاب مثله .

فائدة :

هذه الزواجر :

(منها) ما يجب على متعاطي أسبابها، كالكفارات الواجبة في الظهار والافطار والقتل العمد والخطأ ان جعلناها زاجرة ، اذ لا اثم فيه .

(ومنها) ما يجب على غيره، اما على الحاكم كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب والتعزير لحق الله تعالى أو الحد للادمي والتعزير له اذا طلبهما من الحاكم .

(ومنها) ما يتخير مستحقه بين فعله وتركه كالقصاص ، وقولهم وجب عليه القصاص أو الحد أو التعزير مجاز عن وجوب اقامة ذلك عليه أو عن وجوب تمكنه من اقامة ذلك عليه لا أنه يجب عليه فعله بنفسه .

تنبيه :

قد يكون الشيء جائزاً زاجراً ، كما يقال في سجود السهو، فانه مع جبره لنقص الصلاة يزجر الشيطان عن الوسوسة ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : كانت السجدتان ترغيماً للشيطان^(١).

وكذا كفارة الظهار والصوم والافساد وقتل العمد، أما كفارة الخطأ فانه جبر محض .

قاعدة :

لا يجوز البناء على فعل الغير في العبادات الا في بعض المواضع القابلة

(١) الكافي ٣/ ٣٥٤ .

النيابة، كالاستنابة في الطواف والرمي والذبح، الآن نقول هذه عبادات مستقلة.
نعم ينشئ النائب على ما سعى المنوب من الطريق ، ولكن السعي ليس عبادة مقصودة انما هو وسيلة مقصودة^(١)، وفي الاقتداء ان جوزنا للامام الثاني البناء على قراءة الاول ، ويحتمله في الخطبة والاذان والاقامة .

وأما العقود فلا بناء فيها، فلومات البائع قبل القبول فليس للمشتري القبول بحضرة الوارث، ولكن الخيار لما ورث أشبه ببناء الوارث على خيار الميت لانه خليفته .

قاعدة :

الاصل عدم تحمل الانسان عن غيره مالم يأذن له فيه الا في مواضع :

(الاول) تحمل الولي عن الميت قضاء الصلاة والصيام والاعتكاف .

(الثاني) تحمل الامام القراءة عن المأموم، وعند بعض العامة ادراكه راكمأ وتحمله سجود السهو عن المأمومين في وجهه .

(الثالث) تحمل الغارم لاصلاح ذات البين ، ولذا يصرف اليه من الزكاة.

(الرابع) التحمل في زكاة الفطرة عن الزوجة وواجب النفقة والمملوك بناءً على ملافاة الوجوب لهؤلاء أولاً والتحمل عنهم بعده .

ويبعد في العبد والقريب والزوجة المعسرة، لانهم لو تجردوا عن المنفق لما وجب عليهم شيء فكيف يتحمل مالم يجب . ويمكن نفي التحمل مطلقاً ، لان المخاطب بها المنفق والاصل عدم التقدير، فاذا قلنا بالتحمل فهو كالضامن

(١) في ك وهامش ص : الى المقصود .

الناقل^(١) لا يطالب به المتحمل عنه بحال . ويتفرع على ذلك صور :

الاولى - لو أعسر الزوج والزوجة موسرة أو سيد الأمة المزوجة موسر ، فعلى التحمل تعجب على الزوجة والسيد .

الثانية - لو أخرج الذي وجب لاجله عن نفسه .

الثالثة - في الكافر اذا عال مسلمين .

الرابعة - اذا أيسر القريب بعد الهلال وقبل الاخراج .

الخامسة - اذا أسلمت دونه وأهل الهلال فعلى التحمل يؤمر بالاخراج عنها .

السادسة - تحمل المكره زوجته والاجنبية على القول به على الجماع في الصوم المتعين الكفارة . وفيه الوجه السالف ، والاصح القطع لعدم التحمل هنا .

وكذا في اكرائها على الوطء في الاحرام ، لانه انما يتحمل مايمكن فيه

الوجوب على المتحمل عنه . وهو غير ممكن هنا ، واطلاق التحمل على هذا

مجاز . على أن الأقرب في جميع هذه المواضع عدم حقيقة التحمل .

فائدة :

للبدل والمبديل أحوال أربعة :

أحدها : تعين البدل^(٢) للابتداء ، وهو الأكثر كالطهارة المائية والترابية وخصال الكفارة .

وثانيها : تعين البدل ، كالجمعة ان جعلناها بدلا من الظهر ، وان قلنا فرض مستقل فلا .

(١) في ك والقواعد : كالضمان الناقل .

(٢) في ك : المبديل .

وثالثها : تعين الجمع بينهما ، كما عند اشتباه المطلق بالمضاف ثم يهراق أحدهما فانه يتطهر بالباقي ويتيمم .

ورابعها : التخيير بينهما ، كخصال الكفارة المخيرة ان جعلنا أحدها بدلاً من الآخر ، والماء والاحجار في الاستنجاء ان قلنا بالبدلية ، وان جعلنا كلا منهما أصلاً مستقلاً فلا . وقد يكون منه التخيير بين الصلاة عارياً وفي الثوب النجس .

قاعدة :

اذا اجتمع امران أحدهما أخص والآخر أعم قدم الأخص ، كما لو اضطر المحرم الى صيد وميتة أكل الصيد : لان تحريمه خاص وتحريم الميتة عام . ولو اضطر الى لبس حرير أونجس احتمل الحرير ، لان تحريمه خاص بالرجل والنجس عام .

ومنهم من قال الأخص أولى بالاجتناب ، فيجتنب الصيد ويأكل الميتة . وهما قولان للأصحاب .

وفصل بعضهم بالفدرة على الفداء فيأكل الصيد ولا يأكل الميتة ، والنجس يجتنب لان تحريم الحرير يشمل المصلي وغيره بخلاف النجس فانه خاص بالمصلي .

ومن هذا لو ثبت سمكة فوقعت في حجر أحد ركاب السفينة كان أولى من صاحبها ، لان حوزة أخص ، اذ حوزة السفينة يشمل هذا وغيره وحوز السمكة يختص به .

(الثالث - في النذر واليمين ومايتعلق بهما)

قاعدة :

ضابط النذر أن يكون طاعة لله تعالى مقدوراً للناذر ، فعلى هذا لا ينعقد نذر

المباح لتجرده عن الطاعة . وقيل يلحق باليمين في اعتبار الاولوية .

فعلى عدم الانعقاد يشكل تعيين الصدقة بمال مخصوص ، لان المستحب هو الصدقة المطلقة وخصوصية المال مباحة ، فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر .

وتحقق الاشكال تجويز بعض الاصحاب فعل الصلاة المندورة في مسجد فيما هو أزيد مزية منه كالحرام والاقصى مع أن الصلاة في المسجد سنة وطاعة ، فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل فتعين الصدقة بالمال المعين . وعدم اجزاء الافضل منه مشكل .

ولعل الاقرب عدم جواز المخالفة في الموضوعين لعموم وجوب الوفاء بالنذر : أما على القول بانعقاد نذر المباحات فظاهر ، وأما على الآخر فلان الصدقة والصلاة لما كانتا طاعتين لله وقد شخصهما الناذر بمال معين ومكان معين تعلقت الطاعة بذلك المال والمكان ، فيكون تخصيص المال والمكان مستفاداً من تخصيص الطاعة المذكورة .

والاصل فيه : أن المندوبات وان كانت طاعة فهي من حيث هي لا يتصور فيها الوجود فضلاً عن الطاعة ، بل انما تصير موجودة بمشخصاتها من زمان ومكان ومحل وفاعل ، فاذا تعلق النذر بهذا الشخص انحسرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها .

ولانه لو فتح هذا الباب لم يكن النذر وسيلة الى التعيين حتى في الصوم والحج ، لانه يقال الصوم في نفسه طاعة وكذا الحج وأما تخصيصه بيوم مخصوص أو نسبة مخصوصة فهو من قبيل المباح ، ولما كان ذلك باطلاً فكذا يبطل العدول عن المحل المندور والمكان المندور كما يتعين الزمان كذلك^(١) .

(١) في ك والقواعد : لذلك .

سؤال: المعلوم أن الندب لا يساوي الواجب في المصلحة التي وجب لاجلها
وإذا كان أصل المندوب الندب فكيف يساوي الواجب في المصلحة حتى يجب
مع أنه فعل خاص قبل النذر وبعده؟

وبعبارة أخرى : الأفعال لها وجوه واعتبارات تقع عليها لاجلها تكون
موصوفة بالاحكام الخمسة، فكيف جاز انقلاب أحدها الى الآخر، والنذر قالب
لانه يجعل المكروه حراماً والندب واجباً، وعلى القول بنذر المباح يجعله واجباً
أو حراماً بحسب تعلق النذر بفعله أو تركه .

وبعبارة أخرى: الاوقات والاحوال متساوية في قبول العبادة لا خصوصية
فيها الا في الاوقات والاحوال التي جعلها الله تعالى سبباً لانتضاء المصلحة ذلك
كأوقات الخمس وككسوف الشمس والزلزلة وكالموت فيما يترتب عليه، وإذا
تعلق النذر بوقت خاص [أحوال خاص]^(١) كيوم الجمعة أو هبوب الريح أو قدوم
زيد صار ذلك سبباً ولم يكن قبل ذلك سبباً وقد علم أن السببية أيضاً تابعة للمصلحة
فمن أين نشأت هذه المصالح بسبب النذر، وكذا نقول في العهد واليمين وسببية
الاحوال في غاية البعد عن القواعد الشرعية، لانها قد لا يتصور كونها عبادة [كطيران
غراب بخلاف فعل المندوب الى الواجب فانه على كل حال عبادة]^(٢) تقرب
فيها المصلحة بالزيادة أما هذا فانه أنشئت فيه المصلحة انشاء .

والجواب عن الجميع واحد ، وهو : أنه ليس ممن الممتنع أن ينشأ في
الندب سبب النذر مصلحة يساوي بها الوجوب وينشأ في تلك الامور سببية بالنذر
تلتحق بالاسباب المتأصلة بسبب النذر ، ولا يجب علينا بيان تلك المصلحة على

(١) ليس في ص .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

التفصيل ، لانا لما علمنا أن النذر موجب وعلمنا أن الایجاب يتبع خصوصیات المصلحة علمنا هنا تحقق خصوصية مصلحة الوجوب مع جواز كون المصلحة المحصلة للوجوب هي الخلق الكريم الذي هو الوفاء بالوعد والادب مع الرب سبحانه وتعالى حيث قرن باسمه الشريف ^(١) ، والادب هو المقصود بالتكليف عاجلاً كما أن الثواب هو المقصود آجلاً . ويجوز أيضاً أن يصير النذر عاجلاً للفعل المنذور في الوقت المخصوص لطفاً في بعض الواجبات العقلية أو السمعية فيجب كما وجبت السمعیات لكونها أظافاً .

وينب عليه أن الشيء اذا صار واجباً زاد اهتمام المكلف بفعله والمحرص على تحصيله، وذلك ممرن ^(٢) على الاهتمام بواجب آخر ومحرص عليه، قال الله تعالى «فأما من أعطى واتقى * وصدق بالحسنى * فسنيسره لليسرى» ^(٣) . وكذا الكلام في الانقلاب الى الحرام فيه ما ذكر من الوجوه .

ومن هنا يظهر جواز نذر فعل الواجب وترك الحرام ، لان الاهتمام حينئذ يكون أتم ، وعقد الهمة بهما فعلاً وتركاً أقوى، فيدخلان في حيز لطف جديد بالنسبة الى ما كان لطفاً فيه .

فان قلت : لا يجب في اللطف البلوغ الى أقصى غايته ، وقد كان اللطف حاصل قبل فعل النذر، فلم يصادف النذر ما يحتاج اليه من اللطف، فكيف يجب المندوبات ^(٤) أو تنعقد بنذر الواجبات ^(٥) .

(١) في ص : الشرف .

(٢) في ص : وذلك تمرين .

(٣) سورة الليل : ٧ .

(٤) في هامش ص : المندوبات .

(٥) في ص والقواعد : أو ينعقد نذر الواجبات .

قلت : ذلك في التكليف الاصيلي ، أما التابع لاختيار المكلف لان يصير لطفاً فلا مانع منه، لان زيادة التقريب حاصلة به بالضرورة، فمسمى اللطف متحقق فيه وكان المانع من الوجوب التخفيف عن المكلف [فاذا اختار المكلف]^(١) الاثقل لنفسه فلا مانع حيثئذ من وصفه بالوجوب. ولانه لا مانع في الحكمة أن يقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمكلف: اذا اخترت الفعل الفلاني فقد جعله الله لطفاً لك في الواجب ، وهو المطلوب .

فائدة :

قد يباح بالذم ما لولاه لم يبح ، كالأحرام قبل الميقات والصوم الواجب سفراً .

قاعدة :

ضابط متعلق اليمين كونه مقدوراً للحالف وطاعة لله تعالى أو مباحاً يساوي طرفاه أو رجح طرف الالتزام .

واليمين على فعل المعصية باطل، وكذا فعل المكروه وترك المستحب وترك الواجب ، وكذا ترك مباح فعله أرجح أو بالعكس .

وينعقد على فعل الواجب وترك الحرام، وفروض الكفايات أولى بالانعقاد.

قاعدة :

اليمين لغة تطلق على ثلاثة معان: الجارحة، والقوة والقدرة، ومنه قوله تعالى

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

« والسماوات مطويات بيمينه »^(١). والحلف المطلق، وقوله تعالى « فراغ عليهم ضرباً باليمين »^(٢) يحتمل الاوجه الثلاثة .

وأما عرفاً فلها معنيان أشهرهما الحلف بالله تعالى وبأسمائه لتحقيق مايمكن فيه المخالفة أو لانتفاء ما توجهت الدعوى به أو اثباته .

وانما تخصصت بالله شرعاً لان الحلف يقتضى تعظيم المقسم به والعظمة المطلقة لله سبحانه ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر .

ومن ثم كره الحلف بغير الله تعالى وحرم بالاصنام وشبهها ، فعنه « ص » : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت .

المعنى الثانى تعليق بالجزاء على الشرط على وجه البعث على الشرط أو المنع منه أوليرتبه عليه مطلقاً ، وهو المستعمل في الطلاق والعتاق عند العامة . وهو مجرد اصطلاح ، اذ لم ينقل عن أهل اللغة مثله قاله بعضهم ، بخلاف المعنى المشهور فانه يشتمل على المعاني الثلاثة اللغوية : أما الحلف فظاهر ، وأما القوة فلان فيه تقوية الكلام وتوثيقه ، وأما الجارحة فلانهم كانوا اذا تحالفوا أخذ بعضهم بأيدي بعض . واستمر ذلك في إيمان البيعة^(٣) .

فائدة :

اليمين أقسام :

الاول : منعقة، وهي الحلف على المستقبل فعلاً أو تركاً مع القصد اليه .

(١) سورة الزمر : ٦٧ .

(٢) سورة الصافات : ٩٣ .

(٣) فى هامش نك النية .

الثاني : لاغية ، وهي الحلف لامع القصد على ماض أو آت .

الثالث : يمين الغموس ، وهي الحلف على الماضي أو الحال مع تعمد الكذب. وسميت غموساً لأنها تغمس الحالف في الاثم أوفي النار، وفي رواية هي من الكبائر^(١). وفي أخرى: اليمين الغموس تدع الديار بلاقع^(٢). ولا كفارة فيها لقوله تعالى « بما عقدتم الايمان »^(٣) والعقد لا يتصور الامع امكان الحل ولا حل في الماضي ، ولعدم ذكر الكفارة في الحديث .

الرابع : ما عدا ذلك ، كالحلف مع الصدق على الماضي أو الحال .

قاعدة :

انما يجوز الحلف بالله تعالى أو بأسمائه الخاصة به : فالاول مثل «الواجب وجوده» و«الاول الذي ليس قبله شيء» و«فالق الحبة» و«باريء النسمة». والثاني مثل قولنا «والله» وهو اسم للذات المقدسة لجريان النعوت عليه، وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات الالهية، فاذا قلنا «الله» فمعناه الذات الموصوفة بالصفات الخاصة وهي صفات الكمال ونعوت الجلال ، وهذا المفهوم هو الذي يعبد ويوحد وينزه عن الشريك والنظير والمثل والضد والند .

وأما سائر الاسماء فان آحادها لا يدل الا على آحاد المعاني من علم وقدره أو فعل منسوب الى الذات ، مثل قولنا « الرحمن » فانه اسم للذات مع اعتبار

(١) الكافي ٢/ ٢٨٥ ، الفقيه - روضة المتقين - ٣٦/ ٨ ، ٢٥٩/ ٩ .

(٢) راجع وسائل الشيعية ١٦/ ١٤٤ . وقيل : اليمين الغموس هي اليمين الكاذبة على الماضي والحال . وقال في « روضة المتقين » ٤٣/ ٨ : والبلقع الارض الفقير الخالي من النبات ، أي يصير سبباً لهلاك أصحابها حتى لا يبقى أحد فيها أو لجلالتهم عنها .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

الرحمة وكذا «الرحيم» و«العليم» و«الخالق» اسم للذات مع اعتبار وصف وجودي خارجي .

و«القدوس» اسم للذات مع وصف سلبي، أعني التقديس الذي هو التطهير عن النقائص .

و«الباقى» اسم للذات مع نسبة وإضافة، أعني البقاء، وهو نسبة بين الوجود والازمنة، إذ هو استمرار الوجود في الازمنة. و«الابدي» هو المستمر مع جميع الازمنة ، فالباقي أعم منه .

و«الازلي» هو الذي قارن وجوده بجميع الازمنة الماضية المحققة والمقدرة فهذه الاعتبارات تكاد تنأني على الاسماء الحسنى بحسب الضبط ، ولنشر اليها اشارة خفيفة^(١) : و« الله » قد سبق .

و« الرحمن الرحيم » اسمان للمبالغة من رحم ، كغضبان من غضب وعلیم من علم ، والرحمة لغة رقة القلب وانعطاف يقتضي التفضل والاحسان ، ومنه الرحم^(٢) لانعطافها على ما فيها ، وأسماء الله انما توجد^(٣) باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المبادئ التي هي انفعال.

و « الملك » المتصرف بالامر والنهي فى الأمورين ، أو الذي يستغني في ذاته وصفاته من كل موجود ويحتاج اليه كل موجود في ذاته وصفاته .

و«القدوس» ذكر .

و«السلام» ذو السلامة في ذاته عن العيب وفي صفاته عن كل نقص وآفة، فانه

(١) فى ك : اشارة خفية .

(٢) فى ص : منه الرحمة .

(٣) فى ص : انما تؤخذ .

مصدر وصف به للمبالغة .

و«المؤمن» الذي أمن أولياؤه عذابه، أو المصدق عباده المؤمنين يوم القيامة أو الذي لا يخاف ظلمه ، أو الذي لا يتصور أمن ولا أمان الا من جهته .

و«المهيمن» القائم على خلقه بأعمالهم وأرزاقهم وآجالهم .

و«العزیز» الغالب القاهر أو ما يمتنع الوصول اليه .

و«الجبار» القهار أو المتسلط أو المغني من الفقر من جبره، أي^(١) اصلح كسره

أو الذي تنفذ مشيته [على سبيل الاجبار]^(٢) في كل أحد [ولا تنفذ فيه مشية احد]^(٣).

و«المتكبر» ذوالكبرياء ، وهي الملك أو ما يرى الملك حقيراً بالنسبة الى

عظمته .

و«الباري» هو الذي خلق الخلق بريئاً من الاضطراب .

و«المخالق» هو المقدر .

و«المصور» أي من قدر صور المخترعات. وتحقيق هذه الثلاثة^(٤) ان كل

ما يخرج من العدم الى الوجود يفتقر الى اختراع أولاً ثم الى الابداع على وفق التقدير ثانياً ثم الى التصوير بعد الابداع ثالثاً .

و«الغفار» هو الذي أظهر الجميل وستر القبيح .

و«الوهاب» المعطي كل ما يحتاج اليه لكل من يحتاج اليه .

و«الرزاق» خالق أرزاق المرتزقة وموصلها اليهم .

و«الخافض» و«الرافع» هو الذي يخفض الكفار بالاشقاء ويرفع المؤمنين

(١) في ص : اذا اصلح .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

(٣) في ص : هذه المسألة .

بالاسعاد .

و«السميع» الذي لا يعزب عن ادراكه مسموع خفي أو ظهر .

و«البصير» الذي لا يعزب عنه ماتحت الثرى ، ومرجعهما الى العلم لتعالیه سبحانه عن الحاسة والمعاني القديمة .

و«الحليم» الذي يشاهد معصية العصاة ويرى مخالفة الامر ثم لا يسارع الى الانتقام مع غاية قدرته .

و«العظيم» الذي لا يحيط بكنهه العقول .

و«العلي» الذي لا رتبة فوق رتبته .

و«الكبير» ذو الكبرياء في كمال الذات والصفات .

و«الحفيظ» المحافظ لذوات الموجودات والمزيل لتضاد العناصر يحفظها عن الفساد .

و«الجليل» الموصوف بصفات الجلال من الغنى والملك والقدرة والعلم والتقديس عن النقائص .

و«الرقيب» هو العليم الحفيظ .

و«المجيب» هو الذي يقابل مسألة المسائل باسعافه والداعي باجابته والمضطر بكفائته .

و«الحكيم» العالم بأفضل الاشياء بأفضل العلوم .

و«المجيد» الشريف ذاته الجميل أفعاله .

و«الباعث» محيى الخلق في النشأة الاخرى .

و«الحميد» هو المحمود المثني عليه بأوصاف الكمال، أو المثني عليه على

عباده بطاعتهم .

- و«المبدىء» و«المعيد» الموجد بلاسبق مادة ولامدة ، والمعيد لما فنى من مخلوقاته بالحشر في يوم القيامة .
- و«المحيى المميت» المخلق للموت والحياة .
- و«الحي» الدراك الفعال .
- و «القيوم» القائم بذاته وبه قيام كل موجود في ايجاده وتديره وحفظه .
- و«الماجد» مبالغة في المجيد .
- و «التواب» ميسر أسباب التوبة لعباده وقابلها منهم مرة بعد أخرى .
- و«المنتقم» القاصم ظهور العصاة والشديد العقاب للطغاة .
- و«العفو» الذي يمحو السيئات ويتجاوز عن المعاصي .
- و«الرؤف» ذوالرأفة، وهي شدة الرحمة .
- و«الوالي» الذي دبر أمور الخلق ووليها مليا بولايتها ، أو المالك للأشياء المستولي عليها، والغني في ذاته وصفاته ، والمغني لجميع خلقه .
- و«الفتاح » الحاكم أو الذي بعنايته يفتح كل مغلق .
- و«القابض الباسط» هو الذي يوسع الرزق على عباده ويغيره بحسب الحكمة ويحسن القرآن بين هذين الاسمين ونظائرها كالخافض والرافع والمعز والمذل والضار والنافع ، فانه انباء عن القدرة وأدل على الحكمة ، فالاولى لمن وقع بحسن الادب بين يدي الله تعالى أن لا يفرد كل اسم عن مقابله ، لما فيه عن الاعراب عن وجه الحكمة .
- و«الحكيم » الحاكم بمنعه الناس عن الظلم .
- و«العدل » ذوالعدل ، وهو مصدر أقيم مقام الاسم .
- و«اللطيف» العالم بغوامض الاشياء ثم يوصلها الى المستصلح بالرفق دون

العنف ، أو البر بعباده الذي يوصل اليهم ما ينتفعون به في الدارين ويهيء لهم أسباب مصالحهم من حيث لا يحتسبون .

و« الخبير » العالم بكنه الشيء المطلع على حقيقته .

و« الغفور » و« الشكور » مبيان للمبالغة ، أي يكثر مغفرته ويشكر بستر الطاعة .

و« المقيت » المقتدر أو خالق القوت وموصله الى البدن .

و« الحسيب » المحاسب أو الكافي^(١) ، فعيل بمعنى مفعول ، كألیم بمعنى مؤلم من قولهم « أحسبني » أي أعطاني ما كفاني .

و« الواسع » الغني الذي وسع غناده ووسع رزقه جميع خلقه ، وقيل هو المحيط يعلم كل شيء .

و« الودود » المحب لعباده ، ويعجوز أن يكون بمعنى مفعول ، أي توده قلوب أوليائه بما ساق اليهم من المعارف وأظهر لهم من اللطاف .

و« الشهيد » الذي لا يغيب عنه شيء .

و« الحق » المتحقق بوجوده أو الموجد للشيء على ما يقتضيه الحكمة .

و« الوكيل » هو الكافي أو الموكل اليه جميع الامور ، وقيل الكفيل بأرزاق العباد .

و« القوي » الذي لا يستولي عليه الضعف والعجز في حال من الاحوال .

و« المتين » هو الشديد القوة الذي لا يعتريه وهن ولا يمسه لغوب .

و« الولي » القائم بنصر عباده المؤمنين ، أو المتولي للامر القائم به .

(١) في ص : او المكافى .

و«المحصي» الذي أحصى كل شيء بعلمه فلا يعزب عنه مثقال ذرة ولا أصغر .

و«الواجد» أي الغني من الجدة ، أو الذي لا يعزب عنه شيء^(١) ، أو الذي لا يحول بينه وبين مراده حائل من الوجود .

و«الواحد الاحد» يدلان على معنى الوجدانية وعدم التجزي ، وقيل الفرق بينهما أن الواحد هو المتفرد بالذات لا يشابهه آخر والاحد المتفرد بصفاته الذاتية بحيث لا يشاركه فيها أحد .

و«الصمد» السيد الفائق في السؤدد الذي تصمد اليه الحوائج ، أي تصمد اليه الناس في حوائجهم .

و«القادر» الموجد للشيء اختياراً ، و«المقتدر» أبلغ لاقتضائه الاطلاق ولا يوصف بالقدرة المطلقة غير الله تعالى .

و«المقدم» و«المؤخر» المنزل للاشياء في منازلها وترتيبها في التكوين والتصوير والازمنة والامكنة على ما تقتضيه الحكمة .

و«الاول» و«الآخر» لشيء قبله ولا معه ولا بعده .

و«الظاهر» أي بآياته الباهرة الدالة على ربوبيته ووجدانيته ، أو العالي الغالب ، من الظهور بمعنى العلو والغلبة ، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : أنت الظاهر فليس فوقك شيء .

و«الباطن» الذي لا يستولي عليه توهم الكيفية ، أو المحتجب عن أبصارنا ، ويكون معنى الظاهر المتجلي لبصائرنا ، وقيل هو العالم بما ظهر من الامور

(١) أى لا يغيب عنه شيء .

والمطلع على ما بطن من الغيوب وينبغي أن يقرن بين هذين الاسمين أيضاً .

و « البر » هو العطوف على العباد الذي عم بره جميع خلقه ببر المحسن بتضعيف الثواب والمسيء بالعفو عن العقاب وبقبول التوبة .

و « ذوالجلال والاكرام » أي العظمة أو الغناء المطلق والفضل العام .

و « المقسط » العادل الذي لا يجور .

و « الجامع » الذي يجمع الخلائق ليوم القيامة ، أو الجامع للمتباينات والمؤلف بين المتضادات ، أو الجامع لوصاف الحمد والثناء .

و « المانع » أي يمنع أوليائه وبحوطهم وينصرهم من المنعة ، أو يمنع من يستحق المنع للحكمة في منعه واشتقاقه من المنع ، أي الحرمان ، لان منعه سبحانه حكمة وعطاءه جود ورحمة ، أو الذي يمنع أسباب الهلاك والمقصان بما يخلقه في الابدان والاديان من الاسباب المعدة للحفظ .

و « الضار النافع » أي خالق ما يضر وينفع .

و « النور » المنور مخلوقاته بالوجود والكواكب والشمس والقمر واقتباس النار ، أو نور الوجود بالملائكة والانبياء ، أو دبر الخلائق بتدبيره .

و « البديع » هو الذي فطر الخلائق مبتدعاً لا على مثال سبق^(١) .

و « الوارث » هو الباقي بعد فناء المخلق ويرجع اليه الاملاك بعد فناء الملاك .

و « الرشيد » الذي أرشد الخلق الى مصالحهم ، أو ذو الرشد وهو الحكمة لاستقامة تدبيره ، أو الذي تنساق تدبيراته الى غاياتها .

و « الصبور » الذي لا يعاجل بعقوبة العصاة لاستغنائهم عن التسرع ، اذ لا

(١) في ص : على مثل سبق .

يخاف الفوت .

و« الهادي » لعباده الى معرفته بغير واسطة أو بواسطة ما خلقه من الادلة على معرفته ، أو هدى كل مخلوق الى ما لا بد له منه في معاشه ومعهده .

و« الباقي » هو الموجود الواجب وجوده لذاته أزلا وأبداً .

و« الصابر » هو الذي لا تحمله العجلة على المسارعة الى الفعل قبل أوانه .

ورد في الكتاب العزيز في الاسماء الحسنى « الرب » وهو في الاصل بمعنى الربية ، وهو تبليغ الشيء الى كماله شيئاً فشيئاً ، ثم وصف به للمبالغة كالقيوم والعدل . وقيل هو نعت من ربه يريه فهو رب ، ثم سمي به المالك لانه يحفظ ما يملكه ويريه ، ولا يطلق على غير الله سبحانه الا مضافاً كقولنا « رب الضيعة » ومنه قوله تعالى « ارجع الى ربك »^(١).

و« المولى » وهو الناصر والاولى بمخلوقاته والمتولي لامورهم .

و« النصير » مبالغة في الناصر .

و« المحيط » أي الشامل علمه .

و« الفاطر » أي المبتدع ، من الفطر وهو الشق ، كأنه شق العدم باخراجنا منه .

و« العلم » مبالغة في العلم .

و« الكافي » أي يكفي عباده جميع مهامهم^(٢) ويدفع عنهم مؤذباتهم .

و« ذو الطول » أي الفضل بترك العقاب المستحق عاجلاً وآجلاً لغير الكافر .

و« ذو المعارج » ذو الدرجات التي هي مصاعد الكلم الطيب والعمل

(١) سورة يوسف : ٥٠ .

(٢) في ص : مهماتهم .

الصالح ، أو التي يترقى فيها المؤمنون أو في الجنة .

قاعدة (١) :

هذه الاسماء والصفات عندنا وعند المعنزلة ترجع الى الذات ، وذلك لان مرجع هذه الى الذات والحياة والقدرة والعلم والارادة والسميع والبصير والكلام ، والاربعة الاخيرة ترجع الى العلم والقدرة ، والعلم والقدرة كافيان في الحياة ، والعلم والقدرة نفس الذات ، فرجعت جميعها الى الذات اما مستقلة أو اليها مع السبب^(١) أو الاضافة أوهما أو اليهما^(٢) مع واحدة من الصفات الاعتبارية المذكورة أو الى صفة مع اضافة أو الى صفة مع زيادة اضافة أو الى صفة مع فعل واطافة أو الى صفة فعل أو الى صفة فعل مع اضافة زائدة ، فالاول « الله » ويقرب منه « الحق » ، والثاني مثل القدوس والسلام والغني والاحد ، والثالث كالعلي والعظيم والاول والاخر ، والرابع كالملك والعزیز ، والخامس كالعليم والقدير ، والسادس كالعليم والخبير والشهيد والمحصي ، والسابع كالفوي والتمين ، والثامن كالرحمن والرحيم والرؤف والودود ، والتاسع كالخالق والبارئ والمصور ، والعاشر كالمجيد والكريم واللطيف .

قاعدة :

هذه كلها ورد بها السمع ، ولا شيء منها يومهم نقصاً ، فلذلك جاز اطلاقها على الله تعالى اجمعاً . أما ما عداها فينقسم أقساماً ثلاثة :

(١) في ك : فائدة .

(٢) في ك : مع السلب - أو اليها .

(الاول) مالم يرد به السمع ويوهم نقصاً فيمتنع اطلاقه اجمالاً ، نحو العارف والعاقل والفظن والذكي ، لان المعرفة قد يشعر بسبق فكره ، والعقل هو المنع عما لا يليق ، والفتنة والذكاء يشعران بسرعة الادراك لما غاب عن المدرك .

وكذا المتواضع ، لانه يوهم المذلة ، والعلامة فانه يوهم التأنيث ، والداري لانه يوهم تقدم الشك .

وما جاء في الدعاء من قولهم «لا يعلم ولا يدري ما هو الاله» يوهم جواز هذا فيكون مرادفاً للعلم .

(الثاني) ماورد به السمع ولكن اطلاقه في غير مورد يوهم النقص ، كما في قوله تعالى « ومكر الله »^(١) وقوله تعالى « الله يستهزئ بهم »^(٢) فلا يجوز أن يقال عليه يامستهزئ أو ياماكر أو يحلف به .

وكذا منع بعضهم أن يقال « اللهم امكر بفلان » وقد ورد هذا في دعوات المصباح ، اما « اللهم استهزئ به » أو « لاتستهزئ بي » ففيه الكلام .

(الثالث) ماخلا عن الابهام الا أنه لم يرد به السمع ، مثل السخي والتجي والاريجي^(٣) ، ومنه السيد عند بعضهم ، وقد جاء في الدعاء كثيراً . وورد أيضاً في بعض الاحاديث « قال السيد الكريم » ، والادلى التوقف عما لم يثبت التسمية به وان جاز أن يطلق معناه عليه اذا لم يكن فيه ابهام . وضابط الحلف بالاسماء

(١) سورة آل عمران : ٥٤ .

(٢) سورة البقرة : ١٥ .

(٣) الاريجي بفتح الاول وسكون الراء وفتح الياء وكسر الحاء : الواسع الخلق والذي

يرتاح للعطاء .

الاختصاص أو الاشتراك مع أغلبية الإطلاق عليه تعالى .

فائدة :

«ال» في قولنا «القدر» و «العليم» و «الرحمن» و «الرحيم» يمكن أن يكون للعهد لأن كل مخاطب يعهد هذا المدلول، ويمكن أن يكون للكمال، مثل قولهم «زيد الرجل» أي الكامل في الرجولية - قاله سيويه .

فعلى هذا «الرحمن» الكامل في الرحمة، و «العليم» الكامل في العلم . ولا بد في الايمان كلها من القصد عندنا وان كانت بلفظ صريح .

فائدة :

لو قال « واسم الله » فالقرب عدم الانعقاد ، لان الاسم مغاير للمسمى على الصحيح . ومن قال بأن الاسم هو المسمى لزمه الانعقاد ، فكأنه حلف بالله .

قيل: وموضع الخلاف هو في المركب من اسم م، لافي مثل قولنا «حجر نار» و «ذهب فضة» وغيرها من الاسماء ، اذ لا يقال لفظ «الحجر» هو عين الحجر حتى يؤدي من تلفظ به أو لفظ «النار» هو عين النار حتى يحترق من تكلم به .

وفي التحقيق لفظ «اسم» هو موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان مسماء لفظ لاعمى .

والظاهر أن الخلاف ليس مقصوراً على لفظ «اسم» بل مطرد ولكنه يرجع الى الخلاف في العبارة، وذلك لان الاسم ان أريد به اللفظ فغير المسمى قطعاً لانه يتألف من أصوات مقطعة مثالية وتختلف باختلاف الامم والاعصار ويتعدد تارة ويتحد أخرى، والمسمى ليس كذلك. وان أريد بالاسم الذات فهو المسمى

لكنه لم يشتهر في هذا المعنى ، الا أن يكون من ذلك قوله تعالى « تبارك اسم ربك »^(١) وهو غير متعين^(٢) ، لجواز اطلاق التنزيه على الالفاظ الدالة على الذات المقدسة كما تنزه الذات . وان أريد بالاسم الصفة ينقسم الى ما هو المسمى وإلى غيره .

قاعدة (٣) :

كل يمين خولف مقتضاها نسباً أو جهلاً أو اكراهاً فلا حنث فيها ، لظاهر « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع ذكر اليمين . ضرورة أن كل حالف انما قصد بعثه أو زجره باليمين ، وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين ، وهذا لا يتصور الامع القصد اليها والمعرفة بها ، فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجلها مخرجاً عن اليمين ، اذ لا يقصده حالف من الناس ، لامتناع حال الجهل والنسيان .

وكذا حال الاكراه ، بل أولى ، لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة ، بل نشأت عن أسباب الاكراه التي هي مستندة الى غيره ، فلم تدخل هذه الحالة أيضاً في اليمين .

والقصد باليمين البعث على الاقدام أو [المنع] منه ، والبعث [انما يقع] في الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرأ نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى

(١) سورة الرحمن : ٧٨ .

(٢) في ص : وهو غير معنى .

(٣) في ص : فائدة .

السماء ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاطلاق في اغلاق^(١) . ويحمل غيره عليه ، وهذا الزام .

فرع :

اذا قلنا بعدم الحنث هنا هل ينحل اليمين أم لا ؟ يظهر من كلام الاصحاب انحلالها ، فلو خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث ، لان المخالفة قد حصلت والمخالفة لا تتكرر .

ويحتمل أن تبقى اليمين ، لان الاكراه والنسيان لم يدخلها تحتها ، لما قلناه فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين .

والاول أقرب ، لانه لو نذر عتق أمته ان وطئها ثم باعها ثم عادت اليه انحل النذر ، للرواية الصحيحة عن أحدهما عليهما السلام . وقد توقف فيها ابن ادريس والفاضل رحمهما الله .

وهي أقرب^(٢) في الانحلال من المسألة المتقدمة ، [ولانه] لا يلزم من القول بها القول بتلك . وقد صرح الاصحاب في الايلاء بأنه لو وطئ ، ساهياً أو مجنوناً أو بشبهة أو غيرها بطل حكم الايلاء وهي صريحة ، وكذا لو كانت أمة فاشتراها وأعتقها أو كان عبداً فاشتراه وأعتقه^(٣) .

وهي هنا فائدة دقيقة من قبيل الشرط اللغوي دائرة على السنة الافاضل ، فلنذكرها حسب ما قرروها ، وهي ما أنشد بعضهم :

(١) الجامع الصغير : ٢٠٣ وفيه : لاطلاق ولا عتاق في اغلاق . نقلاً عن مسند أحمد وإبي داود وابن ماجه والحاكم .

(٢) في ك : وهي ابلغ .

(٣) في ك : فاشترته واعتقته .

ما يقول الفقيه أبيه الله ولا زال عنده احسان

في فنى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان^(١)

وليمثل عندنا في الظهار أو الصيام في النذر والعهد واليمين، ويمكن انشاد هذا البيت ثمانية بالتقدم والتأخر^(٢) بشرط استعمال الالفاظ في حقاقتها دون مجازاتها مع بقاء الوزن، ولو اطرحنا اعتبار الحقيقة وطولنا البيت بمثله^(٣) اشتمل على سبعمائة وعشرين مسألة فقهية وهلم جرأ . ولا تتعجب من ذلك ، فان هنا بيتاً يتفق فيه بحسب التغيير أربعون ألف بيت وثلاثمائة وعشرون بيتاً :

علي امام جليل عظيم فريد شجاع كريم عليم

قلت محاذاة لقول بعض العلماء :

لقلبي حبيب ملبح ظريف بديع جميل رشيق لطيف

وهو من بحر المنقارب، لان اللفظين الاولين لهما صورتان ، فاذا ضربنا في مخرج الثالث صارت ستة، فاذا ضربت في مخرج الرابع صارت أربعة وعشرين فاذا ضربت في مخرج الخامس صار مائة وعشرين، فاذا ضربت في مخرج الستة فسبعمائة وعشرين، فاذا ضربت في السبعة فخمسة آلاف وأربعون، ثم في مخرج الثامن تبلغ ما قلناه .

ومن هذا يعلم أن صور العكس^(٤) في الوضوء مائة وعشرون ، ولو اعتبرنا الترتيب بين الرجلين كانت سبعمائة وعشرين ويعلم الترتيب في قضاء الفوائت

(١) في ك : قبل ما قبل قبله رمضان .

(٢) في ك : بالتقديم والتأخير .

(٣) في ص : بمسألة .

(٤) في ك : صور النكس .

على القول بالوجوب أو الاستحباب .

فاذا أردنا في بيت السؤال تكثيره جمعنا في البيت ثلاثة من لفظ قبل وثلاثة من لفظ بعد فيجتمع بين الستة فيخرج البيت عن الوزن فنقول قبل ما قبل قبله بعد مابعد بعده رمضان . ثم ان لنا أن ننوي بكل قبل وبكل بعد شهراً من شهور السنة أي شهر كان من غير مجاوزة ولا النفات الى ما بينهما من عدة الشهور ويكون بالمجاز ، فان أي شهر أخذته فينه وبين الشهر الذي نسبته اليه بالقبلية والبعدية علاقة من جهة أنه شهور السنة معه أو هو قبله من حيث الجملة أو بعده من حيث الجملة أو هو شبيه بما يليه من جهة أنه شهر موصوف بالقبلية الى غير ذلك من علائق المجاز . ثم انا نعمد الى هذه الالفاظ الستة فيظهر نسبتها الى رمضان ، فيظهر من ذلك الشهر المسئول عنه . ثم يورد عليها لفظة أخرى من لفظ قبل وبعد الى آخر السنة ومتى اقتضى الامر^(١) الى التداخل بين صورتين في شهر نوبتاه آخر من شهور السنة حتى تحصل المغايرة فيحصل من الالفاظ الستة ما ذكرناه ، وان زدت عليها لفظ قبل أو بعد تراقى الامر الى مالا نهاية له .

وقال ابن الحاجب في أماليه : هذا البيت ينشد على ثمانية أوجه ، لان مابعد قبل الاول قد يكون قبلين وقد يكون بعدين وقد يكونان مختلفين ، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد ، فصارت ثمانية ، فأذكر قاعدة يبنى عليها تفسير الجميع ، وهي أن كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألقها لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ، فلا يبقى حيثئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوالا ، فلم يبق الا ما جميعه قبل أو جميعه بعد ، فالاول هو الشهر الرابع من رمضان ، لان معنى قبل ما قبل

(١) في ك : ومتى افضى الامر .

قبله رمضان شهر تقدم رمضان قبل شهرين قبله وذلك ذو الحجة ، والثاني هو الرابع أيضاً ولكن على العكس ، لأن معنى بعد ما بعد بعده رمضان شهر تأخر رمضان بعد شهرين بعده وذلك هو جمادى الآخرة . فإذا تقرر ذلك فقبل ما قبل قبله رمضان ذو الحجة ، لأن ما قبل قبله شوال وقبله رمضان فهو ذو الحجة ، وقبل ما بعد بعده رمضان شعبان ، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان ، وقبل ما قبل بعده رمضان شوال ، لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال ، وقبل ما بعد قبله رمضان شوال ، لأن المعنى أيضاً قبله رمضان وذلك شوال .

فهذه الأربعة الأول ، ثم تأخذ الأربعة الآخرة على ما تقدم ، فإن بعد ما قبل قبله رمضان شوال ، لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال ، وبعد ما بعد بعده رمضان جمادى الآخرة لأن بعد ما بعده شعبان وبعده رمضان فهو جمادى الآخرة وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان ، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان ، وبعد ما بعد قبله رمضان شعبان ، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان .

قال بعض البصريين هنا مباحث :

(الأول) في «ما» ثلاثة أوجه أن تكون زائدة وموصولة ونكرة موصوفة ، ولا تختلف الأحكام مع شيء من ذلك ، فالزائدة نحو قولنا «قبل قبل قبله رمضان» ، والموصولة تقديرها الذي استقر قبل قبله رمضان ، ويكون الاستقرار في قبل الذي بعدها وهو الذي قبلها ، وتقدير النكرة الموصوفة قبل شيء استقر قبل قبله رمضان فيكون الاستقرار العامل في الظرف الكائن بعدها صفة لها .

(الثاني) أن هذه القبلات والبعديات^(١) ظروف زمان مظروفاتها الشهور وهنا ففي كل قبل أو بعد شهر هو المستقر فيه ، مع أن اللغة تقبل غير هذه^(٢) المظروفات

(١) في ص : القبلات والبعديات .

(٢) في ص وهامش ك : تقبل عن هذه .

لان القاعدة أننا اذا قلنا قبله رمضان احتمل أن يكون شوالا فان رمضان قبله ، واحتمل أن يكون [يوماً] واحداً من شوال فان رمضان قبله ، لصدق قولنا رمضان قبل العيد حقيقة ، لكن يجب هنا كون المظروف شهراً للسياق والضرورة الضمير في قبله العائد الى الشهر المسئول عنه ، الا أن نتجاوز في الشهر ببعضه تسمية للجزء باسم الكل ، الا أن القنوى هنا مبنية على الحقيقة .

هذا تقرير قبله الاخير المصحوب بالضمير ، وأما قبل المتوسط فليس معه ضمير يضطرنا الى ذلك ، بل علمنا أن المظروفة شهر بالدليل العقلي ، لان رمضان اذا كان قبل قبل الشهر المسئول عنه وتعين أن أحد القبلين هو الذي أضيف الى الضمير مظروفة شهر تعين أن مظروف [القبل المتوسط شهر أيضاً ، لانه ليس بين شهرين من جميع الشهور أقل من شهر ، فيصدق عليه أنه قبل شهر وبعد شهر ، بل لا يوجد بين شهرين عربيين الأشهر ، فلذلك تعين أن مظروف]^(١) هذه الظروف شهور تامة ، وأما شهور القبط^(٢) فان أيام النسيء متوسط بين مشري وتوت .

(الثالث) أن الاضافة يكفي فيها أدنى ملابسة ، كقوله تعالى « ولا تكتم شهادة الله »^(٣) أضيف الشهادة اليه تعالى لانه شرعها لأنه شاهد ومشهود عليه ، وكذلك

(١) ليس ما بين القوسين في ص .

(٢) القبط جبل من النصارى بمصر ، الواحد قبطى ، وهى قبطية جمعها اقباط . واللغة القبطية هى اللغة المصرية القديمة .

وفى السنة القبطية اثنا عشر شهراً كل منها ثلاثون يوماً ويضاف بعد نهاية الشهر الثانى عشر خمسة أيام لكل سنة بسيطة وستة أيام لكل سنة كبيسة تسمى أيام النسيء وتعرف فى القبطية بالشهر الصغير . وأسماى اشهر القبط هكذا : توت ، بابة ، هاتور ، كيهك ، طوبة ، اشبر ، برمها ، برمودة ، بشنس ، بونة ، ايبب ، مسرى .

(٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

«دين الله» و«نفخنا فيه من روحنا»^١ و«لله على الناس حج البيت»^٢، ومنه قول أحد حاملي الخشبة «خذ طرفك»، قال الشاعر :

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة [سهيل]^٣ .

لأنها كانت تقوم الى عملها وقت طلوعه، فالقدر المشترك بين هذه الإضافات المختلفة المعاني هو أدنى ملابسة كما قاله صاحب المفصل .

إذا تقرر ذلك فهذه القبلات أو البعدات المضاف بعضها الى بعض يحتمل لغة أن يكون كل ظرف أضيف الى مجاوره أو الى مجاور مجاوره فصاعداً، فيكون الشهر الذي قبل رمضان هو ربيعاً، فان ربيعاً قبل رمضان بالضرورة، بل يومنا هذا قبل يوم القيامة. وهذا كله حقيقة غير أن الظروف التي في البيت حملت على مجاور الاول لانه الاسبق الى الفهم، مع أن غيره حقيقة أيضاً .

(الرابع) انك تعلم أنك إذا قلت «قبل ما قبل قبله رمضان» فالقبل الاول هو عين رمضان، لانه يستقر في ذلك الظرف، وكذلك بعد ما بعد بعده رمضان، فالبعد الاخير هو رمضان لانه مستقر فيه، متى كان قبل الاول هو رمضان فالقبلان الكائنان بعده شهران آخران متقدمان على الشهر المسئول عنه .

وكذلك في «بعد ما بعد بعده رمضان» البعدان الاخيران شهران آخران متأخران عن الشهر المسئول عنه، فالقريب^٤ دائماً في الشهر الرابع الشهر

(١) سورة الانبياء : ٩١ .

(٢) سورة آل عمران : ٩٧ .

(٣) عجزه : سهيل اشاعت غزلها في القرايب .

الخرقاء اسم امرأة مغنية سمي الكوكب باسمها لاشتغالها بشغلها عند طلوعه، وأشار اليه المؤلف رحمه الله بقوله : لأنها كانت تقوم الى عملها وقت طلوعه . وفي بعض النسخ «اذاعت» بدل «اشاعت» والمعنى واحد .

(٤) في ك : فالرب . وفي القواعد : فالترتب .

المسؤول وثلاث ظروف أخرى .

(الخامس) انا اذا قلنا « قبل ما بعد بعده رمضان » فهل يجعل هذه الظروف متجاوزة على مناطق بها في اللفظ يتعين أن يكون الشهر المسؤول عنه هو رمضان فان كل شيء فرض له أبعاد كثيرة متأخرة عنه فهي قبل جميعها فرمضان قبل بعده وبعد بعده وجميع ما يفرض من ذلك الى الابد فهو قبل تلك الظروف كلها المصروفة بعيد وان كانت غير متناهية ، وكذلك يصدق أيضاً أنه جعل بعد قبله وقبل قبله الى الازل^(١)، فيكون رمضان قال ويطل ما قاله ابن الحاجب فانه عين الاول شوالا والثاني شعبان ، ويتضمن ما ذكرناه أن يكون الشهر المسؤول عنه هو رمضان في المسألتين .

أو نقول مقتضى اللغة خلاف هذا التقدير وان لا تكون هذه الظروف المنطوق بها مترتبة على ماهي في اللفظ، بل قولنا « قبل ما بعد بعده » فبعد الاول المتوسط بين قبل وبعد متأخر في المعنى وقبل المتقدمة متوسطة بين البعدين منطبقة على ما بعد الاخرة ويكون بعد الاخرة بعداً وقبلها معاً .

وليس ذلك محالاً ، لانه بالنسبة الى شهرين واعتبارين ، وتقدير ذلك أن العرب اذا قالت « غلام غلام غلامي » فهؤلاء بنعمسون في المعنى ، فالغلام الاول هو الغلام الذي ملكه عبد عبدك ، والغلام الاخير هو عبدك الذي ملكته وهو ملك عبد الاخير ، فملك ذلك الاخير العبد المقدم ذكره . وكذلك اذا قلت « صاحب صاحب » ، فالمبدوبه هو أبعد الثلاثة عنك والاقرب اليك هو الاخير والمتوسط متوسط .

(١) في ك : الى الاول . أى يصدق بأن رمضان بعد قبل رمضان يعني شعبان وبعد قبل قبله يعني رجب .

إذا عرفت هذا فنقول: قبل ما بعد بعده رمضان شعبان كما قاله ابن الحاجب لأن شعبان بعده رمضان وبعد قبل بعده شوال، فقولنا قبل مجاوره لبعده الأخير لأنه لم يقل قبل بعده بل قبل بعد بعده فجعل له مضافاً في المعنى إلى بعد متأخر عن بعد وهو البعد الثاني، فيكون رمضان قبل البعد الثاني وهو شوال، فالواقع قبله رمضان وليس لنا شهر بعده بعدان رمضان قبل البعد الأخير إلا شعبان .

فان قلت : رمضان حينئذ هو قبل البعد الأخير، وهو بعد شوال باعتبار البعد الأول كما بينته ، فيلزم أن يكون قبل وبعد . وهو محال، لأن القبل والبعد ضدان والضدان لا يجتمعان في شيء واحد .

قلت : مسلم أنهما ضدان وأنهما اجتماعا في شيء واحد وهو رمضان ، لكن باعتبار اضافتين ، فيكون رمضان قبل باعتبار شوال وبعد باعتبار شعبان ، كما يكون المؤمن صديقاً للمؤمن وعدواً للكافر ، فيجتمع فيه الصداقة والعداوة باعتبار فرقتين .

إذا عرفت هذا فيتعين أنا لو زدنا في لفظ «بعد» لفظة أخرى منه فقلنا « قبل ما بعد بعد بعده » تعين أن يكون الشهر عينه رجباً وان جعلنا بعد أربع كان جمادى الآخرة أو خمسة كان جمادى الأولى أو ستة كان ربيع الثاني وكذلك كل ما زاد بعد زاد شهراً قبل ، فان هذه الشهور ظروف كما تقدم . فيحصل على هذا الضابط مسائل غير متناهية . وإذا وصلت إلى أكثر من اثني عشر ظرفاً فقد دارت السنة معك، فربما عدت إلى عين الشهر الذي كنت قلته في المسألة ولكن في سنة أخرى وكذا في السنين إذا كثرت .

مسألة :

فاذا عكسنا وقيل «بعد ما قبل قبله رمضان» فيمقتضى جعلنا الظروف متجاورة

على ما هي [متجاوزة] في اللفظ يكون الشهر المسئول عنه رمضان ، فإن كل شيء بعد جميع ما هو قبله وبعد قبلاته وإن كثرت . وقال ابن الحاجب إن شوال بناءً على ما تقدم ، وهو أن الأول متقدم على البعد الأول متوسط مضاف إلى البعد الأخير المضاف إلى المضمر العائد على الشهر المسئول عنه ، فنفرض شهراً هو شوال قبله رمضان وقبل رمضان شعبان ، والسائل قد قال إن رمضان بعد أحد القبليين والقبل الأخير بعده ، وليس لنا شهر قبله شهران الثاني منهما رمضان الاشوال فيتعين ، فيكون رمضان موصوفاً بأنه بعد باعتبار شعبان وبأنه قبل باعتبار شوال ولا مضادة كما تقدم .

وان زدنا في لفظة « قبل » لفظة أخرى فقلنا « بعد ما قبل قبل قبله رمضان » كان ذا القعدة ، فإن رمضان أضيف إلى قبل قبل قبليين وهما شوال وذو القعدة فإن جعلنا لفظ « قبل » أربعاً كان ذا الحجة أو خمساً كان المحرم وعلى هذا .

مسألة :

فاذا قلنا « بعد ما بعد بعده رمضان » فهو جمادى الآخرة ، لأن السائل قد نطق بثلاث بعدات عن الشهر المسئول عنه ، فرجب البعد الأول وشعبان البعد الثاني ورمضان البعد الثالث والرابع هو الشهر المسئول عنه المتقدم عليها وذلك جمادى الآخرة .

مسألة :

فاذا قلنا « قبل ما قبل قبله رمضان » تعين ذو الحجة ، لأن السائل قد نطق بثلاث من لفظ قبل ، فقبل ذي الحجة ذو القعدة وقبل ذي القعدة شوال وقبل شوال رمضان ، وهو ما قاله السائل . وأما قبل ما قبل بعده أو بعد ما بعد قبله فقد

تقدم أن كل شيء هو قبل ما هو بعده وبعد ما هو قبله ، وإذا اتحدت العين^(١) صار معنى الكلام بعده رمضان أو قبله رمضان، فيكون المسئول عنه شعبان في الاول وشوال في الثاني .

فائدة :

جميع أجوبة البيت منحصرة في أربعة أشهر طرفان وواسطة ، فالطرفان جمادى الآخرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان .

وتقريب ضبطها : أن جميعها ان كان قبلاً فالجواب بنـدي الحجة أو بعداً فالجواب بجمادى الآخرة أو مركب من قبل وبعد ، فمتى وجدت في الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالكلمة الأولى ان كانت حينئذ قبلاً فهو شوال، لان المعنى قبله رمضان أو بعداً فهو شعبان ، لان التقدير بعده رمضان .

هذا ان اجتمع آخر البيت قبل وبعد ، فان اجتمع قبلان أو بعدان وقبلهما مخالف لهما ففي البعدين شعبان وفي قبلين شوال، فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة هذه الستة هي المتوسطة بين جمادى وذى الحجة .

هذا كله على تقدير التزام الحقيقة والوزن في البيت المذكور ، وأما على تقدير خلافهما من التزام المجاز وعدم النظم بل يكون الكلام نثراً فتصير المسائل سبعاً وعشرون مسألة .

(١) في ص : ولو اتحدت الغير .

المقصد الثاني

(في المعاملات)

وفيه قسمان :

(الاول - في الامور العامة للتملكات والعقود)

وفيه بحثان :

(الاول : في التملكات)

قاعدة :

الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يؤثر تمكين المضاف اليه من الانتفاع به والعوض عنه من حيث هو كذلك .

وانما كان حكماً شرعياً لانه يتبع الاسباب الشرعية ، وأما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق خطاب الشارع والتعلق اعتباري، بل يقدر في العين والمنفعة عند حصول الاسباب المحصلة له .

والتقييد بالانتفاع ليخرج تصرف الوصي والوكيل والمحاكم مع عدم تحقق الملك، والتقييد بالانتفاع به ليخرج الاباحة كما في الضيف والمار على الشجرة المثمرة على خلاف، ويخرج الاختصاص في المسجد والرباط والطرق ومقاعد الاسواق ، وان هذه لا تملك فيها مع التمكن الشرعي من التصرف .

والتقييد بالحيثية ليخرج عنه ما يعرض له من مانع الحجر^(١) على المالك، فان الملك يقتضي ذلك من حيث هو هو ، وانما التخلف لمانع .

(١) في ص : من بائع كالحجر .

ولانتفاي بين الامكان الذاتي والانتفاع الغبري. ولايرد النقض بملك الملك لانه لا يسمى ملكاً حقيقياً ، وكذا الضيافة اذ الاصح أنه لا يملك الا بالمضغ ، ولا بالوقف عند من قال بملك الموقوف عليه لان الانتفاع حاصل به في الجملة والاعتياض قد يحصل في صور بيع الوقف ، ولا مالك الانتفاع دون المنفعة كالمسكن لان ذلك لا يعد ملكاً حقيقياً .

وعلى هذا الملك من الاحكام الخمسة ، أعني الاباحة ، وله اعتبار يلحقه بالوضع ، اذ هو سبب في الانتفاع الا أنه غير المصطلح ، اذ الضابط في خطاب الوضع ما كان متعلقاً بأفعال المكلف لاعلى وجه الاقتضاء والتخير .

ولو صلحت السببية هنا بجعله^(١) من خطاب الوضع لكان أكثر الاحكام منه ، اذ النكاح مثلاً سبب في الحل والحل سبب في وجوب حقوق الزوجة التي هي سبب في أمور آخر ، والدلوك سبب في وجوب الصلاة والوجوب سبب لاستحقاق الثواب بالفعل والعقاب بالترك. وسبب تقدمه على غيره من المندوبات.

قاعدة :

أقسام الملك قديكون للرقبة، وقد يكون للمنفعة، وقد يكون للانتفاع، وقد يكون للملك^(٢). وهو المعبر عنه بقولهم «ملك أن يملك» .

والاولان ظاهران، وأما ملك الانتفاع فكما وقف على الجهات العامة عند من قال ينتقل الى الله تعالى، فان الموقوف عليه يملك انتفاعه به، كالمدارس والربط فله السكنى بنفسه والارتفاق وليس له الاجارة .

ومنه ملك الزوج للبضع ، فانه انما يملك الانتفاع به ، ولهذا لو وطئت

(١) في ص : لجملة .

(٢) في ص : وقد يكون بملك الملك .

بالشبهة كان مهر المثل لها ان كانت حرة وللسيد ان كانت أمة وليس للزوج فيه شيء .

ومنه ملك الضيف الانتفاع بالاكل لا المأكل ، فليس التصرف في الطعام بغير الاكل .

أما الوقوف الخاصة فانه يملك المنفعة قطعاً ، فله الاجارة والاعارة ، ويملك الثمرة والصوف واللبن .

وأما الاقطاع فالخبر يدل على أنه مملك ، كأرض الزبير وعقيق بلال بن الحارث . نعم لو اعتيد الاعمار فيه لم يملك الرقبة ، وكذا لو صرح الامام بالعمري أو الرقبي ، وحينئذ ليس للمقطع اجارة الارض المقطعة كما ليس للمعمر أن يؤجر الامع تصريح الامام له بذلك أو تعميم وجه الانتفاع .

ولو عم عرف بلد ذلك صار كأنه المقصود ، وجوز بعض متأخري العامة الاجارة مطلقاً ، وعارضه متأخر منهم بالمنع الامع العرف .

وملك [الملك]^(١) جار في المواضع المعروفة ، وخاصة^(٢) زواله بالاعراض وتوقفه على نية التملك اذا أراد ملكه الحقيقي .

قاعدة :

قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب ابتداءً مقام الفعلي المنصوب ابتداءً كتقديم الطعام الى الضيف ، فانه مغن عن الاذن في الاصح . وتسليم الهدية الى المهدى اليه وان لم يحصل^(٣) القبول القولي في الظاهر من فعل السلف

(١) ليس « الملك » في ص .

(٢) في ك : وخاصة .

(٣) في ص : وان لم ينقل القبول .

والخلف، وكذلك صدقة التطوع وكسوة القريب والصاحب وجائزة الملك من كسوة وغيرها ، وعلامة الهدى كغمس النعل في دمه وجعله عليه أو كتابة عنده والوطىء في الرجعية، ومدة الخيار من ذي الخيار، والتقبيل كذلك وكذا اللمس بشهوة .

أما المعاطاة في المبايعات فتفيد اباحة التصرف لا الملك وان كان في الحقير عندنا ، ولا يكفي تسليم العوض في الخلع عن بذلها أو قبولها بعد ايجابه، ولا تسليم الدية في سقوط القصاص ، بل لابد من التلفظ بالعفو أو بمعناه .
ولو خص الامام بعض الغازين^(١) بأمة وقلنا يتوقف الملك على اختيار التملك فلو وطىء أمكن كونه اختياراً ، لان الوطىء دليل الملك، اذ لا يقع^(٢) هنا الا في الملك .

قاعدة :

الغالب في التملكات تراضي اثنين، وقد يكفي الواحد في مواضع، كالأخذ بالشفعة والمقاصة ، والمضطر في المخصصة الى طعام الغير ، واللفظ الفاسخ بطريقه، والوالي باسترقاق رجال الكفار اذا أخذوا بعد نقضي الحرب، والغنيمة والسرقة من دار الحرب ، واحياء الموات والاحتياز في المباحات ، وتبسط الغانمين في المأكل والعلف، وعفو المجني عليه أو وارثه على مال ان قلنا بقول ابن الجنيّد من أن الواجب في قتل العمد أحد الامرين أما الأب والجدة متواليان لطرفي العقد فان الاستقلال في الحقيقة قائم مقام اثنين .

(١) في ص : بعض الغانمين .

(٢) في هامش ك : اذ لا نفع .

لا يجوز أن يجمع لواحد بين العوض والمعوض عندنا والا لكان أكلاً بالباطل ، اذا كله ^(١) بالحق أن يدفع عوضاً ويأخذ معوضاً ليرتفع الضرر عن المتعاقدين وينتفع كل واحد بما بذل .

وقد وقع الاجماع على أنه لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والمثمن وللأجير المنفعة والأجرة وللزوج البضع والمهر .

ومنه نسبة الارش الى الثمن مثل ما بين القيمتين ، اذ لو نسب الى القيمة أدى في بعض الصور الى الجمع بين العوض والمعوض ، كما لو اشتراه بمائة فقوم صحيحاً بمائتين ومعيباً بمائة ، فانا لو رجعنا بما بين القيمتين لرجع بالمائة فيملك العوض والمعوض .

ومنه من وجد عين ماله عند مفلس وقد جنى عليها ، فانه يرجع بمثل الجنابة من الثمن لا بالجنابة نفسها حذراً من ذلك ، كما لو كان ثمنه مائة فقلعت عينه وهو يساوي مائتين ، فلو رجع بأرش الجنابة لرجع بمائة بل يرجع بمثل نسبته فيرجع بخمسين .

وقد ذكر بعض العامة صوراً ثلاثاً مستثناة :

(الاولى) الأجرة على الجهاد باستيجار القاعدة ^(٢) المجاهد أو الجعالة له ، وشرط بعضهم أن يكون الأجير والمستأجر من ديوان واحد . ومنعه أكثرهم ، لان المجاهد يحصل له ثواب الجهاد ، فلو أخذ عليه أجرة لاجتماع العوض والمعوض . والتحقيق فيه أن هنا أموراً ^(٣) أربعة :

(١) في ص : اذا الحكم بالحق .

(٢) في ك : باستيجار الفارس .

(٣) في ك : ان هنا صوراً .

- ١ - أن يتعين عليهما الجهاد باجتماع الشرائط فيهما والاجارة هنا ممتنعة.
- ٢ - أن لا يتعين عليهما ، لانصافهما بأحد الموانع ^(١) ، والاجارة هنا جائزة قوله : للخارج ثواب الجهاد. قلنا : ان أردت لانه مجاهد عن نفسه ، فالتقدير أنه لم يتعين عليه وان أردت لانه مجاهد في الجملة ، فلانسلم أن أصل ثواب الجهاد له وان كانت الاضعاف له كأجير الحج فلا يلزم اجتماع العوض والمعوض .
- ٣ - أن لا يتعين على الاجير ويتعين على المستأجر ، والاجارة هنا باطله لوجوب خروجه بنفسه ، الا أن يستأجره ويخرج فيكون من قبيل الثاني.
- ٤ - أن يتعين على الاجير ولا يتعين على المستأجر ، والاجارة هنا باطله لما ذكره ^(٢) من العلة وأما التفصيل بالديوان فتحكم .

(الثانية) عقد المسابقة يحصل بالعمل للعامل ثواب الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال ، فكان ينبغي أن لا يأخذ عليه عوضاً حذراً من اجتماع العوض والمعوض ، ولكنه لما لم يكن واجباً في نفسه وهو قابل للنيابة فاذا بذل أجنبي عوضاً أو بذل من بيت المال كان الجعل في الحقيقة لعمل مصلحة من مصالح المسلمين ، فكان المتسابقين مشغولان بالعمل للمسلمين ، فجاز أن يأخذوا عليه عوضاً . وكذا اذا كان العوض منهما أو من أحدهما ، فانه بذل المال في مقابلة تلك المصلحة ، لان جلب الغنم ودفع الغرم يبعث العزم على ذلك ، فيكون أبلغ في نفع المسلمين من المباشرة من غير رهن .

(الثالثة) الاجرة على الامامة يلزم منها ذلك المحذور ، لان الصلاة نفع له فلو أخذ عنها عوضاً لاجتمع العوضان له. وخرجوها على أن الاجرة بأزاء ملازمة المكان المعين وهو مغاير للصلاة .

(١) في ك : بأحد المواضع .

(٢) في ك : لما ذكرنا .

ومنهم من اعتبر الاذان فجعل الاجرة عليه خاصة ، لانه غير لازم فصحت
الاجرة عليه . وهذه الصور في الحقيقة غير مخالفة للقاعدة كما ترى ، ونحن
نمنع الاجارة على الامامة ، لانها ليست عملاً زائداً على الصلاة الواجبة ولما
ذكروه من اجتماع العوضين .

فائدة :

قد سبق الفرق بين تملك المنفعة و تملك الانتفاع [فالتكاح من باب تملك
الانتفاع]^(١) اذا نسب الى الزوجة دائماً كان أومؤجلاً ، واذا نسب الى الامة فهو
من باب تملك المنفعة . فالقسم الاول لا يجوز فيه تملكه الغير ، بخلاف الثاني ،
الا أن الثاني انما ملكت المنفعة فيه تبعاً للمعين .

ومما يشبه ملك الانتفاع الوكالة بغير عوض ، فليس للموكل تملك انتفاعه
بالوكيل لغيره ، أما لو وكله بعوض فهو في معنى الاجارة ، فيكون مالكا لمنفعته
فله نقلها في موضع يصح النقل ، كالوكالة في بيع وشراء شهراً مثلاً ، بخلاف
الوكالة في بيع سلعة معينة أو تزويج امرأة معينة .

والقراض والمزارعة والمساقاة من قبيل تملك الانتفاع بالنسبة الى المالك
أما العامل فالحصة يملكها^(٢) ملك عين لا منفعة .

فروع :

لوقال «وقفت هذا على العلوية ليسكنوا فيه» فالظاهر أنه ليس لهم الاجارة

(١) ليس ما بين القوسين في ص .

(٢) في ص بمثلها .

لانه تملك الانتفاع ، بخلاف ما اذا أطلق . ولو شككنا في تناول اللفظ للمنفعة لم يدخل الا بقرينة عادية أو حالية .

أما السكنى والعمرى فلا يتصور فيهما تملك المنفعة بل تملك الانتفاع ، فليس له أن يسكن غيره . بخلاف الوصية بالمنفعة، كما لو أوصى له بمنفعة الدار فلو أوصى له أن يسكن الدار فهو تملك الانتفاع أيضاً، ويجوز أن يسكن بالمسكن معه من جرت العادة به قضية للمعرف وان يدخل اليه ضيفاً وصديقاً لمصلحته .

وكذا الكلام في بيوت المدارس والربط انما تستعمل فيما وقفت له ولا يجوز استعمالها في خزن أو ايداع متاع الامع قصر الزمان أو ما جرت العادة به، وكذا لا يستعمل حصر المسجد في غيره ولا فيه في الغطاء مثلاً، لانها لم توضع لتملك العين ولا المنفعة بل الانتفاع على الوجه المخصوص .

قاعدة :

حرم الاصحاب الاجرة على القضاء والاذان والاقامة وجوزوا الرزق من بيت المال ، فيسأل عن الفرق بينهما وكلاهما عوض عن تلك الافعال ، فيقال في الجواب :

ان الرزق احسان ومعروف واعانة من الامام على قيام مصلحة عامة ، وليس فيه معاوضة . ويفارق الاجارة بأن الارتزاق جائز والاجارة لازم ، وبأنه يجوز زيادته ونقصته بحسب المصلحة بخلاف الاجارة، ويجوز أيضاً تغير جنسه وتبديله بخلاف مال الاجارة ، وبأنه يصرف في الهم من المصالح فالاهم ، ولان مال الاجارة يورث بخلاف الرزق.

ولو قيل بأنه معاوضة منهم للمسلمين أمكن ، لان العمل للمسلمين فالعوض منهم . وانما لم يجعل اجارة ابقاءً لها على الجواز واقتداء بالسلف .

لا يدخل في ملك انسان شئ قهراً الا الارث والوصية للحمل ان قلنا بعدم احتياجه الى القول ، ومطلق الوصية ان قلنا ان القبول ناقل ، والوقف على قوم معينين ونسلهم اذا قبل الاول منهم ، والجهات العامة ان قلنا بملك المسلمين ، والغنيمة ان قلنا يملك بالاستيلاء ، والزكاة ان قلنا بالشركة وكذا الخمس الا أنه فيهما ملك لجميع المستحقين وبصرف الى البعض لتعذر العموم ، ونصف الصداق اذا تنصف ، وكله اذا ارتدت ، والمبيع اذا تلف قبل القبض وقلنا بالملك الضمني ، وكذا الثمن المعين لو تلف قبل القبض ، وثمن الشقص اذا تملكه الشفيع ، والشقص المتقوم في الرقيق اذا اعتق الشقص الاخر ، والمبيع اذا رد على البائع بأحد أسباب الفسخ ، وكذا الثمن المعين اذا فسخ البائع وأرش جناية الخطأ وعمده ، والعمد المضمون بالارش .

وفي النذر لمعين أو مبهم تردد ، وأما الماء والتالج المجتمعان في داره أو الكلاء النابت في أرضه فالظاهر انه أولوية لملك .

قاعدة :

المراد بملك^(١) الملك أن ينعقد سبب يقتضي المطالبة بالتملك ، فهو يعد مالكامن حيث الجملة تنزيلاً للسبب منزلة المسبب ، كحيازة الغنيمة ، والاستحقاق بالشفعة ، والحضور على كنز أو مال مباح ، وحق الشفعة ، وظهور مال المضاربة ان قلنا يملك بالانضاض .

(١) في هامش ك : بتملك الملك .

قاعدة :

لا يبيع عقد على عين أو منفعة إلا من مالك أو بحكمه، وحكم المالك الأب والجد والوصي والوكيل والحاكم والأمين والمقاص وناظر الوقف، والملتقط اذا خاف هلاك اللقطة ، وتعذر الحاكم والودعي كذلك، وبعض المؤمنين في مال الطفل عند تعذر الولي ، وواجد البدنة هدية ويتعذر ابصالها أو نحرها وتفرقها^(١) على احتمال جواز البيع .

قاعدة :

لا يجوز تعليق انعقاد العقود على شرط، سواء كان مترقباً^(٢) قطعاً معلوم الوقت - وهو المعبر عنه بالصفة - أو غير معلوم الوقت ، أو كان غير مقطوع الترقب اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده، مثل ان كان وكيلي قد اشتراه فقد بعته بكذا أو ان كان لي ، أو ان كان ابي قد مات فقد زوجتك أمتي ، أو ان كانت موكلتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها، أو ان كان أحد من نسائك الأربع مات فقد زوجتك ابنتي .

أما لو علمنا^(٣) الوجود فان القصد صحيح ولا شرط وان كان بصورة التعليق ولا نلظر الى كونهما ينكرانه أو أحدهما اذا كان معلوماً، كأنكار الموكل الاذن في شراء شيء معين أو بثمن معين .

(١) في ص : وتفرقتها .

(٢) في هامش ك : متوقفاً .

(٣) في ك : لو علما .

ولو قال « بعثك بمائة ان شئت » فهذا تعليق بما هو من قضاياءه، اذ لو لم يشأ
لم يشتر . ووجه المنع النظر الى صورة التعليق .
ولا فرق بين تعليق العقد أو بعض أركانه، مثل « بعثك عبدي بمثل ما باع
به فلان قريبه » وهما غير عالمين . وحمله على جواز الالهلاك كالهلاك الغير قياس
من غير جامع .

وكذا لو زوجه امرأة يشك أنها محرمة أو محللة فيظهر محللة ، فانه باطل
لعدم الجزم حال العقد وان ظهر حلها .

وكذا الإيقاعات، كما لو خالع امرأته فطلقها وهوشاك في زوجتها، أو ولي
نائب الامام قاضياً لا يعلم أهليته وان ظهرت الاهلية .

ويخرج من هذا بيعه مال مورثه لظنه حياته فبان موته، لان الجزم هنا حاصل
لكن خصوصية البائع غير معلومة . وان قيل بالبطلان أمكن ، لعدم القصد الى
نقل ملكه .

وكذا لوزوج أمة أبيه^(١) فظهر ميتاً، أما لو باع صبرة بصبرة فظهر تماثلهما
في القدر متجانسين أو مختلفين^(٢) أو تخالفهما متخالفين ولم يتمانعا ، فان الشيخ
جوزه . والاقرّب منه ، للغرر الظاهر حال العقد .

قاعدة :

كل عقد تعاقد^(٣) عن نفوذه في النقل والانتقال باطل ، ومن ثم لم يصح

(١) في ك : ابنته .

(٢) في ك : أو متخالفين .

(٣) في ك والقواعد : تقاعد .

بيع الحر ولا الشراعه، وكذا كل مالا يملك وأم الولد والوقف والنكاح المحرم
والاجارة على الفعل المحرم ، وكذا المبيع المجهول .

قاعدة :

كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه مع كونه ركناً من أركانه فانه باطل ،
كالبيع واشتراط نفى تسليم المبيع الى المشتري والضمن الى البائع أو الانتفاع
للمنتقل اليه وان لم يكن من أركانه لكنه من مكملاته، كاشتراط نفى خيار المجلس
والحيوان، فعندنا يصح، لأن لزوم العقود هو المقصود بالأصل والخيار عارض.
ومنعه بعضهم ، لأن الغرض بادخال الخيار هنا للتروي واستدراك الغايات
فهو من مقاصد العقد ، فاشتراط الاخلال به اخلال بمقاصد العقد .

قلنا : هو مقصود بالقصد الثاني لا الاول. ومثله لو شرط نفى خيار العيب،
ولو شرطاً رفع خيار الرؤية أو الغبن أو خيار تأخير الثمن ففيه نظر .

قاعدة :

كل شرط اما أن يقتضيه العقد أولاً، والاوّل مؤكّد ، والثاني اما أن يكون
مصلحة للبائع أو المشتري أولهما ، كشرط الرهن والضمين بالثمن والاشهاد
أو بشرط كونه صانعاً أو ضمان الدرك ، أو اشتراط الخيار لهما ، أو لا يكون
من مصلحتهما : فاما أن لا يتعلق به غرض [كشرط أن يلبس أو يصلي النوافل
أو لا يأكل اللحم، فالشرط لاغ لأن فيه منعاً عن المباح وإيجاب ما ليس بواجب.
وهل يفسد العقد فيه ؟ وجهان .

وان يتعلق به غرض^(١) لاحدهما فاما أن ينافي مقتضى العقد فيفسد ويفسد

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

كشروط أن لا يبيع أو لا يطيأ أولاً يقبض المبيع ، الا اشتراط العتق فانه جائز
لحديث بريرة. واما أن لا ينافي العقد، كشرط خطابة ثوب وقرض مال فيصح
عندنا .

والشرط في النكاح ينقسم الى هذه القسمة ، الآن شرط ما لا ينافي العقد
كشرط عدم التزويج والتسري أو عدم الطلاق ولا يبطل العقد قطعاً، وفي ابطاله
المهر وجهان .

ولو شرط عدم الطلاق أو عدم وطىء أو عدم الثيبوبة^(١) بعد الوطىء أو عدداً
معيناً منه لا غيره بطل العقد ، ولو شرط الطلاق بعده فوجهان في العقد ويبطل
الشرط قطعاً .

وربما احتمل ان شرط عدداً معيناً في الوطىء انما يبطل اذا كان المشترك
الزوجة ، أما لو كان المشترك الزوج فانه حق له فلا يبطل به .

وليس بشيء ، لان الوطىء حق للزوجة أيضاً للوقت المعين، أما لو شرط
عليها أن يزيد على الواجب أمكن الصحة ، وكذا لو شرطت عليه النقص عن
الواجب .

ولو شرط أحدهما الزيادة على الواجب فان كان الزوج فهو لاغ ، وان
كانت الزوجة فالاقرب أنه كذلك ، لان الزائد حق له يصنع فيه ما شاء .

قاعدة :

كل شرط تقدم العقد أو تأخر عنه فلا أثر له ، وقد يظهر أثره في مواضع :
(الاول) مالو تواطيا على شرط فنسياه حين العقد فالاقرب أن العقد باطل .

(١) في ص وهامش ك : أو عدم البينونة .

(الثاني) مالو شاهدوا القرية بجميع حدودها ومزارعها أو ساوم عليها كذلك ولم يذكره حال العقد ، فإنه ينصرف اليه - قاله بعض الاصحاب .

(الثالث) بيع التلجئة^(١) وهو المواطاة على صورة بيع ثم يبيع وقد تواطأ على الفسخ لمنع الظالم من استملاك العين ، فإنه يحتمل التأثير وان يكون العقد باطلا .

(الرابع) كل اثنين تواطيا على صورة عقد وفي أنفسهما رده بعده، وفي الاخبار ما يبدل على بطلانه .

(الخامس) التدليس قبل العقد في النكاح على قول .

قاعدة :

كل عقد على عوضين لابد من القبض في الجملة من الجانبين ، ولكن القبض في المجلس يختلف ، فهنا أنواع أربعة :

(الاول) مالا يشترط فيه ، وهو غالب العقود .

(الثاني) ما يشترط فيه قبض العوضين ، وهو الصرف . ولا يلحق به الطعام بالطعام وان كانا موصوفين .

(الثالث) ما يشترط فيه قبض الثمن ، وهو السلم .

(الرابع) ما يشترط فيه قبض أحدهما وهو بيع الموصوف بموصوف ، سواء كانا ربويين أولا . ولعل الاقرب ترجيح قبض الثمن لانه لم يعهد اشتراطه .

(١) التلجئة : الاكراه . قال بعض الغويين : التلجئة عند الفقهاء : ان يلجئك انسان ان تأتي أمراً ظاهره خلاف الباطن .

الاصل الحلول في العقود ، ولها بالنسبة الى الاجل اقسام أربعة :

(الاول) ما يشترط فيه الاجل ، وقد سلف .

(الثاني) ما يبطله كالربوي .

(الثالث) ما فيه خلاف ، وأقربه جواز الحلول ، وهو السلف .

(الرابع) ما يجوز حالا ومؤجلا ، وهو معظم العقود .

وكل ما يبطله الاجل يمتنع السلم فيه ان اشترطنا الاجل ، والا فان قبض الثمن أو أحدهما على مامر صح .

وقد يتصور أجلا مع التقابض في المجلس ، فان كان ربوياً بجنسه فالأقرب البطلان وان كان صرفاً فالاصحاب قاطعون بالمنع ، وكذا لو جعل الثمن المسلم فيه أجلا وقبضه في المجلس .

قاعدة :

الاصل في العقود اللزوم ، ويخرج عن الاصل في مواضع بعلل خارجة ، فالبيع يخرج الى الفسخ أو الانفساخ بأمور :

(منها) اقسام الخيار المشهورة ، وخيار فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أو في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان قبضه ، والاقالة والتحالف عند التخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول ، وتفريق الصفقة والاخلال بالشرط ، وخيار الرجوع عند الافلاس .

وأما سائر العقود :

فمنها - ما هو لازم من طريقه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه الا الكفالة ، وفي المسابقة خلاف .

ومنها - ما هو جائز من طريقه، وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والفرض والجمالة والهبة في بعض صورها، لانتظام المصالح بجوازها والالرغب عنها اكثر الناس للمشقة بلزومها .

ويلحق بالوكالة ولاية القضاء والوقف والمصالح المعينة من قبل القاضي ، وقيل لا يجوز عزل القاضي اقتراحاً فيكون لازماً من طرف، وأما عزل نفسه فجائز عند وجود من هو بالصفات لاعند عدمه .

ومنها - ما هو لازم من طرف جائز من آخر ، كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمة والامان ، قيل والهبة من ذي الرحم أو مع القرابة أو مع التعويض أو مع التصرف ، ويظهر اللزوم من الطرفين، اذ لا يجب على الواهب القبول بفسخ المتهب ، لانه ملك جديد .

وأما الكتابة فقد قال ابن حمزة بجوازها مشروطة من الطرفين ومطلقة من طرف السيد ، والفاضلان على لزومها من طرفيهما .

ومنها - ما يكون في مبدئه جائزاً ثم يؤل الى اللزوم ، كالهبة بعد القبض وقبل أحد الاربعة السابقة والوصية قبل الموت والقبول وتلازم بعدهما .

فوائد :

(الاولى) الاقرب أن الخلاف في لزوم المسابقة والرماية وجوازهما مختص

بغير المحلل ، اذله الفسخ. ويحتمل طرده فيه .

(الثانية) بدخل خيار الشرط في جميع العقود اللازمة الا النكاح والوقف

أما خيار المجلس فيختص بالبيع وأقسامه وليست الاجارة بيعاً عندنا .

وقد منع الشيخ من ثبوت خيار الشرط في الصرف ، محتجاً بالاجماع .
ولا يدخل خيار التأخير في غير البيع ، أما خيار الغبن فيمكن الحاقه بالصلح
والاجارة ، وكذا خيار الرؤية ، بل وبالمزارعة والمساقاة ، وخيار العيب يدخل
في الجميع . اما الارش فيختص بالبيع ، ويحتمل وجوبه في الصلح والاجارة .
(الثالثة) قد يجعل خيار الشرط العقد لازماً في وقت وجائزاً في آخر ، ثم
يلحقه اللزوم بعد ذلك ، كما اذا اشترط رد الثمن في أجل ، فان ترك لزوم البيع .
وهذا جواز بين لزومين .

وقد يشترط الخيار شهراً بعد شهر العقد ، فان الاقرب جوازه . وهذا اللزوم
بين جوازين ، لان خيار المجلس ثابت فيه ثم يلزم العقد بعد التفرق حتى يدخل
الاجل المشروط .

(الرابعة) لا يدخل الخيار بأقسامه في الايقاعات بأقسامها ، الا العتق على
رواية والوقف على خلاف .

قاعدة :

يجوز الجمع بين عقدين مختلفين حكماً : أما في اللزوم والجواز ، كالبيع
والجعالة والشركة . أو في المكايسة والمسامحة ، كالبيع والنكاح ، وفي التسديد^(١)
وامتناع الخيار وجوازه كالبيع والصرف ، وفي الفرر وعدمه كالبيع والقراض
والمساقاة . ومنع بعضهم من جواز هذه السنة . ويجمع أوائل أسماؤها « جص
مشق »^(٢) اعتباراً بتنافيها .

(١) في ك : وفي التشديد .

(٢) جص مشق : الجيم اشارة إلى الجعالة والصاد الى الصرف والميم الى المساقاة

وجوزوا اجتماع البيع والاجارة ، لاشتراكهما في الزوم . لنا أن ذلك
في قوة عقدين فيعطي كل منهما حكمه الشرعي .

قاعدة :

وقت الحكم^(١) قد يكون وقت^(٢) انتقال وقد يكون وقت^(٣) انكشاف ، وعقد
الفضولي يحتمل الأمرين ، ومما يقوى فيه الكشف قبول الوصية وزوال ملك
المرتد عن غير فطرة إذا مات مرتداً أو قتل تبيناً زواله بالردة ، وعق الحصة
الساري إليها العتق .

وأظهر منه في الكشف بيع مال مورثه لظنه حياً فإن ميتاً ، وبيع مال الغير
لظنه فضولياً فظهر توكيله ، ان قلنا لا تنوقف الوكالة على القبول ولا على العلم
وكذا لو زوج أمة أبيه فظهر موته ، وكذا لو عامل العبد فظهر الاذن له ، وكذا
لو سأله عن الاذن أو سأل الوكيل عن الوكالة فأنكره وظهر صحة الاذن والوكالة .
وهو مشكل بما أن العقد موقوف بزعمه ، وكذا في أكثر مامضى لم يقصد
قطع الملك ، وكذا لو تزوج امرأة المفقود فظهر ميتاً إذا كانت قد اعتدت بأخبار
ضعيف ثم تزوجت به ، أو أعتق رقيق مورثه ثم بان ملكه ، أو أبرأه ولا يعلم أن
عليه مالا فظهر اشتغال ذمته ، أو أبرأه من مال أبيه عنده ثم ظهر موت أبيه ، وكذا
لو قال « أبرأك من مال مورثي » ويكون ذكر الابوة والمورثية وصف تعريف
لاشتراط ولو جعلناه للاشتراط بطل الإبراء .

وكذا لو باع مال أبيه بعبارة الاب أو المورث أما لو قال « بعثك هذه الدار »

والشين إلى الشركة والنون إلى النكاح والقاف إلى القراض .

(١) في ك والقواعد : وقف الحكم .

(٢) في ك والقواعد : وقف .

ثم ظهر موت أبيه فانه أظهر في الصحة .

ولو طلق بحضور خنثيين فظهر رجلين أمكن الصحة ، أو بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلاً .

ويشككان في العالم بالحكم لعدم قصده الى طلاق صحيح .

وطلاق العبد زوجته المعتقة يحتمل فيه الوقف ، وكذا اختيار المسلمات للفسخ ، وقد يختلف النصاب كإفراة .

ولو أجازت المعتقة بعد طلاقها العقد احتمل الوقف ، ولو أسلمت أمته تحت عید فعنقت واختارت الفسخ ثم أسلم أمكن نفوذ الفسخ .

ولو اختلعت مرتدة ثم عادت تبيناً^(١) الصحة والا تبيناً^(٢) البطلان ، لانا تبيننا زوال ملكها عن العين المبدولة .

ولو قذف زوجته مرتداً بعد الدخول فإلأعن ، فان أصر ظهر بطلانه وان أسلم تبيننا صحته .

ولو أوصى بالعبد المكاتب فاسداً أو باعه ولا يعلم بفسادها ، ففيه الوجهان .
والصور كثيرة جداً موجودة في تضاعيف أبواب الفقه .

وهذا وقف الكشف^(٣) قد يجري في الطلاق كما مر في طلاق المعتقة ، وكما لو طلق الوثني المسلمة في العدة وأسلم بعده ، وكذا الظهار والإيلاء ، مع أن الطلاق عندنا لا يقبل التعليق ، وذلك لكون هذا تعليقاً مقدرأ لا محققاً وقد يعبر عنه بأنه تعليق كشف لا تعليق انعقاد .

أما لو خالع وكيل الزوج بدون مهر المثل فلا وجه عندنا ، لاعتبار رضی

(١) في بعض النسخ « تبين » في الموضعين .

(٢) في ص : وهذا وصف الكشف .

الزوج في صحة الطلاق بل ينقذ باطلا . وربما قيل اذا قلنا بأن الاجازة كاشفة لم لا يصلح^(١) . قلنا ذلك فيما يقبل الاجازة كالعقود، أما الايقاعات فلا والاصلح^(٢) طلاق الفضولي مع الاجازة وليس كذلك ، مع أن الذي نص عليه الاصحاب أن الطلاق لا يكون معلقاً على شرط، ولا يلزم منه بطلان طلاق الفضولي اذا قلنا بالكشف .

فان احتج بقولهم عليهم السلام « لا طلاق الا فيما يملك » . قلنا : يضر الزوم ، لانه قد جاء « لا تبع ما ليس عندك » مع أنا قائلون بوقوفه على الاجازة وتؤل النهي عن البيع اللزم ، أي لا تبع بيعاً لازماً لما ليس عنده .
الا أنا لانعلم قاتلا من الاصحاب بصحة الطلاق مع الاجازة، وحيث يمكن أن يستنبط منه أن الاجازة في موضعها سبب ناقل لا كاشفة، استدلالا بانتفاء المعلول على انتفاء العلة . لانا استدللنا على بطلان الكشف ببطلان الطلاق المجاز والاستدلال الاول على صحة الطلاق بكون الاجازة كاشفة في العقود .

فائدة :

لو قال واحد من ركبان السفينة لآخر عند الحاجة الى اللقاء « ألق متاعك وأهل السفينة ضماناً » فألقاه فأجازوا احتمال كونه من باب العقود الموقوفة ، اذ هو من باب الضمان الا أنه ضمان مالٍ يجب ، وهو معاوضة على الملقى ببذله، وكلاهما قابل للوقف . واحتمل البطلان ، لانه معاملة مخالفة للاصل شرعت للضرورة فيقتصر فيها على قدر الضرورة ، فكان من حقه سؤالهم قبل اللقاء .

(١) في ص : لم يصح . وفي القواعد : لم لا يصح .

(٢) في ص والقواعد : والاصلح .

فائدة أخرى :

كل فعل يأتي به في حال الشك احتياطاً فيظهر الاحتياج اليه ، فانه من هذا الباب حتى في العبادات كالطهارات والصلوات . وقد ظهر أثر هذا في صيام آخر شعبان والمتروك في نية الزكاة بل في متروك في آخر شعبان وحكم بأجزائه .

قاعدة :

الصحيح من العبادات والعقود قد ذكر رسمها في المقدمات وكذا الفاسد منهما ، ويترتب على الفاسد أمور آخر شرعية :
(منها) الضمان ، وهو تابع لصله ، فكلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومالا فلا ، لان المالك دخل على ذلك .

(ومنها) الزوائد ، فانها للنافل لانها تابعة للاصل . نعم يرجع^(١) في صورة الشراء الفاسد بما اغترمه وله ما زاد بعمله عيناً كان أو صفة ، لغدره بغروره ان كان البائع عالماً ويتسلط الشرع ان كان البائع جاهلاً .
وفاسد العقود التي يقصد فيها الاعمال كالاجارة والمساقاة والمزارعة والقراض يشبث فيها أجرة المثل ، لانه عمل محترم^(٢) ، فلا يكون ضائعاً والالكان أكل مال بالباطل ، ويكون ذلك الشرط الذي كان تابعا للصحة لاغياً .

ولا يثبت في القراض والمساقاة قراض المثل ، سواء كان سبب الفساد القراض بالعروض أو الاجل ، أو التضمين للعامل ، أو ابهام الحصاة ، أو كونها بدين يقبضه من أجنبي ، أو على أنه لا يشتري الا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها ، أو على أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه زيتجر بثمانه . أو لا

(١) في هامش ك : ترجيح .

(٢) في هامش ك : محترم .

في المضاربة وسواء في المساقاة كان سبب الفساد ظهور الثمرة أو شرط عمل المالك أو اجتماعهما مع البيع أو مساقاة شيئين على جزئين مختلفين أو اختلافًا مخلقاً أو نكلاً أولاً .

وبعض العامة يحكم في السبع التي في المضاربة والخمس التي في المساقاة بقراض المثل ومساقاة المثل وفيما عداها بأجرة المثل ، محتجاً بأن الأسباب إذا تأكدت بطلت الحقيقة بالكلية فكان له الأجرة وإن لم تتأكد اعتبر بمثله في القراض والمساقاة ، وهو مطالب بأمرين : كون هذه الأسباب متأكدة ، وكون التأكيد مزيلاً للحقيقة وغيره لا يزيلها .

(القسم الثاني - في خصوصيات العقود)

وفيه فصول :

(الاول - في البيع)

فائدة :

الاحكام الخمسة قد تلحق عقد البيع وإن كان سبباً :

فيجب البيع عند توقف الواجب عليه ، كإقفاء الدين ونفقة الواجبى النفقة والحج به وصرفه في الجهاد .

ويستحب البيع عند الربح إذا كان السلعة مقصوداً بها الاسترباح وقصد بذلك التوسعة على العيال ونفع المحتاج .

ويحرم إذا اشتمل على الربا أو جهالة أو منع حقيق واجب ، كببيع راحلة الحاج إذا علم عدم إمكان الاستبدال ، وبيع المكلف ماء الطهارة إذا علم فقده بعده . ويكره إذا استلزم تأخر الصلاة عن وقت المفضلة .

وبإباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية .

ويلحق أيضاً مقدمات العقد، فالوجوب كوجوب العلم بالعوضين، والتحرير كالاحتكار والتلقي^(١) والنجش عند من حرمها، والكرهية كالزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن .

ويلحق العقد الصحيح وجوب التسليم الى المشتري والبائع في العوضين وتحريم المنع منه، وإباحة الانتفاع، وكرهية الاستحطاط بعد الصفقة^(٢)، واستحباب اقالة النادم .

قاعدة :

يشترط كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة، فلو قال « بعثك عبداً من عبيدني » بطل، لانه غرر يمكن اجتنابه بسهولة .

واحترز به عن أس الحائط، فانه وان كان غرراً إلا أنه لما شق الاطلاع عليه اكتفى فيه بالتبعية، لانه قد تصح الجهالة تبعاً وان لم تصح أصلاً، ولان العقد يحتاج الى مورد يتأثر به في الحال كما في النكاح ولا تتأثر هنا في الحال، وخصوصاً اذا قيل بالصحة حين التعيين، فيكون في معنى تعليق العقد وانه باطل. فان قلت : العتاق والطلاق يصحان مع الابهام، فألصح هنا .

(١) التلقي هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصواه الى البلد فربما اخبره بكساد ما معه كذباً ليشتري منه سلعته بآركس والقيمة القليلة، وذلك حرام وقد نهى عنه ويقال : تلقى الركبان، والنجش بفتح النون والجيم وهو ان يمدح السلعة في البيع لينفقها او يروجها او يزيد في قيمتها وهو لا يريد شراؤها ليقع غيره فيها وهو أيضاً حرام للنهي عنه .

(٢) الاستحطاط بعد الصفقة : هو ان يطالب المشتري من البائع ان يحط عنه من ثمن المبيع . ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قلت: لأن فيهما معنى الفك والحل، وتفويض التعيين الى المباشرة لا يلزم منه تنازع ، بخلاف صورة النزاع . ولأن الغرض في البيع الانتفاع بالمبيع عقيب العقد ، وهو غير ممكن هنا ، لتوقفه على التمييز .

وأيضاً فإن الشرع بعث لبيتم مكارم الاخلاق ومحاسن الخصال ، والعقلاء يختارون ثم يعقدون غالباً .

واستنبط الشيخ رحمه الله في الخلاف من مسألة بائع العبد، فيدفع عبيدين للتخيير ، جواز بيع عبد من عبيدين .

وهو بعيد أصالة ومأخذاً : اما أصالة فلما قلناه ، وأما مأخذاً فلأنه لا تلازم بين انحصار الحق بعد البيع في عبيدين وبين صحة ايراد العقد على عبد من عبيدين .

قاعدة :

يشترط كون المبيع مما يتمول ، فلا يصح العقد على مالا يتمول ، لعدم الانتفاع به كحبة دخن وكالحشار ، لأن بذل المال في مقابلتها منه .

أما ماخرج عن التمول بكثرتة - كبيع الماء على شاطئ نهر والحجارة في جبل مملو منها - فصحيح لأنه منتفع به في الجملة .

وقد يتعلق الغرض بنفع البائع بالثمن بغير منة ، ولو باع جزءاً مشاعاً مما يملك بجزء مشاع مساو منه لآخر ، قيل يبطل لعدم الفائدة ، وقيل يصح .

والفائدة في مواضع ، وهي: أنه لو كان موهوباً لم يرجع فيه لأنه تصرف ولو كان ذا خيار حصل به الفسخ أو الاجازة وعدم رجوع البائع فيه اذا أفلس لأنه غير ماله ، ولو كان صداقاً^(١) لزوجته فعلت فيه ذلك رجع الزوج بقيمة نصفه

(١) في ص : ولو كان خادماً .

لابه ، ولو كان أجرة فانفسخت لم يرجع المؤجر الى تلك العين بل الى بدله.
ولقائل أن يقول : هذا مبني على النقل والانتقال ، وفيه ما فيه ، اذ لا شيء
يشار اليه لاحدهما حتى ينقل . فان عورض بأن المتشبهين لو تنازعا في عين وأقاما
بينة يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه . أجيب بنقل الكلام اليه وان
مبني على ترجيح الخارج وبأن يد كل واحد منهما موردها غير مورد يد الآخر
فكأنه حكم بنزع يده وإثباتها على ما في يد الآخر .

فان تخيل هذا فرقاً وألا منعنا حكم الاصل ، وقلنا على تقديم بنية الداخل
لاشكال وعلى تقدير تقديم الخارج هما متعارضان فتسافطا ، فاستقر يد كل واحد
منهما على ما فيها .

قاعدة :

كلما جاز بيعه جازت هبته وبالعكس الا في مسائل ، وهي قسمان :
(الاول) فيما تجوز هبته ولا يصح بيعه ، وهي الايق ، والمغصوب ، والضال
وهبة الكلب ان منعنا من بيع ما عدا كلب الصيد ، ولحوم الاضاحي وجلودها
اذا كانت واجبة ، والثمرة المختلطة بعد البيع وقبل القبض ، وكذا اللقطة .

(الثاني) ما يجوز بيعه ولا يجوز هبته ، وهو الموصوف في الذمة ، كالمسلم
فيه فلا يصح ، وهبتك صاع حنطة موصوف ثم يعينه ويقبضه ، والدين في ذمة
الغير على خلاف فيه ، والمريض في ماله بضمن المثل ، وكذا مال المحجور عليه .

قاعدة :

الغرر لغة ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ، ومنه قوله تعالى

« في متاع الغرور »^(١).

وشرعاً هو جهل الحصول وأما المجهول فمعلوم الحصول مجهول الصفة وبينهما عموم وخصوص من وجه ، لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل أو موصوفاً الآن ، ووجود الجهل بدون الغرر كما في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر .

وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدري أذهب أم فضة أم نحاس أم صخر ويوجدان معاً في العبد الابق المجهول صفته فيتملى الغرر .

والجهل تسارة بالوجود كالعبد الابق وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم وجوده والطير في الهواء ، وبالجنس بحيث لا يدري ماهو كسلعة من سلع مختلفة ، وبالنوع كبعد من عبيد ، وبالقدر كالمكيل الذي لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم والتعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها عند بعض الاصحاب .

ولو شرط في العقد أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل ، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلًا .

والغرر قد يكون مما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعاً ، وقد يكون مما يتسامح به لقلته كأس الجدار ووطن الحبة^(٢) ، وهو معفو عنه اجماعاً وكذا اشتراط الحمل .

وقد يكون بينهما ، وهو محل الخلاف في مواضع الخلاف ، كالجزاف في مال التجارة^(٣) والمضاربة والثمره قبل بدو الصلاح والابق بغير ضميمه .

(١) الامتاع الغرور . آل عمران : ١٨٥ . ولم نجد : في متاع ...

(٢) في ص وهامش ك : ووطن الحبة .

(٣) في ك : الاجارة .

النهى عن الغرر والجهالة كما جاء في الخبر من نهيه صلوات الله عليه عن الغرر وعن بيع المجهول في قضية كلام الاصحاب مختص بالمعاضات المحضة كالبيع ، فهنا أقسام ثلاثة :

(الاول) لصرف موجب لتنمية المال وتحصيلها بأزاء عوض محض مقصوداً بالذات، كالبيع بأقسامه والصلح على الاقوى والاجارة منفعة وعوضاً على الاقرب. وهذا لا تجوز فيه الجهالة .

(الثاني) احسان محض لا قصد فيه الى تنمية المال ولا تحصيل ربح، كالصدقة والهبة والابراء. وهذا لا تضر فيه الجهالة، اذا لا ضرر في نقصه ولا في زيادته. (الثالث) تصرف الغرض الاهم فيه أموراء المعاضات ، كالنكاح فـان المقصود فيه الذاتي هو الالفة والمودة وتحصيل التحصيلين عن القبايح وتكثير النسل ، ولكن قد جعل الشرع فيه عوضاً لقوله تعالى « ان تبتغوا بأموالكم »^(١) «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»^(٢) ، فبالنظر الى الاول جاز تجريده عن المهر وجهالة قدره ، وبالنظر الى الثاني امتنع فيه الغرر الكثير ، كالتزويج على عبد آبق غير معلوم أو بعير شارد غير معلوم .

ومن ثم قال الاصحاب : لو تزوجها على خادماً أو بيت كان لها وسط^(٣) لقلة الغرر فيه . وكذلك الخلع يكفي في ماله المشاهدة ، لان البضع ليس عوضاً محضاً ، ولهذا كان الغالب النزول عنه بغير عوض كالطلاق .

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ .

(٣) في ص : او بنت فان لها وسط .

فـرـع :

لو وهب^(١) المجهول المطلق كشيء ونحوه لم يصح ، وكذا لو وهبه دابة من دوابه أو درهماً من كسبه^(٢) من غير تعيين، ولكن الجهالة في الكيل أو الوزن أو الوصف لا تنضر .

قاعدة :

الاستثناء المجهول باطل ، فيبطل في المبيعات وسائر العقود ، كقوله [بعثك الصبرة الاجزاء منها. وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الثنيا .

وربما جاءت في الايقاعات^(٣) كقوله عبيدي أحرار الا واحداً أو «أعطوه نخلي الا نخلة»، ولو قال «بعثك الصبرة الاصاعاً منها» وهي متفرقة وأراد واحداً من المتفرقة ولم يعينه بطل البيع، وكذا لو قال «بعثك صاعاً من الصبرة متفرقة» لانه غرر يسهل اجتنابه ، أو لان العقد لم يجد مورداً يحمل عليه .

وان كانت الصبرة مجتمعة وقال «بعثكها الا صاعاً منها» فان كانت مجهولة الصيعان^(٤) بطل البيع ، لعدم معرفة قدر المبيع .

وكذا لو قال «بعثك صاعاً منها» ان نزلناه على الاشاعة. والاصح اذا ظن اشتماله عليه وان كانت معلومة فاستثنى منها عدداً معيناً صح قطعاً .

واختلف في تنزيله ، فقيل هو بمثابة جزء من الجملة كالربع والعشر ، فلو

(١) في ص والقواعد : لو وهبه .

(٢) في ص وهامش ك : من كسبه .

(٣) ما بين القوسين ليس في ص .

(٤) الصيعان جمع الصاع كالتيجان جمع التاج .

كانت الصرة أربع أصواع والرابع وعلى هذا حتى اذا تلف منها شيء يقسط بالحساب. وقيل بل المبيع جزء مشاع منها مقدر، فلو لم يبق الاصاع بقي المبيع فيه ، وعليه دل خبر بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام . والاول اختيار اكثر العامة .

قاعدة :

كل عقد بيع فانه يثبت فيه خيار المجلس وان كان بيع الولي من المولى عليه على الاقرب ، وكذا لو اشترى جمداً في الحر الشديد ، ووجه العدم تلفه بمضي الزمان .

قلنا : التالف لا يمنع من نفوذ الخيار ، ولو اشترى من يعتق عليه فكذلك. ويحتمل العدم لانعاقبه فقيم يفسخ . ويحتمل بناؤه على الملك في زمن الخيار للبائع ثبت الخيار قطعاً ثم يعتق بافتراقهما، وان قلنا بالوقوف فكذلك الا أننا نتبين بالافتراق انه عتق بالشراء وان قلنا بملك المشتري فلا خيار [له بل للبائع وحينئذ يتوقف الحكم بعته حتى يفترقا ثم نتبين عتقه بالعقد. ويحتمل عتقه بالشراء^(١) وحينئذ هل ينقطع خيار البائع نظر ، فان قلنا ببقائه اغرم القيمة .

ولو اشترى العبد نفسه من سيده وجوزناه فلا خيار له، لانه كالكتابة، وثبوته قوي وينزل على مانعدهم .

ولو اشترى من اقرب حريته كان فداء من جهته بيعاً من جهة البائع فله الفسخ دون المشتري ، ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على صورة البيع .

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

ينقسم الخيار بحسب الفور والتراخي الى أنواع ثلاثة:

(الاول) ماهو على التراخي، كخيار العيب وخيار الاشتراط وخيار الحيوان وخيار التأخير وخيار المولى منها بين الصبر على الزوج والزامه بالفتة [او الطلاق]^١ وخيار أحد الزوجين اذا طلق قبل الدخول وقد زادت العين زيادة متصلة أو نقصت بين أخذ نصف العين أو نصف القيمة في صورة النقيصة للزوج وبين دفع [نصف]^٢ العين أو نصف القيمة للزوجة في صورة الزيادة ، وخيار ولي الدم بين العفو أو القصاص وبين أخذ الدية والعفو ، وخيار الامة اذا كانت تحت عبد وأسلمت وهو كافر ثم عتقت في العدة وكذا لو أسلم الزوج وهي كافرة ثم عتقت في العدة، وخيار المستأجر اذا تعيب العين المستأجرة، وخيار المرأة عند اعسار الزوج بالنفقة ، وخيار الفسخ عند التخالف ان قلنا بعدم الانفساخ به ، وخيار التصرية^٣ على الأقرب [الى ثلاثة أيام ، وخيار الفسخ بالعنة الا بعد السنة، وخيار المسلم فيه]^٤ وعند انقطاع المسلم فيه على احتمال .

(الثاني) ماهو على الفور ، كخيار الغبن، وخيار التدليس في البيع والنكاح وخيار العيب في الزوجين الا العنة . وفي التحقيق هو على الفور، لان محله بعد الثبوت ولا يكون الا بعد انقضاء السنة ، والاخذ بالشفعة على الأقوى ، وعتق الامة تحت عبد أو حر على المشهور الا فيما ذكر، وخيار الرؤية وتفريق الصفقة

(١) ليس فى ص .

(٢) ليس فى ك والقواعد .

(٣) التصرية : هى ترك اللبن فى الضرع حتى يمتلأ به ليراه المشتري كثيراً فيزيد فى

الثلث وهو لا يعلم .

(٤) ما بين القوسين ليس فى ص .

وتجديد الشركة .

(الثالث) مافيه اشكال ، وهو خيار المباع في عين ماله بافلاس المشتري ،
وخيار التلقي . والاقرب الفورية فيهما .

قاعدة :

كل خيار في عقد فانه يزأله ، وهل يلحق أحكام العقد به حتى يجعل مدة
الخيار كابتداء العقد ؟ ظاهر كلام الشيخ ذلك ، وهو من فروع وقت الانتقال ،
فمن قال بانقضاء الخيار فالعقد غير مستقل ولهذا جاز الفسخ ، ومن قال بالعقد
فقد تم بالايجاب والقبول . وتظهر الفائدة في أمور :

(الاول) لو زاد الثمن أو نقص أو في الاجل أو في مشروط الخيار اعتبر
ذلك حتى على الشفيع وله .

(الثاني) لو اقترن بالعقد شرط مفسد ثم حذفه^(١) في المجلس ، فيه الوجهان
والاقرب عدم الصحة بحذفه .

(الثالث) لو لم يعين أجالاً في السلم وعينه في المجلس فيه الوجهان .

(الرابع) لو باع الوكيل فحضر من يزيد في المجلس ، فان جعلنا الخيار
كابتداء العقد انفسخ بنفسه والاوجب على الوكيل الفسخ ، فان لم يفسخ احتمل
قوياً الانفساخ لانه تصرف على خلاف مصلحة الموكل ، وكذا في خيار الشرط .

(الخامس) لو دفع الغايب التفاوت ، فيه الوجهان .

(السادس) لو أسلم اليه مافي ذمته الى أجل فالاقوى البطلان . ولو كان حالاً

فان لم يقبض المسلم فيه قبل التفريق بطل ، لانه بيع دين بدين ، وان قبضه في

(١) في ص : ثم جدداه .

المجلس فان قلنا كالعقد صح فكأنهما عقداه بعد القبض ، والا احتمل البطلان ،
لانه من القواعد المقررة أن قبض المسلم فيه ليس بشرط في المجلس ، فالعقد
قد وقع على المسلم فهو دين بدين بطل ، فلا ينقلب صحيحاً بالقبض في المجلس .
ومثله بيع عين موصوفة بصفات السلم هل يشترط قبض ثمنها في المجلس
أو يكفي قبض العين الموصوفة أو يبطل من أصله ، وكذا لبواع الربوي بمثله
موصوفين من غير أجل هل يبطل أو يصح مطلقاً أو يراعى القبض في المجلس
لهما جميعاً أو لاحدهما . صرح متأخرو الاصحاب أنه لا يشترط التقابض في
المجلس الا في الصرف ، فحينئذ يزول بيع الدين بالدين بقبض احدهما .

قاعدة :

المصالح على ثلاثة أقسام: ضرورة كنفقة الانسان على نفسه، وخاصة^(١) كنفقته
على زوجته ، وتمامية كنفقته على أقاربه لانها تمة مكازم الاخلاق .
والاولى مقدمة على الثانية ، كما أن الثانية مقدمة على الثالثة .
والسلم من التمامية لانه من تمام المعاش ، وكذلك المزارعة والمساقاة
والمضاربة .

وبيع الغائب انما اشترط فيه قبض الثمن المجلس حذراً من بيع الكالي
بالكالي ، أي أن البائع والمشتري كلاهما يكلاً صاحبه ، أي يراقبه لاجل ماله
عليه ، فيكون اسم فاعل للمتعاقدين . ويجوز أن يكون اسماً للدين ، لان المدين
يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع ، وعلى هذا هو اسم فاعل للدين . ويجوز
أن يكون اسم مفعول ، كالداق . وعلى التفسيرين الاخيرين لاحذف في الكلام
وعلى التفسير الاول في الكلام اضممار تقديره بيع مال الكالي بمال الكالي ،

(١) في ص والقواعد : وحاجة .

لأستحالة ورود البيع على العاقدین وعلى كل تقدير ، فهو مجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤل إليه ، لان حال العقد ليس هناك كالي .

ومن فسر بيع الكالي بالكالي ببيع دين في ذمة واحد بدين للمشتري في ذمة آخر ، فهو حقيقة لحصولهما حال العقد .

ولا بد كون المسلم فيه قابلاً للنقل حتى يكون في الذمة ، فلا يجوز السلم في الدار والعقار .

قاعدة :

كل ما يكال ويوزن ذهب كثير من الاصحاب الى تحريم بيعه قبل قبضه ، وخصه بعضهم بالطعام ، لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه^(١) .

وقد جاءت في ذلك أحاديث كثيرة عامة ، والعموم لا يخصص بذكر بعضه ولا يمكن هنا أن يكون من باب حمل المطلق على المقيد ، لما تقدم من أن الحمل انما هو في الكل لا الكلي ، بل العمدة في ذلك قضية الاصل من أن الملك مسلط على التصرف بأنواعه خرج عنه الطعام أو المكيل والموزون فيبقى ما عداه على الاصل .

ولم أقف على قائل من الاصحاب بالاطلاق ، وعلمه العامة بضعف الملك قبل القبض ، لانه لو تلف انفسخ البيع ويتوالى الضمانين في شيء واحد ، فانه يكون مضموناً على البائع الاول للمشتري وعلى المشتري للمشتري الثاني ، وبأنه ان لم يقبضه كان من ضمان البائع ، وقد حرم النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في «باب بيع الطعام قبل القبض» من ابواب كتاب البيوع .

ربيع مالم يضمن^(١) في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

وقد استثنى المانعون صوراً يجوز بيعها قبل القبض ، كالأمانات لتمام الملك وعدم ضمانها على من هي في يده ، والمملوك بالارث الا أن يكون المورث اشتراه ولم يقبضه . ولو اشترى من أبيه فمات قبل قبضه وهو وارث جميع ماله جاز بيعه قبل قبضه ، لانه بحكم المقبوض .

ورزق الجند اذا عينه لواحد ، والظاهر أن لا يملك الا بالقبض ، وسهم الغنيمة بعد الافراز ان قلنا بالملك الحقيقي ، وكذا لو انحصر الغانمون فباع قدر نصيبه المعلوم ان قلنا تملك الغنيمة بالاستيلاء وان لم تقسم ، والوصية وغلة الوقف والموهوب اذا رجع فيه .

وأما الصيد فان اثباته في الحباله وشبهها قبض حكمي ، وكذا يصح بيع المقبوض مع الغير وهو مضمون عليه ، كالعارية مع اشتراط الضمان والمستام ، والشراء الفاسد ورأس مال السلم لو فسخ المسلم لانقطاعه ، وكذا اذا فسخ البائع لافلاس المشتري ولما يقبض .

أما المضمون بعقد معاوضة كالبيع والصلح وثن المبيع المعين والاجرة والعوض في الهبة ، فانه ممنوع عند العامة الا في بيعه من البائع ، فان فيه وجهاً ضعيفاً بالجواز مبنياً على أن علة البطالان توالي الضمانين ، اذ لا توالي هنا . ومنهم من قال بالخلاف مختص بغير جنس الثمن أو به بزيادة أو نقصان ، والا فهو اقالة بلفظ البيع .

وظاهر الاصحاح أمران :

أحدهما - ان هذا الحكم مختص بالبائع في طرف المبيع أو لائمه بالبائع

(١) التهذيب ٧/ ٢٣٠ ، ١٣١ .

ثانياً ، فلو ملكه بغير بيع ولم يقبضه صح ، ولو ملكه ببيع ثم عاوض عليه بغير البيع كالصالح والاجارة والكتابة صح ، الا الشيخ في المبسوط فانه منع الاجارة والكتابة .

الامر الثاني - أن غير المكيل والموزون لا حجرفيه على حال الا ما ذكره الشيخ في الكتابة ، فسقطت هذه التعريفات على ذلك . وكذا ما ملك بالاقالة أو القسمة لانهما ليستا بيعاً عندنا وبالاصداق والشفعة .

أما ثمن المبيع المعين فيمكن انسحاب الخلاف فيه ، لان كل واحد منهما في معنى البيع^(١) والثن هو النقد^(٢) ان كان هناك نقد والا فما اتصلت به الباء وقيل هو ما اتصلت به الباء مطلقا ، وهو قوي ، وقيل النقد مطلقا .

فائدة :

لو تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه فان كان مكبلاً أو موزوناً وقلنا بالمنع فان تصرف بالمبيع فهو باطل لتحقيق النهي عنه ، لمصلحة لانتم الاباطاله وبغيره صحيح . وفي المختلف انه لا يلزم من النهي هنا البطالان ، وفي رواية يختص التحريم على من يبيعه بربح ، أما التولية فلا ، أما التصرف فيه بغير البيع كالعق والوقف والاصداق والرهن والاقرض والصدقة والتزويج فجائز .

فائدتان :

(الاولى) افرق بين الماء المطاق ومطلق الماء والبيع المطلق ومطلق البيع :

(١) في ك والقواعد : في معنى البائع .

(٢) في هامش ك : والثن هو النقل .

أن البيع المطلق هو البيع العام قضية للام الجنسية، ووصفه بالاطلاق يفيد أنه لم يقيد بما ينافي العموم من شرط أو صفة أو غير ذلك من لواحق العموم كاستثناء ومطلق البيع هو القدر المشترك بين أفراد البيع، وهو مسمى البيع الصادق بفرد من أفرادها، ثم أضيف الى البيع للتمييز عن باقي المطلقات لمطلق^(١) الاجارة ومطلق النكاح ومطلق جميع الحقائق، فالإضافة للتمييز فقط.

فعلى هذا يصدق أن مطلق البيع حلال اجماعاً ولا يصدق أن البيع المطلق حلال اجماعاً، لأن بعض أفرادها حرام اجماعاً.

ويصدق زيده مطلق المال ولا يصدق أن له المال المطلق. وفي هذا نظريين.

(الثانية) ارتفاع الواقع لا ريب في امتناعه، وقد يقال في فسخ العقد عند التحالف هل الفسخ من أصله أو من حينه؟ ويترتب على ذلك النماء، فيرد هنا سؤال، وهو: ان العقد واقع بالضرورة في الزمان الماضي، واخراج ما يضمه الزمان الماضي من الوقوع محال.

فان قلت: المراد رفع آثاره دونه.

قلت: الآثار أيضاً من جملة الواقع وقد تضمنها الزمان الماضي، فيكون رفعها محالاً.

وأجيب عن ذلك: بأن هذا من باب اعطاء الوجود حكم المعدوم، ومن هذا الباب تأثير ابطال النية في أثناء العبادة بالنسبة الى ماضى في نحو الصلاة والصيام على الخلاف، فانه تضمن رفع الواقع.

ويجاب عنه: بأنه من باب تقدير الوجود كالمعدوم كما قلناه.
وعورض: بأنه لو صح نأثر هذا العزم هنا لآثر في نية ابطال ما تقدم من

(١) في ص وهامش ك: كمطلق الاجارة.

الاعمال الصالحة من أول عمره الى آخره ، فيصير هنا في تقدير غير الواقع ،
ولكان يلزم منه^(١) صحة القصد الى ابطال الاعمال القبيحة كلها ، اذ لا دليل على
اعتبار العزم المتجدد فيما ذكرتم بالخصوص ، ولا فارق^(٢) .

قال بعض العامة : وهذا متجه لم أجد له دافعا .

والجواب : ان الفرق واقع بين العزم في أثناء العبادة وبينه بعدها ، لان الصلاة
والصوم مثلا لا يعد كل جزء منها عبادة الا عند الاتيان بالمجموع ، والنية كما هي
شرط في مجموعها شرط في أجزائها ، فاذا وقع العزم على ابطال أو العزم على
ما ينافيها بقي الجزء الواقع في تلك الحال وما بعدها بغير نية فيبطل في نفسه
ويبطل . فاشتراط كل منهما بصاحبه اشتراط معية^(٣) ، فيصير ما مضى وان كان
واقعا في تقدير غير واقع . أو نقول : بطل ما مضى كما يبطل الحدث الصلاة
والافطار الصوم .

قيل : ولا يخلو باب من ابواب الفقه عن التقدير .

(الثاني^(٤) - في الديون)

قاعدة :

القرض عقد صحيح مستقل ، وعند بعض العامة هو بيع يخالف الاصول
في ثلاثة أوجه : عدم القبض في المجلس في قرض النقد ، وسلف المعلوم في
المجهول ان قلنا بضمان المثل في القيمي ، وبيع ما ليس عنده في المثليات .

(١) في ص : يلزم من صحة .

(٢) في ص : ولا فرق .

(٣) في هامش ك : نفيه .

(٤) اى الفصل الثاني .

واحتمل هذه المخالفات تحصيلاً لمصلحة المعروف الى العباد ، ومن ثم امتنع اذا جر نفعاً الى المقرض ، لخروجه عن اسداء^(١) المعروف .

قاعدة :

كل دين حال لا يتأجل الا في صور :

منها : اشتراط أجله في لازم .

ومنها : الايصاء بتأجيله ، كما يصح الايصاء باسقاطه .

ومنها : اذا ضمن الحال مؤجلاً الى مدة أو رهنه على دين وشرط بيعه وامتيقاً ثم بعد مدة . وليس هذا من المشروط في اللازم ، اذ لا لزوم للرهن من جهة المرتهن .

ومنها : اذا نذر عند شرط أو تبرعاً ان لا قبض دينه من فلان الا بعد مدة معينة وهذا ينحل اذا دفع المديون قبلها .

قاعدة :

الاجل قسمان :

(احدهما) ما قدر بأصل الشرع ، وهو : البلوغ ، والحمل ، والرضاع ، ومدة الصلاحية للحيض ابتداء وانتهاء ، والعدة ، والاستبراء ، والهدية في بعض الصور ، وحول الزكاة ، والمكاسب في الخمس ، واللقطة ، وخيار التصرية ، ومدة مقام المسافر ، ومدة السفر الذي يكون مسافة ، وأقل الحيض واكثره ، واكثر

(١) الاسداء: الاعطاء ، ومنه «من اسدى اليكم معروفاً فكافئوه» اي من اعطاكم معروفاً فكافئوه . وفي هامش القواعد : «اسم» بدل «اسداء» .

النفس، وأقل الطهر، واستبراء الجلالة، ومدة وطىء الزوجة، والايلاء والظهار والعنة، وانتظار السن والعقد، واستتابة المرتد، وضمن الشفيع، والبينة، وتغريب الزاني، وتخصيص البكر والثيب، ومطلق القسم، واستيفاء دية العمد والمخطأ والشبيه، ومدة قضاء رمضان وأشهر الحج وصوم الكفارات وصوم شهر رمضان ومطلق الصوم، ومدة الحضانة وطلب المفقود.

(الثاني) ما قدره المكلفون، وهو أقسام:

الاول: ما يصح ولا يجب، ويشترط علمه، وهو أجل ثمن المبيع والرهن والضمان والتقدير فيها^(١) للإيفاء^(٢) والصداق والسكنى والحبس^(٣).

الثاني: ما يجب ويشترط تقديره، وهو أجل المتعة والكتابة والسلام على خلاف والاجارة الزمانية والمزارعة والمساقاة.

الثالث: ما لا يصح، وهو النسيئة في الربوي والدين بمثله والقرض وتأجيل الانتقال في الاعيان مثل بعثك الدارسة.

الرابع: ما لا يدخل الاجل فيه، فان ذكر فيه مجهولاً لم يؤثر وان علم أثر، وهو في الوكالة والشركة والمضاربة.

الخامس: ما يصح معلوماً ومجهولاً، وهو التقدير^(٤) في الجزية والعارية والوديعة والجزية خاصة للاختصاص بالرجال دون النساء.

(١) في ص: فيهما.

(٢) ليس « للإيفاء » في ص.

(٣) في هامش ك: والحبس.

(٤) في هامش النسختين: وهو التقرير.

التوقيت بالالفاظ المشتركة ولاقرينة، كربيع وجمادى والنفر^١ وأول الشهر
وأخره والخميس والعيد ، فان قرينة الحال تحمله على الاول ، فيلزم^٢. وقيل
بالبطلان استضعافاً للقرينة .

ويقرب منه التعليق على ما في حيز الامتناع ظاهراً وبضرب م-ن التأويل
بصير ممكناً ، كما لو علق الظهار على حيضهما حيضة ، فظاهره يقتضي صدور
الحيضة منهما وهو ممتنع ، فيكون تعليقاً على الممتنع فلا يقع . وتأويلها ان
حاضت كل منكما حيضة مثل قولهم كسانا الامير جبة، أي كل واحد واحدة .

(الثالث - الرهن)

كل ما صح بيعه صح رهنه وما لا فلا .
وقد يتصور ما يصح بيعه ولا يصح رهنه ، وهو الدين والمنفعة عند الشيخ
حيث حكم بأن الاجارة بيع في بعض المواضع من المبسوط والابق وما يصح
رهنه ولا يصح بيعه ، وهو الطعام المشتري قبل قبضه عند الشيخ .

كل رهن فانه غير مضمون الا في مواضع ضابطها التعدي والتفريط اللاحق
أو الضمان السابق ان قلنا ان الرهن لا يزيله .

(١) في هامش ك : والشهر « بدل » والنفر .

(٢) في هامش ك : فيلزمه .

كلما جاز الرهن عليه جاز ضمانه، وكلما لايجوز الرهن عليه لايصح ضمانه
الا في ضمان الدرك لانه لورهن عليه فالغالب أن المبيع لا يخرج مستحقاً فيتأيد
الرهن وهو غير جائز .

وفيه نظر، لان التأيد غير مقصود وانما هو عارض، وكثير من رهون يتأخر
فيها وفاء الدين طويلا، ولا يقدح ذلك فيه. على أن هذا التأيد غير لازم، لجواز
فسخ المرتهن واستبدالهما رهناً مكانه أو ضمينا .

ويمكن أن يقال : اذا مضى مدة حصل فيها اليأس من الخروج مستحقاً
انفك الرهن .

(الرابع - الحجر)

حجر الصغير والمجنون للنقص، وحجر المفلس للحفظ للغرماء لا للنقص،
وكذا حجر العبد للحفظ على السيد ، وحجر السفية متردد بين الامرين هل هو
لنقصه أو لحفظ ماله؟ فان قلنا لنقصه سلبت عباراته أصلا ورأساً والاصاب استقلاله
وهو الوجه .

فعلى هذا يصح أن يتوكل لغيره ، وان يباشر عقود نفسه باذن وليه ، ويقبل
اقراره بما لا يوجب مالا .

ويقتصر الحجر عليه الى حكم الحاكم ولا يفنقر في زواله الى حكمه، وقيل
يتوقف فيهما ، وقيل يثبت بغير حكمه ولا ينتفي الا بحكمه .

الحجر على الصبي والسفيه لا يؤثر في الاسباب الفعلية كالاختطاب والاحتشاش فيملكان بهما ^(١) ، بخلاف الاسباب القولية كالبيع وغيره ، لان الاسباب الفعلية فدوائد محضة غالباً بخلاف القولية فانها من باب المكايسة ^(٢) والمغابنة وعقلهما قاصر عن ذلك .

وعلى هذا لو وطىء السفيه أمة فأحببها صارت أم ولد ويكون وطؤه مباحاً وان استعقب العتق . ولو أعتقها باللفظ لم يصح ، لان الطبع وتحصين الفرج يدعوه الى الوطىء فلا يمنعه خوفاً من نقص الثمن أو البدن ، فاذا أبيع الوطىء ترتب عليه سببه .

ولهذا قيل السبب الفعلي أقوى لنفوذ من السفيه بخلاف القولى ، وقيل بل القولى أقوى لان مسببها يتعقبها بلا فصل كما في العتق بخلاف الفعلي .

قاعدة :

هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه أو يكتفى بنفي المفسدة ؟

يحتمل الاول ، لانه منصوب لها ، وأصاله ^(٣) بقاء الملك على حاله ، ولان النقل والانتقال لابد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع لها غاية .

وعلى هذا هل يتحرى الاصلح أو يكتفى بمطلق المصلحة ؟ فيه وجهان .

(١) فى ك والقواعد : فيما كان بهما .

(٢) المكايسة : المماكسة والمداقة فى المعاملة .

(٣) فى ص وهامش ك : ولا صلة .

نعم لمثل ما قلناه ولا لان ذلك لا ينتهى . وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح .
ويترب على ذلك أخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لامصلحة ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة و غير ذلك .

قاعدة :

الذمة معنى مقدر في المكلف قابل للالزام والالتزام ، فلازمة للصبي والسفيه ذمة الالزام والالتزام بنحو البيع والضمان والحوالة والصداق الآن يكون عقد السفيه عن اذن الولي أو يكون للصبي مال عند النكاح ان قلنا يتعلق بذمته وان قلنا يتعلق بماله وكذا ما أثلف فلا ذمة له أصلا .

ولكن يشكل بالاتلاف من الصبي حال عدم ماله ، فانه لم يؤخذ منه حتى صار له مال ، فلا بد من متعلق .

ويمكن أن يقال : المتعلق هنا مقدر ، بمعنى أنه اذا بلغ وجب عليه الغرم أو ولبه قبل بلوغه ، وأما أهلية التصرف فمغايرة للذمة ، لان المعنى بها قبول يقدره الشارع في المحل ، ولا يشترط فيه سوى البلوغ .

ومن جعل للمميز تصرفاً اكتفى بالتمميز .

ولا يشترط في الاهلية ملك المتصرف فيه ، لان عقد الفضولي صادر من أهله غاية ما في الباب ان ذلك شرط في اللزوم . والحاصل انه لا يشترط في الاهلية التذمم ، فان الوصي والوكيل والحاكم وأمينه لهم أهلية ولا يتعلق بذمتهم^(١) شيء ، وكذلك ولي النكاح أهل للعقد على المولى عليه والنكاح لا يتصور بثبوته

(١) في بعض النسخ : بذمتهم .

في الذمة .

والظاهر أن الذمة وأهلية التصرف من خطاب الوضع من باب اعطاء المعدوم حكم الموجود، وذلك لانه لاشيء قائم بالمحل من الصفات الموجودة كاللون والطعم ، وانما هو نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع موجودة عند سببها كما يقدر الملك في العتق عن الغير ، ولذلك تذهب هذه التقادير بذهاب أسبابها وتثبت بثبوتها .

ويجوز أن يقدر من خطاب التكليف، لان معناهما اباحة التصرف بالالزام والالتزام .

(الخامس - الاجارة)

قاعدة :

مورد الاجارة العين لاستيفاء المنفعة ، لان المنافع معدومة . وقيل المورد نفس المنفعة، لان المعقود عليه ماصح استيفاؤه بالعقد وتسلط العاقد على التصرف فيه وذلك هو المنفعة .

ولا يجوز اجارة المرهون مع المرتهن^(١) وارتهان المستأجر العين المستأجرة من الموجر، فلو كان مورد الاجارة العين لزم أن يتوارد على عين واحدة عقدان لازمان وانه محال^(٢).

قيل : وتظهر الفائدة في اجارة الحلبي بجنسه، ولا نظر الى الزيادة والنقصان ان جعلنا المورد المنفعة وان جعلناه العين امتنع .

(١) في ك : من المرتهن .

(٢) في ص : وهو محال .

وقيل : هذا الخلاف غير محقق ، فإن القائل بالعين لا يعني بها أنها تملك بالاجارة كما في البيع بل لاستيفاء المنفعة منها، والقائل بالمنفعة لا يقطع النظر عن العين بل له تسليمها^(١) وامساكها مدة الانتفاع .

وأجيب : بأن المنع من اجارة الحلي بجنسه يحتمل الخلاف فيه محققاً . ولقائل أن يقول : هذا المانع ممن ظن أن الخلاف محقق فلا يكون منعه حجة [عليه] ، وربما خرج عليه جواز بيعها من المستأجر فيصح على تقادير المورد لاعلى اتحاده .

فرع :

لو آجر قريبه عيناً فمات فورثها المستأجر ، فالاقرب أنها لا تبطل لعدم نفوذ الارث في المنفعة .

وقال بعضهم تبطل لانه يستوفي المنفعة الان بملكه فاستغنى عن الاجارة فتنفسخ ، كما لو زوجه أمته فمات فورثها الزوج فان النكاح يبطل .

قلنا : الفرق أن مورد النكاح البضع ، وهي منفعة لا يصح نقلها بغير عقده الخاص . وهو أضعف من عقد الاجارة ، بدليل عدم وجوب تسليمها نهائياً فيه . ويترتب على ذلك مالو ورثه اثنان^(٢) ، فان قلنا بالبطالان بطلت في حصته وله الخيار لتبعض الصفقة ، فان فسخ رجع بالنسبة في التركة ، وان أجاز فنصف الاجرة دين في التركة فتسلم حصته بمنفعتها ، ونصيب شريكه مسلوب بالمنفعة فيرجع على شريكه فيرجع أخوه بقدر النقص حتى يساويه . فلو لم يكن سوى العين المستأجرة أخذ منها بقدر ما تخلف له ويلزم انفساخ الاجرة فيه ، فيدور

(١) في ص : بل له تسليمها .

(٢) في ص : اثنان .

فيستخرج بطريقة .

وكذا لو كان له مال غيرها لا بالمرجوع به مع احتمال عدم رجوع الاخ ،
لاستناد النقص الى فعل المورث في حال الحياة ، فلا حجر عليه فيه ، وحينئذ
يحتمل اجراؤه مجرى الوصية ، فيكون بمثابة من أوصى بتخصيص أحد ورائه
فينفذ من الثلث مع عدم الاجازة .

قاعدة :

حل الطارئ، في مدة الاجارة من الموالي كالمقارن في الابطال ، فيتضح
ذلك بنصب مسائل :

(الاولى) لو آجر الموقوف عليه مدة فمات في الاثناء ، فيه وجهان : بقاء
الاجارة للزومها في الاصل كما لو آجر ملكه ، والاقرب البطلان ، لان المنافع
انتقلت الى غيره بعد موته لاعنه ، بل كأنها عن الواقف فتبين أنه تصرف فيما لا
يملكه .

(الثانية) لو استأجر مسلم دار حربى في دار الحرب ثم غنمها المسلمون
لم تبطل الاجارة ، لان المنافع كالاعيان مملوكة ملكاً تاماً [ولو سببت زوجته
انفسخ الكاح في الحال على الاقرب ، لان البضع مستباح ولا يملك ملكاً تاماً]^(١)
ولهذا لا تضمن باليد المجردة ، بخلاف المنفعة . ويحتمل التربص بالعدة رجاء
لاسلامه وعنفها .

(الثالثة) آجر الولي الطفل مدة فبلغ ورشد في الاثناء ، أو آجر ماله يحتمل
البقاء ، لان تصرفه كان للمصلحة فيلزم . وحينئذ هل له خيار الفسخ؟ نظر . ويحتمل

(١) ما بين القومين ليس فى ص .

البطلان لتبيين خروج هذه المدة عن الولاية ، وهو الاقرب . ومثله لو آجر مال المجنون فأفاق .

(الرابعة) آجر ام ولده أو مدبرة ثم مات ، فيه الوجهان .

(الخامسة) آجر عبده ثم اعتقه لا تبطل الاجارة ، لان الازالة هنا مستندة الى السيد وقد كان تصرفه سابقاً فلم يصادف العتق هذه المنافع . وحينئذ لا خيار له لان السيد تصرف في ملكه ، فلا يعترض عليه ولا يرجع على السيد بالاجرة ، لمثل ما قلناه . وكما لو زوج أمته واستقر المهر ثم أعتقها .

قاعدة :

كلما جازت الاجارة عليه مع العلم تجوز الجمالة عليه مع الجهل ، وهل تجوز مع العلم ؟ الاقرب الجواز بطريق الاولى .

تنبيه :

إذا تعذر كمال الاجارة وزع المسمى بنسبة المستوفي الى الباقي بحسب القيمة ، وقد يشكل بعضها في صنعة الحساب ، كما لو استأجر لحفر عشرة طولاً ومثلها عرضاً ومثلها عمقاً فحفر خمس أذرع في خمس [في خمس]^(١) وتعذر اكمال العمل لموته مع تعيينه في العقد أو لصلاية الارض ، فان نسبة المحفور الى المستأجر نسبة الثمن الى السلعة ، وذلك لان مضروب الاولى ألف ذراع ومضروب الثانية مائة وخمسة وعشرون ذراعاً . هذا بحسب العدد ، فان فرض تساوي الاذرع في الآخر^(٢) كان الواجب ثمن الاجرة ، والاوجب التوزيع بحسب

(١) ليس في ص .

(٢) في ص : في الاجرة .

(السادس - في عقود متبددة)^(١)

قاعدة :

الامانة نسبة الى يد غير المالك تفتضي عدم الضمان ، وهي قد تكون من المالك كالوديعة والعارية وقد تكون من الشرع وهي المسماة بالامانة الشرعية. والواجب فيها المبادرة الى اعلام المالك، فان تمكن وأهمل ضمن، والافالظاهر عدم الضمان .

ولها صور سبع :

(الاولى) اطارة الريح ثوباً الى دازه فيجب الاعلام أو أخذه ورده الى مالكة.

(الثانية) لو انتزع الصيد من المحرم أو من محل أخذه في الحرم .

(الثالثة) لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة .

(الرابعة) لو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون لخوف اتلافها .

(الخامسة) لو خلص الصيد من خارج ليدأويه أو من شبكة في الحرم .

(السادسة) لو تلاعب الصبيان بالجوز وصار في يد أحدهما جوز الاخر

وعلم به الولي فانه يجب رده على ولي الاخر، ولو تلف في يد الصبي قبل علم الولي ضمنه في ماله .

ولا عبرة بعلم غير الولي من أم أو أخ ، لانه ليس قيماً عليه ، فلو أخذه

أحدهما بنية الرد على المالك أمكن الحاقه بالامانة . وكذا الكلام في البيض.

ولو كان أحد المتلاعبين بالغاً ضمن مأخذه من الصبي، وهل يضمن الصبي

(١) المتبددة : المتفرقة .

المأخوذ من البالغ ؟ نظر ، أقربيه عدم الضمان لتسليطه على اتلافه .

(السابعة) لو ظفر المقاص بغير جنس حقه فهل يكون أمانة شرعية حتى يباع ؟ قوى بعض الاصحاب الضمان ، ويضعف ضمان الزائد عن قدر حقه اذا لم يمكن التوصل الى حقه الابيه، كمن كان له مائة فلم يجد الاداية تساوي مائتين .

(الوديعة) قاعدة :

كل عبارة لا يتم مضمونها الا بايجاب وقبول فهي عقد ، ومالا يحتاج الى القبول من العبارات فهو ايقاع أو اذن مجرد .

والوديعة ليس القبول المعمود شرطاً فيها ، فهل هي عقد أو اذن مجرد ؟ تظهر فائدته فيما لو عزل الودعي نفسه ، فعلى العقد تبطل وتبقى امانة شرعية ، وعلى الاذن لا تبطل .

وفيما اذا شرط فيها شرطاً فاسداً فانها تفسد ، فان قلنا هي عقد فلا بد من عقد جديد، فان لم يعقد فهي أمانة شرعية، وان قلنا مجرد اذن لغى الشرط وبقيت وديعة .

وان سمينا القبول الفعلي قبولا زال هذا التخريج وجزم بأنها عقد .

وربما خرج ضمان الصبي الوديعة بالاتلاف على الوجهين ، فعلى العقد لا يضمن كما لو باع منه أو أقرضه ، وعلى الاذن يضمن . أما لو فرط فيها أو تعدى لا غير فتلفت فوجهان مرتبان، فان قلنا بعدم الضمان هناك فهنا بطريق الاولى وان قلنا هناك بالضمان أمكن عدم الضمان هنا ، لان التفريط من قبل المالك .

(العارية) قاعدة :

كل عارية أمانة الا في مواضع :

(الاول) استعارة المحرم صيداً .

(الثاني) استعارة الذهب والفضة .

(الثالث) من الغاصب .

(الرابع) من مستعير غير مأذون له .

(الخامس) من مستأجر مع شرط الاستيفاء بنفسه .

(السادس) عند التعدي والتفريط .

(السابع) الاستعارة للرهن على الاقوى .

ومن جعله من باب الضمان بالعين فلا ضمان على المستعير .

(الوكالة) قاعدة :

ضابط الوكالة بحسب المتعلق أن كل فعل تعلق غرض الشارع بإيقاعه لامن مباشر بعينه يصح التوكيل فيه، كالعقود كلها والفسوخ والعارية والايدياع والقبض والتقبض وأخذ الشفعة والابراء وحفظ الاموال وقسمة الصدقة واستيفاء القصاص والحدود واثبات الحقوق وحدود الادمين والطلاق والخلع والعنق والتدبير والدعاوي كلها .

وما تعلق غرض الشارع بمباشرته فلا يصح ، كالفسم بين الزوجات وقضاء العدة والقاضي . أما العبادات ففيها تفصيل يأتي .

[ولا ريب أن كل خيار يرجع الى المصلحة لا يتعلق فيه الغرض بمباشر بعينه] وأما الخيار العائد الى الشهوة والارادة فيحتمل أنه مما تعلق الغرض بإيقاعه من مباشر بعينه، كخيار من أسلم على أزيد من أربع أو على الاختين فلا يصح فيه التوكيل . ويحتمل الجواز ، لانه لا يزيد على التوكيد في التزويج .

أما خيار الرؤية ففيه نزوع^(١) الى كل واحد من القسمين، ولعل الاقرب جواز التوكيل فيه ، ومن ثم اختلف في جواز التوكيل في الاقرار .
ثم هذا التوكيل تارة يجعل المشية الى الوكيل فيكون كما لو شرط له الخيار في العقد والخطبة^(٢) فيه ، أما لو عين له الجهة المختارة فالجواز أظهر ، بل يمكن أن يجعل بالتعين^(٣) مختاراً لما عينه الموكل .

قاعدة :

كل من صح منه المباشرة لشيء صح منه التوكيل فيه ، ومالا يصح منه المباشرة يمتنع التوكيل فيه . وقد يتخلف صور :
فمن الاول العبادات بأسرها اذا كانت بدنية وشبهها، كالإيمان والنذر والايلاء واللعان والقسامة وتحمل الشهادة وأدائها والظهار منجزاً ومعلقاً ، فانه لا يصح التوكيل في ذلك كله حالة الحياة أما بعد الموت فيجوز التوكيل في العبادات البدنية .

هذا واختلف في مواضع :

(الاول) الجهاد ، قال الشيخ لا يصح فيه التوكيل ، لان كل من حضره وجب عليه . وجوزه القاضي مطلقاً والعلامة على وجه الاجارة ، وهو جمع بين القولين ، لان الاجارة عقد لازم يمنع من انقلاب الفرض بخلاف عدمها ، فان الواجب على الكفاية يصير فرض عين اما بتعيين الامام أو الحضور وواجب

(١) في هامش ك : ففيه فروع . وفي القواعد : ففيه تروع .

(٢) في هامش ك : والخطب .

(٣) في ص : بالتعيين .

العين لا يقبل النيابة .

(الثاني) صب الماء في الطهارة، جوزة الشيخ على كراهته ومنعه القاضي .
والحق الاول ، لان الصب ليس بجزء من الطهارة الواجب مباشرتها ، لامكان فعلها بدونه فيجوز .

(الثالث) جوز الشيخ لمستحقي الزكاة توكيل من يقبض لهم سهامتهم ، ومنعه القاضي ، وقواه ابن ادريس محتجاً بأن ذمة المزكي مشغلة بالزكاة فعلا تبرأ الا بيقين دفعها الى المستحق والوكيل ليس منهم ، وبأنه ليس للمستحق المطالبة فليس له التوكيل : أما الاول فلانه لا يملك الا بالقبض وللمالك دفعها الى من شاء ، وأما الثاني فظاهر .

وأجيب عن الاول: بأن يد التوكيل يد الموكل فيبرأ بالتسليم اليه ، وعن الثاني بأن جميع الاصناف الحاضرين في البلد يملكون المطالبة خصوصاً مع العزل . سلمنا أنهم لا يملكون بالفعل فلم لا يكفي مشاركة الملك . وكذا لو كان النزاع في بعض المستحقين واختار المالك الدفع اليه يكفي المشاركة .

قلت : عندي في الجواب نظر ، أما الاول فلانه مانع^(١) لجواز الوكالة فلا يجعل دليلاً عليه والا لانسحب^(٢) في كل موضع لا يصح فيه الوكالة، وأما الثاني فلانا لانسلم أن لهم المطالبة بل للحاكم أمره بما يرى ذمته ، ولهذا لو كان له وكيل مطلق وأخرجها عنه في بلد آخر اجزأ . وبالعجلة عندي فيه توقف .

(الرابع) في الاحتياز والالتقاط وجهان مبنيان على تملك المباح بالحيازة أو بالنية ، الاصح الثاني ، فيجوز التوكيل .

(١) في ك : تابع .

(٢) في ك : والالوجب . وفي هامشه : والا لاستحب .

وكذا لا يصح في تعيين المطلقة المبهمة والمعتق المبهم وتعيين المختارة من المسلمات ، ولو عين واحدة ووكل في تعيينها للطلاق أو الاختيار فالأقرب الصحة والوكالة مع أنه لا يصح منه المباشرة إلا مع الإذن صريحاً أو فحوى . وكذلك العبد والسفيه إذا أذن لهما في النكاح باسراً ولم يوكلا ، لانهما في معنى الوكيلين وإن كان مصلحة العقد تعود إليهما .

وفي الوصي خلاف ، والأقرب الجواز . والعبد المأذون كالوكيل . أما لو وكل أحد المتعاقدين صرفاً في القبض فانه يصح ، ولكن يشترط قبضه في حضرة الموكل ، فلا يعد هذا من هذه المسائل .

ومن الثاني^(١) - وهو ما يجوز التوكيل فيه ولا يجوز مباشرته - فعزیز عندنا وقوعه ، لانهم يذكرونه في توكيل المرأة في عقد النكاح ولا يصح منها مباشرته وكذا الأعمى في الشراء والبيع والولي والقصاص حذراً من الزيادة في الواجب تشفياً ، وفي الدور الحكمي كما إذا قال لزوجته « كلما طلقك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً » إذا قبل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه التطبيق إلا بالتوكيل فيه ، وكذا لو قال لوكيله « كلما عزلتكَ فأنت وكيلي » فليوكل في عزله ، وتوكيل المرأة^(٢) في توكيل رجل يلي عقد النكاح وإن لم يصح منها مباشرته .

وقد تأولوا^(٣) ما روي من تزويج عائشة بنت أخيها عبد الرحمن في غيبته بجواز أن يكون أخوها وكلها في أن توكل رجلاً في تزويج ابنته أو وكل محل محرماً في أن يوكل محلاً في تزويج .

(١) في ص : وأما الثاني .

(٢) في ك : وتوكل المرأة .

(٣) في ص : وقد يؤولون .

وعلى هذا يجوز أن يوكل المسلم ذمياً [أن يوكل مسلماً]^(١) في شراء عبد مسلم أو مصحف، أو يوكل مسلم ذمياً أن يوكل مسلماً على مسلم. وجميع هذه الصور الا الثلاث الاخيرة عندنا باطلة ، وأما تلك فمحتملة .

فائدة :

يجوز أن يسلب مباشرة فعل عن نفسه مع جواز أن يكون وكيلاً فيه لغيره كالسفيه والمرتد وكالعبد في قبول النكاح لغيره أو إيجابه حيث لا ضرر على السيد فيه، وكذا ذوالاربعة لا يملك التزويج بخامسة ويتوكل لغيره في مطلق التزويج وكذلك غير خائف العنت^(٢) لا يعقد على الأمة لنفسه على قول ويجوز لغيره .

قاعدة :

كلما جازت الوكالة فيه فتبرع به الغير فإن كان فعلاً وقع موقعه - كرد الوديعة والغصب وقضاء الدين ونفقة الزوجة والاقارب والبهائم والحج والصوم والصلاة عن الميت والزكاة عنه - وإن كان عقداً وقف على الاجازة كسائر العقود والفسوخ .

ومن الافعال ما يقف أيضاً على الاجازة ، كقبض دين الغير من المديون ، وقبض أحد الشريكين من الغريم، وقبض المبيع عن المشتري والتمن عن البائع وقبض الرهن عن المرتهن على احتمال ، وكذا قبض الموهوب عن المتهب وإن كان ايقاعاً بطل كالطلاق والعتيق . وكلما لا يجوز التوكل فيه لا تجري من التبرع كالإيمان [والظهار]^(٣) والقسم والقسم .

(١) ما بين القوسين ليس في ك .

(٢) عنت عنتاً : أى وقع في امر شاق .

(٣) ليس في س .

(الوصية) قاعدة :

كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل الا في الوصية، وكل ذي قبول اذا مات بطل العقد الا في الوصية ، فان وارثه يقوم مقامه على الاقرب .

قاعدة :

الغالب في أن الوصية بما فيه نفع لغيره يتوقف على قبوله ، الا اذا أوصى بعق عبده وهو يخرج من الثلث، أو بإبراء غريمه من دينه، أو بقضاء دين فلان أو بفداء الاسير . وفي الوصية للدابة بالعلف وجهان .

قاعدة :

ظاهر الاصحاب أن التدبير وصية بالعق وايس تعليقاً للعق على صفة الموت . وربما تخيل ذلك في مواضع .

وله عند العامة فروع على هذين المأخذين من^(١) جواز الرجوع فيه وعدمه والبيع بخيار ، فعلى الصفة لا يصح وعلى الوصية يحتمل بطلان التدبير قبل لزوم البيع فلا يعود الى التدبير .

ولو فسخ البيع احتمل المراعاة ، ولو رهنه احتمل الرجوع لانه عرضه للبيع وعدمه لانه ليس بمزيل للملك . وعلى الصفة لا يجوز .

والفرض في البيع كالبيع ، ويمكن العدم^(٢) ، لانه لم يخرج عن الملك .

(١) ليس «من» في ك .

(٢) في ص : ويحتمل العدم .

[أما الوطىء فليس يرجوعاً^(١) قطعاً على الوجهين ، لانه مع الحمل يؤكد التدبير .

وفي المكاتبه وجهان ، ويحتمل أنه ان قصد بالمكاتبه الرجوع عن التدبير كان رجوعاً على القول بالوصية والا فهو مدبر مكاتب .

ولو ادعى العبد أنه دبر ففي سماع الدعوى تردد، من توهم أن الانكار ليس رجوعاً .

ولو حملت تبعها الولد ، أما على العتق فظاهر ، وأما على الوصية فمشكل من حيث أن الوصية بالجارية لا يدخل فيها الحمل المتجدد قبل الوفاة . وهذا يوهم أنه عتق بصفة ، لفتوى الاصحاب بأن الولد مدبر ، وبالفوا في ذلك حتى منعوا من الرجوع في تدبيره ولو رجع في تدبير أمه وهو يؤكد الصفة .

(السابع - الغصب)

قاعدة :

منافع الاموال تضمن بالفوات والتفويت، ومنفعة البضع بالتفويت لاغير. وفي ضمان منفعة الحر اذا حبسه مدة وجه بالضمان ، وضعفوه من حيث عدم دخوله تحت اليد ، ويقوي الضمان فيما لو استأجره ثم حبسه ، وخصوصاً مع كون الاجير خاصاً ، لان المنافع بعقد الاجارة قدرت موجودة شرعاً فاستقرت الاجرة في مقابلها .

والذي يدل على ملكها اقتضاء العقد ، ومن ثم جاز أن يؤجره غيره .

(١) ما بين القوسين ليس في ك .

المعتبر في الضمان بيوم التلف مطلقاً ، وفي قول يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الغاصب الارتفاع من القبض الى حين التلف وغيره يوم التلف . وفي قول الكل كذلك . وفي وجه يمتد الى حين الرد ، وهو ضعيف .

نعم في المثلي يتوجه احتمالات : لو تلف عند الغاصب والمثلي موجود ثم لم يدفعه حتى تلف ، والاقترب أن المعتبر القيمة يوم الدفع .

وقد خرج من الضمان يوم التلف ضمان ولد الامة اذا انعقد حراً ووجبت قيمته على الاب ، فانها تعتبر عند الولادة لاحين الاحبال . وان قضية الاصل أن الاتلاف انما حصل حين القاء النطفة ، فانه لولا هذا العارض كانت رقياً لمولى الامة فانتقلت الى الوالد^(١) حيثئذ .

قيل : والسر فيه أن النطفة حيثئذ لا قيمة لها ، لكنه لما كانت مكملة بدم أمه وكان تكونه حيواناً بالقوى التي أودعها الله سبحانه وتعالى في الرحم صار كالشجرة المخلوقة من الثمرة^(٢) فهو من كسب أمه ، فلذلك قدر الاتلاف متأخراً الى حين الوضع ، فكأنه رقيق الى حين الوضع . ومن ثم تبع الولد أمه في أحكام كثيرة .

فان قلت : لم لا يقال ان الوجه في ذلك أن الولد كالجاء من الام ، فهو ملك لمالكها حين ينفصل ، فهناك ينتقل الى ملك الوالد ؟

قلت : يأبى ذلك الحكم بانعقاده حراً . نعم ذكر في بعض الموارد أنه رقيق وانه يجب على الاب فكه عند الولادة . وعلى هذا لا يكون التلف لاحين الولادة

(١) في ص : الى الولد .

(٢) في ك : كالثمرة المخلوقة من الشجرة .

وفيه تنبيه على اعتبار أرفع القيم ، فانه من المعلوم أن قيمته عند الولادة أرفع غالباً .

ولك أن تقول: الحمل على انعقاده رقيقاً أولاً ، ويحمل قواهم «انعقد حراً» على أوله الى ذلك لامحالة، وهو مجاز مشهور، وفيه توفيق بين الكلامين، وجري على قاعدة الضمان يوم التلف .

قاعدة :

الضمان قديكون بالقوة وقد يكون بالفعل ، فالاول الحكم بضمان مايجب ضمانه عند تلفه ، وأثره استعداد الذمة لذلك ، والعود اليه عند التلف لو كانت القيمة العليا قبله .

والضمان الفعلي : تارة بعد تلف العين ، ولا ريب أنه مبرىء لذمة الضامن، ويكون من باب المعاملة على ما في الذمم بالاعيان وهو نوع من الصلح. وتارة يتبع بقاء^(١) العين لتعذر ردها ، وهو ضمان في مقابلة فوات اليد ، والتصرف والملك باق على مالكة .

وفي وجه للاصحاب أن الضمان في مقابلة العين المنصوبة، لانها التي يجب ردها ، فالضمان بدل عنها .

قلنا : العين باقية والفائت انما هو اليد ، والتصرف والضمان الفعلي انما هو عن التالف بالفعل. وتظهر الفائدة في الظفر به فيما بعد، فعلى الاول يترادان وعلى الثاني لا ، حتى قال بعض العامة : لو كان المنصوب قريب الغاصب عتق عليه . وتوغلوا في ذلك حتى ملكوا الغاصب ما غير صفته كالطحن والخياطة

(١) في ص : مع بقاء .

والذبح ، وأنه لو جنى على العبد بما فيه قيمته ملكه مع قولهم بأنه لو نقص عن القيمة لا يملك النقص .

قاعدة :

الأذن العام لا ينافي المنع الخاص ، لأن الله سبحانه وهب العبد مالا وفوض أمره إليهم تمليكاً واسقاطاً ، فإذا وجد سبب من غير جهتهم في أموالهم لا يكون قادحاً في زوال حقوقهم ، إلا أن يكون جارياً على طريق المعاوضة .

فمن ذلك المأخوذ بالمقاصة مع غير الجنس مع عدم الظفر بغيره لو تلف فيه وجهان . والاقوى الضمان ، لأن اذن الشارع فيه عام والمنع من تصرف غير المالك فيه حق للمالك .

ومنه المأكول في المخصصة مضمون على الأكل وإن كان مأذوناً فيه على الأقرب .

ولقائل أن يقول : ليس الأذن من الله تعالى مطلقاً بل بعوض ، فيكون من المعاوضات القهرية ، لأن المالك امتنع في موضع [ليس له] الامتناع .

نعم ذكر بعض العامة هنا مثالين في الوديعة والعارية : لو دفع الوديعة من مكان إلى غيره لمصلحة المالك أو انتفع بالعارية لمصلحة وتلفت لم يضمن ، ولو سقط من يده شيء عليهما فتلغا أو عابا يضمن ، لأن تصرف الإنسان في ماله وإن كان جائزاً إلا أنه باذن عام وصاحب الوديعة والعارية لم يأذن فيه بخلاف النقل والانتفاع .

وهذان لا يتمان عندنا ، لأن المعتبر التفريط ، فإذا سقط من يده بتفريطه ضمن والا فلا .

قاعدة :

كل من قدر على انشاء شيء قدر على الأقرار به الا في مسائل اشكلت ، وهو ولي المرأة الاختياري لا يقبل اقراره ، وكذا قيل في الوكيل اذا أقر البيع وقبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الاجل ، ولو أقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع أنه قادر على الانشاء وقيل يقبل ، وكذا كل من لا يقدر على انشاء شيء لا يقبل اقراره به ، الا فيمن أقر على نفسه بالرق فانه يقبل مع جهالة نسبه ولا يقدر أن ينشئ في نفسه الرق. وعندهم المرأة تفر بالنكاح ولا تتمكن من انشاءه .

والقاضي المعزول اذا أقر بأن ما في يد الامين تسلمه مني وهو لفلان فقال الامين تسلمته منك لكنه لغير فلان قبل قول القاضي. وهذه بغاياتها عندهم، فيقال رجل في يده مال^(١) لا يقبل اقراره فيه ويقبل اقرار غير ذي اليد فيه . ومسألة المرأة ممنوعة عندنا ، لانها قادرة على الانشاء ، ومسألة القاضي مشكلة .

قاعدة :

كل اقرار انما يعمل فيه بالمتيقن ويطرح المشكوك ، كما لو أقر أنه وهبه وملكه ثم أنكر القبض ، لامكان توهمه الا مع القرينة القوية ، كما لو أقر لمسجد أو حمل وأطلق فانه يحمل على الممكن . وكذا من أقر بدراهم وفسرها بالناقصة عن الشرعية اذا اتصل باللفظ ، وكذا

(١) في ك : رجل يقدر على مال .

مسألة :

لو أقر لغيره بمال أمكن تنزيله^(١) على سبب يمنع من الرجوع كالبيع، وعلى ما لا يمنع من الرجوع كالهبة، فهل ينزل على المانع من الرجوع أو يستفسر^(٢) ويقبل تفسيره تنزيلاً على أقل السببين؟ ووجه الأول أصالة بقاء الملك للمقر الأول.

قاعدة :

كل من أنكر حقاً لغيره ثم رجع إلى الإقرار قبل منه ووقع، الشك فيما لو ادعى عليها زوجية فقالت زوجني الولي بغير إذني وقد أبطلته ثم رجعت إلى الإقرار وانقضت عدتي قبل الرجعة ثم رجعت . وهنا أقوى في صحة الرجوع، لأن الأصل عدم انقضاء المدة هنا والأصل هناك عدم النكاح .

قاعدة :

الاستثناء المستغرق باطل إجماعاً، واختلف فيما لو عطف بعض العدد على بعض، أما في المستثنى أو في المستثنى منه هل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد كقوله علي درهم ودرهم إلا درهماً .

وقال ابن الحداد من العامة: لا يجوز^(٣)، لأن الجملتين المعطوفتين تفردان

(١) في ص : تنزله .

(٢) في ص : أو يستقر .

(٣) في ك : لا تجمع .

بالحكم وان لم يكن الواو للترتيب ، كما اذا قال لغير المدخول بها « أنت طالق وطاق » لا يقع الا واحدة ، بخلاف طلاق اثنتين عندهم .

ويتفرع على ذلك « له علي ثلاثة الا درهمين ودرهماً » وكذا « له علي درهمان ودرهم الا درهماً » و« له علي ثلاثة الا درهماً ودرهماً ودرهماً » .

قاعدة :

الاستثناء من النفي اثبات ، وبشكل عليه « والله لا أجامعك في السنة الا مرة » فمضت السنة ولم يجامع أصلاً ، فان قضية القاعدة أنه يحنت ، لانه يقتضي اثبات المرة فيجب الجماع مرة . ووجه عدم الحنت أن المقصود من اليمين أنه لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك الى العرف بجعل « الا » بمعنى غير .

ومنه لو قال « لا لبست ثوباً الا الكتان » فقعد عارياً ، فعند العامة لا يلزمه كفارة . وبشكل عليهم بما ذكرناه .

وجوابه : أن « الا » في الحلف^(١) انتقلت عرفاً الى معنى الصفة ، مثل سوا وغير^(٢) ، فكأنه قال « لا لبست ثوباً غير الكتان » فلا يكون الكتان محلوقاً عليه فلا يضر تركه ولا لبسه .

ومنه لو قال « ليس له علي عشرة الا خمسة » فانه قيل لا يلزمه شيء لان النفي الاول توجه الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وذلك عشرة الا خمسة وهي خمسة ، فكأنه قال ليس علي خمسة . ووجه اللزوم أن النفي بليس لم يتوجه الا في العشرة ثم الاستثناء بعد ذلك من النفي بليس فكان اثباتاً للخمسة والتحقيق أنه ان نصب خمسة فلا شيء وان رفع فخمسة .

(١) في ص : ان الا في الجملة .

(٢) في ص : مثل قوله غير .

المطالبة بتفسير المبهم على الفور مأخوذ من امتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة ، كمن أقر بمبهم اما ابتداءً أو عقيب دعوى .
وفيه أوجه ، اذا امتنع من الفور الحبس حتى يجيب^(١) وجعله ناكلاً فيرد اليمين ، وانه ان أقر بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وان أقر بدين مبهم جعل ناكلاً ، وكذا اختيار ما زاد على أربع أو طلق مبهمة أو ادعى القاضي ديناً لميت لاولي له .

(التاسع - في أحكام متفرقة)

قاعدة :

في التعليقات^(٢) بالاعيان ، وهي كثيرة وان كان بعضها يشترك في قدر مشترك فالخصوصية^(٣) يكفي في المباينة ، فمنها : تعلق الدين بالرهن وتعلق الزكاة بالنصاب والخلاف فيه مشهور ، وتعلق الارش بالجاني خطأ وعمداً ، وتعلق حق البائع في المبيع فيحبسه حتى يستوفي الثمن ، وتعلق الدين بالتركة ، وتعلق المال المضمون بالاعيان المشروطة ، وتعلق الضمان بما يجب احضاره من الاعيان .
ويشبهه الاستيثاق ، وهو في مواضع : توثق المرأة للصدّاق بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ، والمفوضة حتى يسمى لها مهرأ ، وبالشهاد على أداء الدين والقرض والعقود بأسرها وان لم يكن الاشهاد واجباً ، والتوثق بحبس الجاني

(١) اي اذا امتنع عن الاقرار بحبس حتى يجيب .

(٢) في ك : في العلاقات .

(٣) في ص : بخصوصية .

حتى يبلغ اليتم أو يفيق المجنون على القول به ، ومثله التوثق للغائب حتى يقدم والتوثق بالحبس في موضعه على الحقوق ، وبالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين بعد شهادة شاهدين مستورين حتى يزكيا في وجهه ، ومثله حبس المدعى عليه اذا شهد مستوران بحد أو قصاص على احتمال ومثله التوثق بعزل نصيب الحمل اذا أريد قسمة التركة ويعزل قدر الدين لومات المضمون عنه قبل الاجل .

قاعدة :

الغالب في المقدرات الشرعية التحقيق ، كأقل الحيض واكثره ، واعتبار المرة في الوضوء والمرتين^(١) في غسل النجاسة ، ونصاب الزوجات - الى صور كثيرة .

ولاريب أن المسلم فيه أن ذكر سنه أو الوكيل اذا وكل في شراء عهد أو حيوان بسن مخصوص لايشترط عدم زيادته عن تلك السن بقليل ، حتى لو شرط في السلم التحقيق عسر وجوده ، مضافاً الى تلك الصفات ، وفي جواز نقصان اليوم^(٢) والاسبوع احتمال لصدق الاسم وعدم الالتفات الى حد هذا النقص اليسير وكذلك سن مفارقة الولد في البيع^(٣) .

والاصح اعتبار التحقيق في أوطال الكر ، ومسافة القصر ، وسن البلوغ .

قاعدة :

قد تترتب أحكام على أسباب يمكن اعتبارها في الحال والمآل ، فيقع كذلك

(١) في ص : واعتبار الوضوء في المرة .

(٢) في ك : وفي جواز نقضه باليوم .

(٣) في ك : في السبع .

اشكال^(١)، وصورها كثيرة :

(الاولى) لو حلف على أكل هذا الطعام في الغد فأتلفه في الحال فهل يلزم الكفارة معجلاً ان اعتبرنا المآل ؟ وهو الاصح ، فلا حنث والا حنث .

وتظهر الفائدة في التكفير الان هل هو مجز أم لا ، حتى لو كفر بالصوم أمكن اجزاء الغد من الصوم اذا نواه .

(الثانية) لو تبين انقطاع المسلم^(٢) فيه قبل المحل ففي تنجيز الخيار وتأخيرها الوجهان ، والا قرب المنع .

(الثالثة) لو كان دين الغارم مؤجلاً ففي أخذه من الزكاة قبل الاجل وجهان والا قرب الجواز . وقد نص الاصحاب على أن المعذور لو حج عنه ثم زال عذره وجب فعله بنفسه ، وهو يعطي أن الحال مراعى بالمآل .

(الرابعة) لو انقطع دم المستحاضة وظنت عوده قبل وقت يسع الطهارة والصلاة فتطهرت وصلت ، فان لم يعد^(٣) فيه الوجهان .

(الخامس) لو قلنا بعدم انعقاد نذر التضحية بالمعيب فنذر ثم زال العيب ، فان اعتبرنا الحال بطل النذر وان اعتبرنا المآل صح .

ولكن الظاهر انعقاد النذر وان كان معيماً حال النذر لعموم وجوب الوفاء بالنذر. نعم لو نذر أضحية مطلقة اشترط فيها السلامة من العيب فلو عينها في معيب ثم زال العيب جاء الوجهان .

(السادسة) لو اشترى معيماً ولم يعلم حتى زال العيب، فيه الوجهان. وكذا

(١) في ص : الاشكال .

(٢) في ص : انقطاع المسلم قبل .

(٣) في ص : فاتفق انه لم يعد .

كتابة الكافر عبده المسلم كتابة مطلقة ، لانها تؤل الى العتق ، والأقرب عدم الاكتفاء بها نظراً الى الحال .

(السابعة) لو عين للمسلم موضعاً فخرّب أو أطلق العقد فخرّب موضعه وارتحل المتبايعان منه ، ففيه الوجهان . وتعينه قوي نظراً الى الحال .

(الثامنة) لو أسلم ثم وطئ في زمان التربص ثم أسلمت فالظاهر عدم وجوب المهر ، وعلى اعتبار الحال يمكن وجوبه ، وهو بعيد لانها في حكم الزوجة . أما المعتبرة رجعية لو وطئها بشبهة ثم رجع فهل يجب المهر، نظر. والفرق أن الحل^(١) العائد بالرجعة غير الحل^(٢) الاول والعائد بالاسلام هو الاول .

(التاسعة) لو ارتد الزوج لاعن فطرة ثم وطئها ورجع في العدة احتمل ما ذكر ولولم يرجع وجب المهر عند الشيخ؛ لاننا^(٣) بينونة حين الوطئ، وحينئذ لو لم تسلم الزوجة ولم يرجع في المطلقة أمكن البناء على الحال والمآل . ويقال هما في حكم الزوجة مادامت العدة فلا مهر، وان بقاء المطلق على طلاقه وبقاءها على كفرها كشف عن البينونة، وهو ضعيف .

(العاشرة) الموسر في الكفارة حال الوجوب لا يستقر عليه العتق بل المعتبر حال الاداء .

(الحادية عشر) طريان العتق في العدة ينتقل الى عدة الحرة ان كان الطلاق رجعياً لا بائناً ، وفي عدة الوفاة ينتقل . ويحتمل في الطلاق البائن ذلك تغليبا للاحتياط ولعدم تعمل الفرق بينه وبين عدة الوفاة .

(١) في ص : الحال .

(٢) في ص : لا نابينا .

(الثانية عشر) المعتبر في التقاط المهايا^(١) بيوم الالتقاط لا يوم التملك .

(الثالثة عشر) سيد الملتقط أولى باللقطة لو أعتقه اعتباراً بيوم اللقطة .

(الرابعة عشر) لو أعتقت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق ففي ثبوت الخيار

وجهان ، ولو قلنا بالفسخ تحت الحر فلا بحث .

(الخامسة عشر) في جواز بيع الدهن النجس الوجهان ان قلنا بقبوله الطهارة

أما الماء فقابل لها .

وتوهم بعضهم أن تطهير الماء لا يقع بل باستحالاته من صفة النجاسة الى

صفة الطهارة ، فعلى هذا لا يصح بيعه قبل تطهيره كما لا يصح بيع الخمر وان

رجا انقلابها نظراً الى الحال .

(السادسة عشر) بيع السباع جائز نظراً^(٢) الى الانتفاع بجلدها ، وهو نظر

الى المال .

(السابعة عشر) بيع آلات الملاهي ذات الرصاص المتقوم في صحته الوجهان

اذ لا منفعة لها في الحال . ويحتمل الجواز ان اتخذت من جوهر نفيس ، لانها

مقصودة في نفسها بخلاف الخشب فان قصده بعيد .

(الثامنة عشر) بيع الابق ينظر فيه الى الحال فلا يصح بدون الضميمة ، وكذا

الضال . ولو قدر المشتري على تحصيله اعتبرنا الحال^(٣) في الصحة .

وكذا بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ، كالمسك في المياه المحصورة

(١) المهاياة في كسب العبد انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه

في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة .

(٢) في القواعد : تبعاً .

(٣) في ص وهامش ك : المال .

المشاهدة ، اذ لا يمكن تحصيلها الا بعد تعب، والحمام الكثير^(١) في البرج كذلك ولو خرج واعتيد عوده صبح .

(التاسعة عشر) يصح بيع المرتد والجاني عمداً، وقاطع الطريق على اعتبار الحال . واو كان الارتداد عن غير فطرة فأقوى في الصحة .

أما البيضة المدرة والعناقيد التي استحال خمرأ بواطنها ففي صحة بيعها نظراً الى حال الفرخ والتخليل بعد .

(العشرون) لو اشترى حباً فزرعه أو بيضاً فأفرخ عنده ثم فلس فاعتبار المآل هنا أقوى فلا يرجع البائع .

(الحادية والعشرون) لو نوى المسافر أو الحائض الصوم ليلاً لظن القدوم والانقطاع فصادف ففي صحة النية الوجهان .

(الثانية والعشرون) لو قلنا بأن الاقرار للوارث في المرض من الثلث فهل المعتبر لمن هو وارث في الحال أو المآل حالة الموت الوجهان ، أما اعتبار الثلث فقد نص الاصحاب على اعتباره عند الوفاة .

(الثالثة والعشرون) اختلاف الحال بين الجنائية والتلف بطريقتي الاسلام والردة من هذا الباب ، وكذا الحرية حال الجنائية اذا أسلمت ثم ألفت جنيئاً .

(العاشر - في نبذ من أحكام النية)

وأنها تدخل في التملكات والعقود والايقاعات وغيرها ، وفيه فوائد :

(الاولى) لو نوى الامين الخيانة ، فان كان سبب امانته المالك كالوديعة والعارية والاجارة لم يضمن بمجرد النية، وان كان سببها الشارع كاللغطة ضمن.

(١) في ص : الكبير .

ولونوى تملك المباح لم يكف حتى يحوزه [قولاً واحداً]^(١) ، وفي الاكتفاء بمجرد الحيازة قولان أقربهما المنع .

ولو أحيا أرضاً بنية جعلها مسجداً أو رباطاً أو مقبرة فالأقرب أنها لا نصبر اليها بالنية بل لابد من صيغة الوقف ، وفي تملكه حينئذ وجهان ، ينظر فيهما الى أن الملك الضمني هل هو كالحقيقي في اعتبار نيته أولاً ، فعلى الاول يملك وعلى الثاني لا . والاول أقرب .

ولونوى بالاحياء والاحتياز تملك الغير ، فان كان وكيلاً أو ولياً ملك ذلك الغير على القول بالتوقف على النية ، لانه عمل لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه ، فصح الاستنابة فيه . وان نوى تبرعاً فان كان ذلك الغير لا يملك كالكافر في احياء موات الاسلام - لغت النية ، والأقرب المحيى لا يملك لعدم التضمن هنامع احتماله لوجود النية في الجملة ، فتلغو الاضافة ويبقى مطلق النية . وان كان ممن يملك أمكن الوقف على اجازته ان قلنا بوقوف الافعال على الاجازة كما سبق ، فان اجاز ملك وان امتنع ففي تملك المباشر الوجهان وان أبى الملك ، لان المضاف اليه يتصور ملكه هنا فقد نوى ملكاً في الجملة بخلاف الاول ومن عدم تضمن نية الغير تملك نفسه .

ولو نوى بالاحتياز قضاء دين الغير أو المدين للغير منه ، ففيه الوجهان لو أجاز ذلك . وأقوى للتضمن هنا عند وقوع القضاء بالفعل ، أما لونوى قضاء دين نفسه منه أو صرفه في بعض مصالحه فانه يملك قطعاً ، لانه تعرض لخصوصية الملك ، فهي أقوى من نية الملك المطلق .

(الثانية) لابد من النية في صيغ العقود والايقاعات عندنا ، وهو القصد الى

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

ذلك اللفظ المعين مريداً به غايته .

ولا فرق بين الصريح والكناية في ذلك [في موضع جواز الكناية كما في العقود الجائزة كالوديعة والعارية]^(١) ولا يكفي قصد اللفظ مجرداً عن قصد غايته فلو فعل بطل وإن لم يقصد الضد ، فيحصل هنا صور ثلاث باطلة :

أحداها : لم يقصد اللفظ أصلاً كالسأهي والنائم ، فلا تأثير قطعاً .

الثانية : قصد اللفظ وقصد ضد مدلوله ، كما لو قال «يا طالق» وقصد النداء ، فيبطل الطلاق .

الثالثة : قصد اللفظ ولما يقصد المعنى الموضوع له ولا عدمه ، فانه يبطل عندنا .

ولا يكفي نية أركان العقد عن التلفظ به كما لا يكفي نية العقد ، فلو قال «بعتك بمائة» ونوى الدراهم أو «خالعتك بمائة درهم» ونوى النقد المخصوص ونقود البلد متعددة ، فالأقرب البطلان . نعم لو تواطيا قبل العقد على نوع بعينه وأهملاه في العقد أمكن الصحة ، لانه كالمفوض في العقد والبطلان قوي للاخلال بركن العقد .

أما النية في اليمين فالظاهر اعتبارها إذا كان اللفظ صالحاً لها ، فيجوز تقييد المطلق بالنية كاللحم وينوي به لحم الغنم وتخصيص العام بها . فلو قال «لادخلت الدار» ونوى دخولا خاصاً أو مؤقتاً صح .

ولو حلف على ترك التسليم على زيد وسلم على قوم ونوى خروجه لم يحنث .

ولو كان المحلوف عليه فعلاً فالأقرب عدم جواز الاستثناء ، فلو دخل على جماعة فيهم من حلف على عدم الدخول عليه لم يكف عزله ، إذ لا ينتظم أن يقال :

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

دخل فلان على القوم الاعلى فلان منهم ، وينتظم سلم عليهم الاعلى فلان .
ولو تعلقت اليمين بحق آدمي لم يقبل ظاهراً ولكنه يدين به باطلاً ، فلو قال
« هي كظهر أُمي ان كلمت زيدا » وقال قصدت شهراً ولا قرينة مخصصة لم يقبل
ظاهراً ، ومع القرينة يقبل مع احتمال قبوله مطلقاً ، لان المتكلم أعرف بقصده .
هذا اذا قصد توقيت الكلام الذي جعله شرطاً ، أي ان استمر التكلم شهراً
فهو كظهر أُمه ، ولو قصد توقيت الظهار بالشهر فكذلك يدين به ، فان قلنا بوقوع
الظهار الموقت حنث ^(١) شهراً لا غير ، والا حكم بالبطلان بالنسبة الى الدين
وبالتحريم ظاهراً ، وان قلنا قوله في الحكم لم تحرم ظاهراً .

فرع :

حيث قلنا بقبول قوله في الحكم أوفي الدين لا يحتاج الى عين ، لانه مؤتمن
على دينه وأعرف بنيته .

(الثالثة) النية تؤثر في العطايا المشروط فيها عدم المعصية كالوقف والصدقة
فلو وقف على الزناة وشاربى الخمر أوقاطعي الطريق ونوى بالوقف لكونهم كذلك
بطل ، واذا وقف على قوم من المسلمين واذا هم من أولئك صح ، ولو وقف
على قوم يظنهم فساقاً لاجل فسقهم فاذا هم عدول بطل أيضاً لعدم القصد الى
الوقف الصحيح وان كان متعلقه ممن يصح عليه . وقبل الوقف على الذمي يصح
ويبطل بالاعتبارين .

وكذا تؤثر النية في العطايا التي لا يشترط فيها ذلك ، كما لو أوصى لبني
زيد وقصد به بنيه لصالحه فانه يتخصص ، فان كابوا فالوصية لهم والا بطلت .

(١) في عن حرمت شهراً .

ولو أطلق ففي حمله على البطن الاول أو استرساله وجهان ، أما لو أطلق وليس هناك بطن أول حمل على باقي البطن قولاً واحداً ، كبني آدم لو قصد بطناً مخصوصاً من بني آدم الموجودين حال الوقف أثرت النية .

(الرابعة) مما يؤثر فيه النية دفع المديون الدين الى الغريم عن المرهون مثلاً ويقبل قوله فيه بيمينه، وفيما اذا لم ينو حال الدفع وجهان أقربهما تجديد النية بعده .

ولو أكل ما لا يعتقده لغيره، أو وطأ امرأة يعتقدها أجنبية ، أو ذهب بالعين المستعارة الى ما أذن فيه المالك لرسول المستعير لا الى ما استعار له مع جهله بالحال ، أو قتل نفساً يعتقدها معصومة فبان مصادفة الاستحقاق والحل فالظاهر أنه لا عقاب عليه .

وهل يقدح ذلك في العدالة؟ فيه وجهان. نعم لظهور جرأته على المعاصي ولأن نية المعصية لا يقدح حتى يأتي بها . وهذا أقرب .

وبعضهم حكم بفسقه ، لأن ذلك يسقط الثقة بصدقه وأداء الأمانة ، وحكم بأنه في الآخرة يعذب عذاباً متوسطاً بين عذاب الكبيرة والصغيرة . وكلاهما تحكم وتخبرص على الغيب .

نعم قد ذكر بعض الاصحاب أنه لو شرب المباح متشبهاً بشارب الخمر فعل حراماً ، ولعله بالنية وإضافة أفعال الجوارح لا بمجرد النية .

المقصد الرابع

(فى التناكح والتوارث وما يتعلق بهما)

وفيه فصول :

(الاول - فى التناكح)

وفيه قواعد :

الاولى :

ينقسم النكاح بحسب التناكح الى الاحكام الخمسة: فالواجب عند التوقان^(١) وخوف الوقوع فى الحرام ، والمستحب اذا فقد الشرط الثانى مع القدرة على النفقة والمهر أو مع العجز وتوقان النفس ، والمكروه وهو عند عدم التوقان والطول وربما قيل لا يكره والزيادة على الواحدة عند الشيخ ، والحرام هو الزيادة على الاربع وشبهه بالنسبة الى الحرائر والاماء والاحرار والعبيد، والمباح

(١) نأقت نفسه الى الشىء توقاناً: أى اشتأقت ونأزعت اليه .

وهو ماعداه .

وكذا ينقسم بحسب المنكوحة الى الخمسة :

(الاول) حرام ، وأقسامه خمسة : حرام عيناً وهي الاربعة عشر المذكورة في الكتاب العزيز^(١) ، وهي ترجع الى التحريم بالنسب والمصاهرة والرضاع ، وحرام جمعاً مطلقاً وهو بين الاختين ، وحرام جمعاً الا مع الاذن كبين العمه والخالة وبنت الاخ والاخت وبين الحرة والامة ، وحرام بحسب العارض كالشغار^(٢) ونكاح المعتدة والمحرمه والوثنية والمرتدة والملاعنة والكتابية بالدوام وشبهه ، وحرام بالاشتباه كاختلاط محرم له بنساء محصورات .

(الثاني) مكروه ، وهو نكاح العقيم ، وفي الاوقات المكروهة ، ونكاح المحلل والخطبة على خطبة المجاب .

(الثالث) مستحب ، وهو النكاح في الافارب ، لما فيه من الجمع بين الصلة وفضيلة النكاح . وقيل يستحب التباعد للخير .

(الرابع) واجب ، وهو مقصور في الوطىء في أماكن ، كوطىء المظاهر والمولى وبعد أربعة أشهر مطلقاً ، وقد يكون في الامة والزوجة اذا غلب ظنه على وقوع الفاحشة لولاه .

وأما في العقد بحسب المحل فتصوره بعيد الا أن يعلم وقوع الزنا من أجنبية ويعلم أنه لو تزوجها متعة منعها ولا ضرر فيه ، فيمكن وجوبه كفاية عند قيام غيره

(١) اشارة الى الآية ٢٢ و ٢٣ من سورة النساء .

(٢) الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية ، وهو ان يقول الرجل لآخر : زوجني

ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل منهما بضع الاخرى كأنهما دفعا المهر واختايا البضع .

مقامه زعيماً عند عدم غيره .

(الخامس) المباح ، وهو ما عدا ذلك .

وينقسم بحسب النكاح نفسه الى : دائم وهو نكاح بعقد خال عن ذكر أجل واشتراط مهر وجوازه اجماعي ، ومنقطع وهو ما اشترط فيه المهر والاجل .
وهو جائز باجماع أهل البيت عليهم السلام وبنص « فما استمتعتم به منهن فآتهن أجورهن »^(١)، اذا تمتعاً شرعاً اسم للنكاح المنقطع، فيجب صرف الآية اليه مراعاة لجانب الحقيقة الشرعية . وثبوت مشروعيتها اجماعاً .

ودعوى النسخ لم يثبت .

وملك عين ، وهو نوعان : ملك الرقبة وهو جائز اجماعاً ، وملك المنفعة وهو المعبر عنه بالتحليل ، وهو جائز باجماع علماء أهل البيت عليهم السلام ولعموم « أو ماملكت أيمانكم »^(٢) الشامل لصورة النزاع ولاصالة الجواز السالم عن المعارض الشرعي .

الثانية :

تحرم على الرجل نساء أصوله وفصوله وأول أصوله وأول فصول من كل أصل، ويحرم عليه مثله رضاعاً، وبالمصاهرة أصول زوجته مطلقاً وفصولها مع الدخول ، وجمعاً الاختان مطلقاً والعمة والخالة مع بنت الاخ المنسوبة اليها بالوصفين والاخت الا مع رضاها .

وعلى المرأة ما حرم على الرجل عيناً اذا فرض ذكراً وعلى الخشي المشكل التزويج مطلقاً .

(١) سورة النساء : ٢٦ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

ويحرم الزنا السابق ووطىء الشبهة ماحرمه الصحيح، والواط أم الموطوء
فعالية وابنته فنازلة والاخت فحسب، والدعان وشبهه، وطلاق التسع للعدة،
والوثنية تحرم على المسلم مطلقاً، والكنائية دواماً ابتداءً، والخامسة في الدوام
على الحر من الحرائر، والثالثة من الاماء عليه، وينعكس في العبد.
والمبعض عبد بالنسبة الى الحرائر وحر بالنسبة الى الاماء والمبعضة كذلك.
والافضاء مادامت غير صالحة، فان صلحت ففيه قولان.

الثالثة :

الحكمة في اباحة الاربع دون ما زاد في الدوام والاباحة مطلقاً في غيره من
المتعة وملك اليمين، وقد كان في شرع موسى على نبيينا وآله وعليه السلام جائزاً
بغير حصر مراعاة لمصالح الرجال وفي شرع عيسى عليه السلام لا يحل سوى
الواحدة مراعاة لمصلحة النساء، فجاءت هذه الشريعة المطهرة مراعاة للمصلحتين.
والتزويج الدائم مظنة للتضرر بالشحناء والعداوة بسبب المناقشة^(١) الدائمة،
وكان غاية صبر المرأة على ذلك العدد اعتبرت الاربع.

أما الاماء فانهن للخدمة غالباً والوطىء بالتبعية، وذل الرق يمنعهن من
المناقشة^(٢) المولدة للشحناء، والحرائر وان خدمن الا أن الخدمة فيهن بالتبعية
وأنفه^(٣) الحرية تمنعهن من الصبر على المناقشة.

وأما المتعة فلكونها الى أجل مخصوص سهل فيه الخطب، لان كلا من
الزوجين ينتظره فلا يضطر فيه للشحناء. هذا مع عدم وجوب الانفاق والمساكنة

(١) في ك : « المناقشة » في كلا الموضعين .

(٢) في هامش ك : وانفسه .

اللذين هما مشار آخر للشحناء ، وربما زادا على مشار الاستمتاع أو قارباه .
وانما أبيع للنبي صلى الله عليه وآله وسلم الزيادة اظهاراً لشرفه ومزيته على
أمته ، أوللو ثوق لعدله والهام أزواجه الصبر عن لوازم المضرائر اكراماً له «ص» .

الرابعة :

كل عضو يحرم النظر اليه يحرم مسه ولا ينعكس ، فان وجه الاجنبية يجوز
النظر اليه مرة ويحرم مسه ، وقد يجوز اللمس اجماعاً ويكره النظر وهو الفرج
من الزوجة والمملوكة ، وحرم النظر هنا بعض العامة .

أما النظر الى المحارم فلا شك فيه ، وكذا يجوز اللمس عندنا بغير شهوة
- قاله بعض الافاضل . وحرمه بعض العامة الا في مثل الرأس وغيره مما ليس
بعورة ، فيحرم عندهم مس بطن الام وساقها وقدمها وتقيل وجهها .

الخامسة :

ولاية النكاح بالقرابة والملك والحكم والوصاية ، وكل منهم يزوج بالولاية
الا المالك ، فانه يزوج بالملك لانه مالك للبضع فله نقله الى غيره بطريقه .

وربما احتمل كونه بالولاية ، لماورد في تزويج أمة المرأة نفسها متعة فانه
مشعر بذلك ، ولانه لا يجوز تزويج الاممة لمجنون الا برضاها عند بعض العامة
فلها حق في نفسها .

ويتفرع على ذلك عندهم اشتراط عدالة الولي على الولاية دون الملك
وتزويج المكاتب أمته ان قلنا بالملك .

وتزويج الكافر أمته المسلمة اذا كانت أم ولد وقلنا بعدم البيع جائز على الملك
وعلى الولاية لايجوز .

الاصل أن كل أحد لا يملك اجبار غيره الا في مواضع :

اجبار السيد رقيقه على النكاح [وليس لرقيقه اجباره عندنا، والاب والجد الصغيرة والمجنونة والصغير مطلقا والمجنون الكبير اذا كان النكاح]^(١) صلاحاً له بظهور امارة النوقان أو برجاء الشفاء المستند الى الاطباء .

واوطلبت البالغ بكرأ النكاح أجبر الاب والجد على تزويجها ان قلنا لاولاية لها أو بالاشتراك ، وهل يجبر الولي على تزويج الصغيرين عند ظهور الغبطة لهما ؟ نظر .

وكذا يجبر الولي على تزويج السفهه ، والاقرّب أن له اجبار السفهه مع الغبطة .

ومن هذا الباب يجبر المضطر صاحب الطعام وصاحب الطعام يجبره اذا امتنع من الاكل وأشرف على التلف .

السابعة :

يحرم وطىء الزوجة مع بقاء الزوجية بأمر : الحيض والنفاس والصوم الواجب اما المتعين أو مطلقاً على احتمال ، والاحرام والاعتكاف الواجب ، والايلاء والظهار قبل التكفير ، والعدة عن وطىء الشبهة ، والمفضاة قبل التسع وقيل تخرج من حباله ولو برئت قيل حلت ، والعاجزة عن احتمال الوطىء لمرض [يضر الوطىء بها]^(٢) أو صغر أو عبالة^(٣) وعند تضيق وقت الصلاة الواجبة ، وبعد

(١) ليس ما بين القوسين فى ص .

(٢) ليس فى ص .

(٣) العبالة : الغلظة ، وعبل الشئ : ضخم .

الأشتغال بها قليل وفي ليلة غيرها، وفيما اذا امتنعت من تسليم نفسها لاجل الصداق وفي المساجد وبحضور الناس .

ولقائل أن يقول : قد عد في الواجب وطىء المولى والمظاهر، فكيف عد في الحرام .

قلنا : أما في المظاهر فالامر ظاهر لاختلاف الاعتبار، فانه حرام قبل التكفير واجب بعده . وأما في المولى فيوصف بالحرمة من حيث اليمين المقتضية لتحريمه ويوصف بالوجوب من حيث حق الزوجة ، وتنجر الحرمة بالكفارة ، واليه الإشارة بقوله « فان فاءوا فان الله غفور رحيم »^(١).

وقد يكره في الاوقات والاحوال المخصوصة، وقد يستحب وهو مع الامكان ولا ضرر ولا مانع، وقد يجب كما قلنا في المظاهر والمولى بعد المرافعة وبعد الاربعة الاشهر فله الاستعداد عليه لو تركه وان لم يكن مولياً الآن المولى يجبر عليه أو على الطلاق . وهنا يحتمل ذلك ويحتمل اجباره على الوطىء عيناً . ولو طلق اساء وسقط الوطىء اذا كان بايناً، ولو كان رجعيّاً ففيه اشكال من حيث أنه واجب يمكن استدراكه ومن زوال حقيقة العصمة، فان قلنا باجباره عليه ووطىء فهو رجعة قطعاً والاصح عدم الاجبار . نعم لو راجعها أمكن الاجبار لزال المانع ، بل يمكن لو تزوجها بعد البيونة كما يقضي لها ايالي الجور^(٢) .

الثامنة :

النكاح قد يكون سبباً في أشياء كثيرة فيتعلق بالوطىء فيه استقرار المهر

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

(٢) في ص الحول، وبهامشه : الحولا .

المسمى بكما له ، ووجوب مهر المثل اذا لم يسم أصلاً ، ووجوب الفرض المحكوم به اذا كانت مفوضة المهر ، ووجوب مهر المثل حيث لا يصح التفويض و[حيث] تكون التسمية فاسدة ، وفي الشبهة و[زنا] الاكراه ، ووجوب النفقة ما دامت ممكنة في الدائم ، وتوزيع المسمى بحسب الايام في المنقطع^(١) ، ووجوب الكسوة والمسكن في الدائم والخادم اذا كانت من أهله ووجوب نفقة الخادم وكسوتها ، وقد يكتفى في هذا بالتمكين وثبوت التحصين لكل منهما في الدائم وملك اليمين .

ولحق الولد بشروطه ، وتحريم العزل في الدائم بغير الاذن ، ووجوب عدة الطلاق والفسخ عليها وتحريم ابتئها عليه ، ووجوب القسم اما ابتداء أو اذا قسم لضررتها ، والظاهر ان هذا لا يتبع الوطء بل التمكين ، ووجوب القضاء لها في القسم اذا ظلمها و[هذا كالاول في]^(٢) تقرير صحة العقد في نكاح المريض الا أن يبرأ فيكفي العقد في التقرير ونشر الحرمة في الرضاع وصيرورة البنت محرماً ، وفي حكمها بنت ابنها وبنت بنتها فنازلاً وامتناع فسخها بالعنة الطارئة . وتحقق الفئته^(٣) في الايلاء والظهار ، ووجوب الكفارة فيهما ، ففي الظهار تعدد وأما منعها من أكل الثوم وأكل مايتأذى برائحته واجبارها على الاستجداد وازالة الوسخ وكل منفر فيكفي فيه بذل المهر لها ، ووجوب النفقة عليه اذا طلق رجعيًا ، ووجوب ذلك للبائن اذا كانت حاملاً .

وأما وجوب الفراش وآلة التنظيف وكل مايزال به الرائحة الكريهة ووجوب آلة الطبخ والاكل والشرب والازام بالغسل لو كانت ذمية ان وقفنا الاستمتاع

(١) في ص : وتوزيع المسمى في الايام بحسب المنقطع .

(٢) ليس في ص .

(٣) في ص : وتحقق الفئته به . وبهامشه : وتحقق الزنية به .

عليه ، ووجوب أجرة الحمام مع الحاجة ، وكذا وجوب ثمن ماء الغسل على قول، ومنعها من الخروج والبروز والعبادات المتطوع بها والاسفار غير الواجبة ومجاورة النجاسة والسكر اذا كانت ذمية ، فيمكن ترتيبه على التمكن وبعضه على مجرد العقد، كما يترتب عليه بر اليمين اذا حلف ليتزوجن والحنف اوحلف على تركه والخروج عن العزوبة المنهي عنها وجواز الاستمتاع بالمرأة والنظر الى جميع بدننها حتى العورة وبالعكس واستقرار المهر بموت أحدهما ولو كانت هي مفوضة المهر وجبت المتعة وقيل مهر المثل .

ووجوب النصف اذا طلق أوفسخت لعنته قبل الدخول ، وكذا اذا أسلم قبلها قبل الدخول أو ارتد عن غير فطرة اما عنها فالاقرب الجميع .

ووجوب المتعة في مفوضة البضع اذا طلق قبل الدخول والفرض، وتحريم الام والجمع بين الاختين والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت الا برضاها ، وتحريمها على أبيه فصاعداً وعلى ولده فنانزلاً، وتحريم العقد على غيرها ان كانت رابعة بالدائم أو ثالثة حرة والزوج عبداً أو ثالثة أمة والزوج حراً، وملك طلاقها وخلعها وظهارها وإبلائها ولعانها، وثبوت الفسخ بظهور عيب فيها أو فيها، ووجوب نفقتها بالتمكين ، وجواز السفر بها .

وتحريم العقد على الامة الا باذن الحرية وعلى أمة ثانية ان شرطنا خوف العنت وعدم الطول، أما العبد فله أن يتزوج الامة على الحرية عند بعض العامة والاقرب المنع .

وثبوت العدة بموته والتوارث اذا لم يكن الدخول شرطاً في صحة العقد ولا الاجل مانعاً منه ، وجواز غسلها ووجوب تكفينها اذا كانت دائماً، واستحقاق الصلاة عليها والنزول معها في قبرها ، وجواز ذلك لها اذا مات هو وان كان الرجال أولي. وبصير والده وابنه علا أو سفلى محرماً لها وتصير أمها وان علت

محرمًا له وتملك نصف المصداق لو كانت عيناً وطلق قبل الدخول .
وبعث المحاكم^(١) عند الشقاق ، والزامها بالغسل من الحيض عند الدخول ان
حرمنا الوطىء قبله ، وكذا لو كانت ذمية ، والزامها بالاستحداد^(٢) وما يتوقف
عليه كمال الاستمتاع للتهيئة للدخول كما يجب في دوام النكاح ، وتقديم قول
الزوج في قدر المصداق وقولها في عدم دفعه والتحالف لو اختلفا في تعيينه ولا
ينفسخ العقد ، وتحريمها على غيره ، ومنعها من اليمين والنذر والعهد والارضاع
اذا اشتمل على منع حقه .

فائدة :

ومما يتعلق بغيبوبة الحشفة في الفرج أو قدرها من مقطوعها نقض الطهارة
الا أن يكون ملفوفاً على قول ضعيف . ووجوب الغسل على الفاعل والقابل ،
ووجوب التيمم ان عجز عن الماء . وتحريم الصلاة والطواف وسجود السهو
قليل وسجود التلاوة وقراءة العزائم وأبعاضها ، والسكث في المسجد ، والدخول
الى المسجدين ، وفساد الصلاة والصوم ان وقع عمداً ، وفساد التتابع ان كان
الصوم مشروطاً فيه ذلك ، ووجوب قضاء الصوم ان كان واجباً ، ووجوب الكفارة
في المتعين ، وفساد الاعتكاف ووجوب فضائه ان وجب ، ووجوب اتمامه ان كان
قد شرط فيه التتابع ، وفساد الحج والعمرة ، ووجوب المضى في فسادهما
ووجوب قضائهما ، ووجوب البدنة أو بدلها مع العجز - وهي بقرة فان لم يجد

(١) في ص و هـ امشك : الحكمين .

(٢) اللفظة ان كانت «الاستحداد» بالحاء المهملة من الحداد وهو ترك الزينة والتجمل
المرأة المتوفى عنها زوجها لا يناسب المقام ، ولعل هي «الاستجداد» بالجيم المعجمة أى
يلزمها بتجديد الزينة ليستمتع منها زوجها .

فسبح شياة ان جعلنا الكفارة كالنذر - [ونفقة المرأة التي جامعها في القضاء]^(١)
والتحمل للبدنة عنها سواء كان في موضع الفساد أولاً. وهل يتعلق بالوطى منع
انعقاد احراميهما أو ينعقد فاسدين ؟ نظر .

ووجوب التفريق بين الزوجين اذا وصلا موضع الخطيئة الى أن يقضيا
المناسك ، وثبوت الفسق اذا جامع في الاحرام أو الصوم الواجب أو الاعتكاف
عالمًا بالتحريم وترتب التقرير^(٢) على ذلك ، واستحباب الوضوء اذا أراد النوم
ولما يغتسل ، فان تعذر فالتيمم ، وكفارة الحيض وجوباً أو استحباباً ، وجعل
البكر ثيباً فيعتبر نطقها في النكاح ، ووجوب العدة بالشبهة اذا كانت ممن لها عدة
وزوال التحصين في القذف اذا كان الوطى زناً لا مكرهه ، ووجوب الجلد
والرجم والجز والتغريب ، وتحريم أم الموطوء وأخته وبنته - والمشهور أنه
يكفي هنا ايلاج البعض - والخروج عن حكمم العنة ، والتحليل للمطلقة ثلاثاً
حرة أو اثنتين أمة ، والحق الولد في النكاح الصحيح وذلك اليمين وكذا في
الشبهة بالملك أو بالزوجية اذا كانت الموطوءة خالصة ، وتحريم نفي الولد الامع
القطع بكونه ليس منه ولا يكفي الظن الغالب ، والتمكين عن الرجعة في العدة
الرجعية ، والتمكين من اللعان عند نفي الولد ، أما القذف بالزنا فلا .

ووجوب التعزير لو كانت الموطوءة زوجة بعد الموت ، ووجوب القتل في
الواط اذا كانا بالغين عاقلين والتعزير في اتيان البهيمة ، وتحريم وطى الاخ
اذا وطى أختها بملك اليمين حتى تحرم^(٣) النى وطئها أولاً ، ونشر المحرمة
بالشبهة والزنا على القول به .

(١) ليس ما بين القوسين في ص .

(٢) في ص وهامش ك : التعزير .

(٣) في ك : حتى تخرج النى وطئها .

وفي إباحة بنت الاخ [المملوكة] مع العمة المملوكة من غير اذن اشكال
للفاضل رحمه الله تعالى .

وسقوط الامتناع من التمكين لاجل الصداق بعده ، وسقوط عفو الولي
بالطلاق في المجنونة والسفيه^(١) لا في الناقصة عن خمس عشر^(٢) سنة عندنا بعده
ثبوت السنة والبدعة في الطلاق؛ وثبوت المهر بوطىء المكاتب، وثبوت بعضه
بوطىء المشتركة بينه وبين غيره ، وصيرورة الامة فراشاً على رواية ، وقطع
العدة اذا حملت من الشبهة، والفسخ بوطىء البائع والاجارة بوطىء المشتري
اذا كان الواطى ذاكخيار، وفسخ الهبة في الامة الموهوبة في موضع جواز الرجوع
وفسخ البيع فيما لو وجد البائع بالثمن المعين عيباً فوطىء الامة . وفي كون
وطىء البائع مع افلاس المشتري استرداداً للامة وجه ضعيف .

ورجوع الموصى به اذا لم يعزل وكونه بياناً في حق من أسلم على أكثر
من أربع، وكذا في الطلاق المبهم والعتق المبهم على احتمال، وتوقف الفسخ
على انقضاء العدة فيما لو ارتدت الزوجة مطلقاً أو الزوج عن غير فطرة أو أسلمت
الزوجة مطلقاً أو انزوج وكانت الزوجة وثنية ، والمنع من الرد بالعيب الا في
عيب الحبل؛ ويرد معها نصف عشريمتها، وسقوط خيار الامة اذا أعتقت تحت
عبد أو حر على الخلاف ومكنت منه عالة، ويمكن أن يكون هذا لاجل اخلاها
بالفور لالخصوصية التمكين من الوطىء، وتحقق الرجعة له في الرجعية، ومنعه
من التزويج بخامسة اذا أسلم على أربع وثنيات حتى تنقضي العدة وهن على
كفرهن ، وكذا الاخت حتى تنقضي العدة مع بقاء الاخت على الكفر ، ومنعه
من اختيار الامة لو أسلمت مع الحرة حتى تنقضي العدة مع بقاء الحرة على

(١) في ص : وسلفيه .

(٢) في ك : عن خمسة عشر .

الكفر ، ووجوب مهرثان لووطىء المرتد وبقي على الردة اذا كان عن فطرة وفي غيرها خلاف، ووقوع الظهار المعلق به أو التعق المنذور عنده، وذبح البهيمة الموطوءة المأكولة واحراقها وتغريم قيمتها وبيع غيرها وتغريمه القيمة، وابطال خيار الزوجين لو تجدد العيب بعده الا الجنون من الرجل، ووجوب استبراء الامة اذا وطئها السيد وأراد تزويجها أو بيعها .

فائدة :

كل هذه الاحكام يتساوى فيه القبل والدبر ، الا التحليل والخروج من الايلاء والاحصان والاستنطاق في النكاح فتستنطق^(١) بالوطىء في القبل لافي الدبر وخروج المني من الدبر بعد الغسل فانه لا يوجب الغسل عليها بخلاف القبل فان فيه كلاماً ذكرناه في الذكرى . [حاشية - قال فيها : روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام عدم وجوب الغسل على المرأة بخروج نطفة الرجل، نعم لو علمت الاختلاط وجب، ولو شككت فالاحوط الوجوب للاختلاط المظنون]^(٢) .

ويتعلق بالدبر ابطال حصانة الرجل بالنسبة الى القذف، كما يحصل للواطىء بالنسبة الى ذلك . ولو لم يبق للمقطوع بقدر الحشفة فغيبه فالظاهر عدم تعلق الاحكام به الا تحريم أم المفعول وأخته وبنته .

التاسعة :

ترتب على البكارة والشيوبة أحكام : كالولاية ، واستحباب تزويج البكر ،

(١) فى ص : فتنطق .

(٢) ليس ما بين القوسين فى ص .

والاكتفاء منها بالسكوت عند عرض النكاح عليها، والوصية بجارية بكر، والوكالة في شراء بكر ، والتفرقة^(١) في تخصص القسم بثلاث وسبع ، واشتراط البكارة والثيوبة في العقد .

وتطلق الثيوبة أيضاً على الاحصان المعتبر في الرجم ونزول البكارة ، أو تحصيل الثيوبة بالموطىء والجنابة والطفرة والوثبة والمرض . وقد نزول بالتعنيس^(٢) ولا [رب] في ترتب زوال أكثر أحكام البكارة على مطلق الثيوبة .

ونص الاصحاب على أن العبرة في الصغيرة بالصغر لا بالبكارة، سواء زالت بجماع أو غيره . وهل يزول الضمان^(٣) بزوالها بغير الجماع وكذا قصرها على ثلاث في ابتداء الدخول بها ؟ احتمال . وبعض العامة يرى أن الذاهية بكارتها بغير الجماع لا تدخل تحت البكر ولا الثيب .

العاشرة :

الشبهة أمانة تفيد ظناً يترتب عليه الاقدام على ما يخالف ما في نفس الامر والكلام هنا في وطىء الشبهة ، وهي تتنوع ثلاثة أنواع :

الاول - بالنسبة الى الفاعل ، كما لو وجسد امرأة في فراشه فظننها زوجته أو مملوكته ، أو تزوج امرأة فظهرت محرمة عليه .

الثاني - وبالنسبة الى القابل ، بأن يكون للوطىء فيها ملك أو شبهة ملك كالامة المشتركة وأمه مكاتبه أو ولده .

(١) في ص : والتفرد .

(٢) النفس طول مكث الجارية في أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار ولم تزوج قط .

(٣) في ص : الصمات .

الثالث - وبالنسبة الى مأخذ الحكم ، بأن يكون مختلفاً فيه ، كالمخلوقة من الزنا .

. وزاد بعضهم أن يكون الخلاف معتبراً ، فقول عطا باباحة اعارة الاماء للوطىء يمكن أن لا يكون شبهة . والحق أنه شبهة لمن يمكن في حقه توهم ذلك . ويترتب على الشبهة أحكام خمسة :

الاول : سقوط الحد عن اشتبه عليه منهما دون الآخر ، وشبهة الملك لا يشترط فيها توهم الحل والاخذ بقدر نصيب صاحبه .

الثاني : النسب ، ويلحق بالجادل منهما دون العالم ، وان جهلا لحق بهما .

الثالث : العدة ، وهي واجبة مع جهل الواطى صيانة لمائه عن الاختلاط ومع علمهما فلا عدة : ومع جهلها خاصة نظر . وقطع العامة بأن لا عدة على الواطى .

الرابع : المهر ، وهو معتبر بالشبهة على المرأة ، فلو لم يشتبه عليها فلا مهر ولو كان الزوج مشتبهاً عليه .

الخامس : حرمة المصاهرة ، وهي ثابتة لكل من الرجل والمرأة مع اتصافهما بالشبهة بالنسبة الى قرابة الآخر . وقد توقف فيه بعض الاصحاب . ولو اختصت الشبهة بأحدهما ففضية الدليل ثبوت الحرمة بالنسبة اليه فيحرم عليه أمها وبنتها وتحرم على أبيه وابنه لو كان ذا شبهة ، ولا يحرم حينئذ أبوه ولا ابنه بالنسبة اليها . ولو انعكس انعكس ، ويمكن عموم التحريم من الجانبين .

فرع :

وطىء الشبهة وان نشر الحرمة فلا يفيد المعرمة لترتيبها على النكاح الصحيح

لميسس الحاجة الى الاختلاط والمداخلة وذلك منتف في وطىء الشبهة، فليس له الخلوة بأُم الموطوءة بالشبهة ولا ابنتها .

الحادية عشرة :

ينتصف المهر بالفرقة قبل الدخول من الزوج بطلاق أو ارتداد أو اسلام مع التسمية . ولا ينتصف بالفسخ من قبل المرأة الا في العنة وفي اسلامها قبله على رواية^(١)، لان الاسلام لم يزد لها الاعزأ، وهي محسنة بتعجيل الاسلام والامساء منسوبة اليه اذا كان من حقه سبقتها الى ذلك ، وهو قول من قولني بعض العامة. وقضية الاصل يقتضي عدم المهر بالفسخ قبل الدخول مطلقا، لان فيه يراد العوضين سليمين ، فكما يرجع بضعها اليها سليماً فليرجع صداقه اليه سالماً . ولكن خولف في هذا بالطلاق جبراً لما حصل لها من الكسر مما لا مدخل لها فيه ، وأجري مجراه ما عددناه .

وأما العنة فلان غالب الفسخ بها يكون بعد اطلاعه على ظاهرها وباطنها واختلاطه بها اختلاط الأزواج ، فجبر ذلك بالنصف .

وقد قال الشيخ علي بن بابويه رحمه الله تعالى في الخصي : اذا دلس نفسه يفرق بينهما ويوجع ظهره وعليه نصف الصداق ولاعدة، وتبعه ابنه في المقنع^(٢). ولو اشترى أحد الزوجين الآخر فالظاهر عدم التنصيف ، أما اذا اشترته فلصندوق الفسخ منها، وأما اذا اشترها فلمساعدة المالك الذي هو مستحق للمهر.

(١) الكافي ٤٣٦/٥ .

(٢) قال في المقنع ص ١٠٤ : وان دلس خصي نفسه لامرأة فرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره - انتهى . ظاهر كلامه هذا عدم التنصيف، والمسألة رواية في الكافي ٤١١/٥ .

وللفاضل رحمه الله تعالى احتمال في ثبوت نصف المهر في شرائها له ،
ويلزمه بطريق أولى في شرائه لها .

ولوزوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي وأسلم أحد أبويها قبل الدخول
فالأقرب السقوط تنزيلاً لفعله منزلة فعلها . ويحتمل التنصيف ، اذ لا صنع لها
وعلى الرواية السابقة لا اشكال في التنصيف .

الثانية عشرة :

يجب المهر المسمى بدخول الزوج في القبل أو الدبر وان كان خصياً اذا
كان النكاح صحيحاً .

ومهر المثل يجب في مواضع : في مفوضة البضع أو المهر مع الدخول
وموت الحاكم ، ولو كان قد حكم أو فرض^(١) في مفوضة البضع وجبا ، وفي
مفوضة البضع اذا مات الحاكم قبل الدخول على قمول ، وفي اختلافهما في
تعيين المهر اذا تحالفا ، وفي ظهور الصداق معيماً فتفسخ للعيب ويحتمل وجوب
مثله أو قيمته صحيحاً ، ولو أخذت الارش جاز ، وفي تلف الصداق المعين قبل
القبض ولا يعلم قدره ، وفي الصداق الفاسد . وله أسباب :

الاول : الجهالة كعبد مبهم أو ثوب .

الثاني : عدم قبوله للملك كالحر والخمر والخنزير .

الثالث : أن يكون مقصوباً مع العلم ولو جهلاً فمثله أو قيمته ، ويحتمل
مهر المثل .

الرابع : أن يشترط شروطاً غير مشروعة ، فان ذلك يؤثر في فسخ الصداق^(٢)

(١) في ص : أو فرض .

(٢) في ص : في فساد الصداق .

والرجوع الى مهر المثل .

الخامس : أن يتضمن ثبوته نفيه ، كما اذا وليد أمة في غير ملكه بنكاح أو شبهة ولداً ثم اشتراها ثم زوج ابنه منها امرأة وجعل الأمة^(١) مهراً فيفسد المهر لانه يتضمن دخول أمه في ملكه فتعنى عليه فلا يكون صداقاً .

السادس : العقد على المولية^(٢) بدون مهر المثل .

السابع : أن يعقد لابنه الصغير بزيادة على مهر المثل ، الا أن نقول بضمان الاب الزائد أيضاً فإنه يدخل في ملك الابن فليس للاب التبرع به .

الثامن : مخالفة الامر ، فيزيد عما أذن له الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجة . ويحتمل في الاول ثبوت الخيار للزوج في الفسخ لا بدعوى خيار من عقده الفضولي ، وتظهر الفائدة لو سكنت فانه يبطل خياره ويلزم العقد بخلاف عقد الفضولي فانه يشترط في اللزوم تلفظه بالاجازة .

التاسع : أن يأذن الولي للنفية فيزيد على مهر المثل ويدخل بها فانه يجب مهر المثل ، سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده .

العاشر : مخالفة الشرط في الصداق ، كالعقد على ثوب على أنه يساوي مائة فظهر يساوي خمسين . ويحتمل الرجوع الى ما ظن .

الحادي عشر : شرط الخيار في الصداق ، فيتخير الفسخ فيه ، وهذا يمكن أن لا يعد صداقاً فاسداً .

الثاني عشر : لو عقد الذميان على فاسد وترافعا بعد الاسلام^(٣) قبل التقابض

(١) في ص : وجعل الام .

(٢) المولية : من كان عليه ولاية الغير .

(٣) في ص : مع الاسلام .

فانه قيل بوجوب القيمة عندهم ، ويحتمل مهر المثل . وكذا لو توافعا ذميان قبل القبض .

الثالث عشر : لو قال « زوجتك أمتي على أن تزوجني ابنتك ويكون رقبة الامة صداقاً للبت » فانه يصح العقدان ، اذ لا تشريك فيما يرد عليه العقد ، ويثبت مهر المثل .

الرابع عشر : لو زوج عبده بامرأة وجعل رقبته صداقاً لها وقلنا بصحة النكاح فانه يفسد المسمى ؛ يجب^(١) مهر المثل .

ويثبت أيضاً مهر المثل بوطيء الشبهة كما تقدم ذكر أنواعه ، ومنها وطيء المرتهن بظن الاباحه وبوطيء الاكراد ، قبل وبوطيء الامة البغي وبوطيء الامة المشترأة فاسداً ، ويثبت فيما اذا ارضعت الكبيرة ضررتها الصغيرة فان النكاح ينفسخ وتغرم الكبيرة للزوج ما غرم للصغيرة من المهر كله أو نصفه ، ولو لم يكن سمى شيئاً فمهر المثل فيرجع بمهر المثل على المرضعة . ويحتمل ضمان المرضعة لها مهر المثل ابتداءً بل [وبعد الدخول] .

وكذا لو شهدا عليه بطلاق زوجته ثم رجعا قبل الدخول احتمل ضمانهما مهر المثل ، بل وبعد الدخول . وكذا لو شهدا برضاع محرم ثم رجعا ، وكذا بغيره من الاسباب المحرمة ويرجعان .
وهنا صور مشككة :

الاولى : اذا تداعيا زوجيتهما اثنان فصدقت أحدهما فللاخر احلافها ، فلو نكلت وحلف قيل يغرمها مهر المثل .

الثانية : لو ادعى عليها بعد تزويجها بغيره^(٢) أنه راجع في العدة فأقرت لم

(١) في ص : وثبت .

(٢) في ص : بعد تزويجه لغيره .

يقبل منها وغرمت على احتمال .

الثالثة : لو ادعت تسمية قدر وقال الزوج لا أعلم وكان قد زوجه وكيله أو قال نسيت حلف على نفي العلم وثبت مهر المثل . ويحتمل ما ادعته ، اذ لا معارض لها^(١) . وكذا لو ادعت على الوارث وأجاب بنفي العلم .

الرابعة : لو تنازعا في قدره قيل يقدم قول الزوج وهو المشهور ، وقيل يتحالفان فمهر المثل .

ولو كان دعواهما أزيد من مهر المثل أمكن تقديم قوله ، ويحتمل ثبوت مهر المثل ، وكذا لو نفضت دعواهما عنه احتمل تقدم قولها واحتمل مهر المثل . وهذه الاقسام ذكرها بعض الاصحاب ، والاصح فيها تقديم قول الزوج .

الثالثة عشرة :

لا يمكن عراء وطىء مباح عن مهر الا في تزويج عبده بأتمته ، ولو اعتقها فوجهان ان كان قبل الدخول وان كان بعده بعد وجوب المهر بالعتق^(٢) . قيل وفيما اذا فوضت بضعها وهما حربيان ويعتقدان ذلك نكاحاً ثم أسلما بعد المسيس أو قبله ، لانه قد سبق استحقاق وطىء بلامهر .

ولو تزوجت السفية بغير اذن وليه جاهلة ودخل بها فانه قيل لا مهر لها ، والاصح الوجوب . نعم لو كانت عاتمة سقط على الاقرب ، وحينئذ يتصور أن يكون مباحاً بالنسبة اليه اذا كان جاهلاً .

(١) في ص : اذ لا تعارض لها . وفي الحاشية : الاقوى هنا أقل الامرين مما ادعته ومهر المثل لانه ان اراد المدعى عن مهر المثل عورض باصالة البراءة وان اراد مهر المثل عما ادعته فلاعترافها بعدم استحقاق الزائد .

(٢) في ص : فقد وجب المهر بالعتق .

ويطرد هذا في كل موضع تكون الشبهة من جانب الواطى مع حملها ،
ويحتمل في السفية وجوب مهر مثلها لاستناده الى العقد ويؤخذ منه اما في الحال
أو بعد فك الحجر لانه كالجناية . ويحتمل وجوب أقل متمول .

فائدة :

لو زوج ولده الصغير يحمل عنه المهر في ماله، فان قلنا بملاقاة الابن فلها
مطالبة أيهما شاعت . وهوانما يتم على القول بأنه ضمان وأن الضمان غير ناقل
أما لو قلنا حكمه حكم الحوالة أو أن الضمان ناقل كقول الاصحاب فليس لها
مطالبة الابن على التقديرين .

والمحتمل في تزويج عبده أضعف، لان العبد ليس أهلا لملاقاة الوجوب
الا أن نقول يتعلق برقبته أو يتبع به بعد عتقه .

تنبیه :

هل يسقط المهر بعد وجوبه في تزويج رقيق مالك اذ لم يمسه^(١) الوجوب
الاقرب الثاني ، لامتناع أن يستحق على ماله مالا ، فلو صرح السيد بتفويض
بضع أمته صح العقد، فلو أعتق قبل الدخول ثم دخل بها فعلى الاقرب لا شيء
عليه^(٢)، وعلى الآخر يجب، اذ يجب مهر المثل بالوطى في المفوضة لا بالعقد
وهو حيثئذ حرة^(٣) .

ويحتمل أن لا شيء، لان التصريح بالتفويض كلا تصريح أو تزويج^(٤) الامة

(١) فى ص : أو لم يمسه .

(٢) فى ص : فعلى الاول لاشيء عليه .

(٣) فى ص : جزء .

(٤) فى ص : اذ تزويج .

هنا لا يكون الا خالياً عن مهر ، واذا قلنا ان العقد اباحة سقط هذا البحث .

فرع :

لزوج رقيقه ثم باع الامة قبل الميسس فأجاز المشتري العقد ففي وجوب مهر المثل هنا نظر ، من استناده الى العقد الذي لم يوجب مهراً وقد استحق الوطىء بلا مهر والاصل بقاء ماكان ، ومن الاجازة كالعقد المستأنف .

ويمكن بناؤه على أن الاجازة كاشفة أو جزء من السبب، فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب .

الرابعة عشرة :

لا يجب بالوطىء الواحد الا مهر واحد ، وربما فرض آزيد في صور :
(الاولى) لو وطىء أمة لشبهة وفي أثناء الوطىء باعها المولى وكان تمام الوطىء في ملك المشتري الثاني ، فيحتمل وجوب مهر واحد يقسم بينهما أو يختص به الاول ، ويحتمل وجوب مهرين لان الوطىء صادف المالكين ولو انفرد ذلك القدر لاوجب مهراً كاملاً .

أما لو وطىء في ملك أحدهما فنزع في ملك الآخر ، فالظاهر أن لا شيء للثاني ، لانه لا يسمى وطئاً . وعلى هذا يتصور تعدد المهور بتعدد الملاك مع دوام الوطىء .

(الثاني) اذا قلنا بضمان منفعة البضع بالغوات لو وطىء الاب زوجة ابنه بشبهة فعليه مهر لها ومهر لابنه لانفساخ النكاح .

(الثالثة) اذا تزوج الاب بامرأة وابنه بابنتها فسيقت امرأة كل منهما الى الآخر خطأ ووطئها انفسخ النكاحان ، وعلى البادي منهما مهر الموطوءة بالشبهة

ونصف مهر الزوجته لانفساخ عقدها قبل الميسر بسبب من جهته، وعلى الآخر مهر للموطوءة .

وهل يجب عليه شيء لزوجته التي سبق وعلؤها من غير زوجها ؟ يحتمل وجوب نصفه ، لان الفرقة ليست من جهتها في الجملة ، فحينئذ يرجع به على البادي ، فيغرم البادي على هذا بوطيء واحد مهرأ ونصفي مهر .

(الرابعة) لو تزوج امرأتين في عقدتين ووطيء احدهما ثم ظن أن احدهما أم الاخرى وكان المهر للمتأخرة في العقد، فانه يجب لها مهر المثل ويجب للمتقدمة نصف المسمى ، لان الفسخ بسببه أتى^(١) . ولو سبق ووطيء السابقة في العقد فلا اشكال لبطلان عقد الاخرى .

(الخامسة) لو ووطيء الصغيرة أو اليائسة في حال الزوجية وطلق حال الوطيء ولم يعتب بالنزع وجب بوطيء واحد لامرأة واحدة مهران : الاول المسمى ، والثاني مهر المثل . ولو قدر أنه عقد عقداً جديداً وجب مسميان ، وهكذا . وقد تنازع في تسمية هذا الوطيء واحداً ، وفي صحة الطلاق على هذه الحالة .

الخامسة عشرة :

الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الاب والجد ، وقد يكون أيضاً السيد في مهرأتمته . وليس هو الزوج ، لان العفو حقيقة في الاسقاط لالتزام ماسقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفواً ، ولان اقامة الظاهر مقام المضممر مع الاستغناء بالمضممر خلاف الاصل ، ولو ارتد الزوج يقتل أو يعفو عما استحق لكم ، ولان المفهوم من قولنا «بيده^(٢) كذا» تصرفه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح انما كان تصرفه

(١) ليس « اتى » فى ص .

(٢) فى ص : بعده « بذل » بيده .

في الوطىء وان [ما] يتصرف في العقد الان الولي .

فان قلت : الزوج كان بيده عقدة النكاح حال العقد .

قلت : يعارض بالولي ، فانه كان له ذلك فتهانرا وبقيت ولاية الولي الان وثبوت يسد خالية عن المعارض . ولان المستند اليهن العفو أولا الرشيدات ، فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسم . ولان قوله تعالى «الا أن يعفون»^(١) استثناء من الاثبات فيكون نفياً . وحمله على الولي يقتضي ذلك ، وفيه طرد لقاعدة الاستثناء . ولو حمل على الزوج لكان اثباتاً فيستثنى من الاثبات اثبات ، وهو خلاف القاعدة .

ولان قضية العطف التشريك ، وعلى ما قلناه المعطوف والمعطوف عليه مشتركان في النفي ، ولو أريد^(٢) الزوج لكان اثباتاً فلا يقع الاشتراك .

وان قلت : يعارض بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك بالصريح ، وبأن قضية^(٣) الاصل عدم تسلط الانسان على مال غيره .

قلت : الرواية لا تنهض حجة ، لعدم كونها من الصحاح مع امكان الحمل على أن للزوج أن يفعل ذلك لانه يكون تفسيراً للاية . والمال هنا وان دخل على الزوجة بغواته نقص الا أنه معرض لترغيب الزوج أو غيره في تزويجها ، فيجر ذلك^(٤) النقص ويزيد عليه .

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٢) في ص : ولو ارتد .

(٣) في ص : ولان قضية .

(٤) في ص : فيجىء ذلك .

السادسة عشرة :

لا يسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور :

(الاولى) أن يكون صغيراً، اذ لا يحكم لكلامه ولا قطع ببقاء عنته بعد بلوغه.

(الثانية) أن يكون مجنوناً لمثل ما قلناه ولأنه قد يدعى بعد الافاقة الاصابة.

(الثالثة) الامة لو تزوج بها حر ، لانها لو سمعت لبطل النكاح، اذ من شرط

صحته خوف العنت على قول .

السابعة عشرة :

الام أولى بالحضانة مدة الرضاع في الذكر والانثى وسبع سنين في الانثى

وقد يترجح غير الام عليها في صور :

(الاولى) أن تكون ناقصة بكفر ولوردة أورقية ولومتجددة بسببها واقدارها

وكذا لو كانت مبعوضة فالاب أولى .

(الثانية) أن تكون غير مأمونة مع كون الاب مأموناً .

(الثالثة) اذا تزوجت .

(الرابعة) اذا امتنعت الام من الحضانة صار الاب أولى ، ولو امتنعا معاً

فالظاهر اجبار الاب .

(الخامسة) لو سافر الاب قيل له استصحب الولد وتسقط حضانة الام .

فروع :

لو كان بها جذام أو برص وخيف العدوى أمكن كون الاب أولى ، لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : فر من المجذوم كفرارك من الاسد . وقوله «ص» :

لا يورد ممرض على مصح^(١). ويحتمل بقاء حضانتها ، لقوله «ص» : لا عدوى ولا طيرة^(٢).

ووجه الجمع بين الاخبار الحمل على أن ذلك لا يحصل بالطبع كاعتقاد المعطلة والجاهلية ، وان جاز أن يخلق الله تعالى ذلك المرض عند المخالطة.

الثامنة عشرة :

أظهر القواين في نفقة الزوجة أنها غير مقدرة بل الواجب سد الخلة كالأقارب لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف^(٣). ولم يقدر بالمدين أو بمد ، والتقدير بالحب ومؤنة الطحن [والاصلاح]^(٤) يرد الى جهالة ، لان المؤنة مجهولة فيصير الجميع مجهولا .

قالوا: النفقة بأزاء ملك البضع فتكون مقدرة ، لاصالة التقدير في الاعراض^(٥). قلنا : نمنع ذلك ، بل هي بأزاء الثمكين ، ولهذا تسقط بعده وانما قابل البضع المهر ، فالنفقة منها كنفقة العبد المشتري اذ الثمن بأزاء رقبته والنفقة بسبب ملكه .

قال بعض العامة رداً على فريقه القائل بالتقدير : لم يعهد في السلف ولا في الخلف أن أحداً أنفق الحب على زوجته مع مؤنة اصلاحه ، فالقول به يؤدي

(١) كنوز الحقائق : ١٨٥ نقلا عن مسند أحمد وفيه : لا يوردن .

(٢) البحار ، ط الكمباني ١٤ / ١٦٩ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في باب « اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها » من أبواب كتاب النفقات .

(٤) ليس « الاصلاح » في ك . وفيه رد الى جهالة .

(٥) في ص : في الاعراض .

الى أن كل من مات يكون مشغول المذمة بنفقة الزوجة، لان المعاوضة على الحب الذي أوجب مما تأكله الزوجة^(١) من الخبز واللحم وغيرهما رباً، ولو جاز كونه عوضاً لم يبرأ من النفقة الا بعقد صلح وتراض من الجانبين ، وما بلغنا ان أحداً أطعم زوجته على العادة ثم أوصى بإفائها نفقتها حباً من ماله ، ولا حكم حاكم بذلك على أحد من الأزواج .

الفصل الثاني

(فيما يتعلق بالتناكح)

قاعدة :

أسباب الفرقة في النكاح كثيرة ، كالطلاق والخلع والمباراة والفسخ لعب أو تجدد اسلام أو كفر أو تجدد عتق الامة والرضاع والمصاهرة والوطىء لشبهة وسبي الزوجين والزوج الصغير واسترقاق الزوج الكبير والاسلام على أكثر من أربع أو على الاختين، وملك أحد الزوجين صاحبه ، واللعان، وجهل سبق أحد العقدین في وجه ويحتمل القرعة، وتوثن النصرانية تحت مسلم أو تهودها والتدليس، وفقد الزوج بعد البحث واعساره بالنفقة في قول [والموت والافضاء على قول]^(٢).

وكثير من هذه يستبد بها الزوجان ، وفي اللعان يحتاج الى الحضور عند الحاكم أو الحكم^(٣)، والظهار والايلاء ليسا فرقة وانما يؤديان الى الطلاق بعد

(١) في ص : الزوجان .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص .

(٣) في بعض النسخ : والتحكم .

مرافعة الحاكم ، وكذا في الاعسار بالنفقة يحتاج الى حكم الحاكم .

تنبيه :

لا يلاقي بين الزوجين بعد بعض هذه الاسباب، كاللعان والرضاع ووطيء
الشبهة وطلاق العدة اذا نكحها رجلان والافضاء وقد يتوقف على تزويج بغيره
كفى التحليل .

(فوائد في الطلاق)

قاعدة :

النكاح عصمة مستفادة من الشرع يقف زوالها على اذن الشرع كما استفيد
حصولها منه .

والمتفق عليه عند الامة قوله « طالق » ، فليقتصر عليها وقوفاً على المتيقن
وتمسكاً بأصل الحل .

وللعجهور اختلاف عظيم واضطراب كثير فيما عدا هذه الصيغة، حتى أن
في قوله « أنت حرام » أحد عشر قولاً . قال ابن عباس على ما نقل عنه : يمين
مغلظة ، وابن جبير عتق رقبة ، والشعبي كتحريم المال لا شيء فيه لقوله تعالى
« لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم »^(١) ، وقال اسحق كفارة ظهار قبل الوطء
والاوزاعي له مانوى والا فيمن يكفر ، وسفيان ان نوى واحدة فواحدة وثانية
فثانية أو الثلاث فالثلاث أو اليمين فاليمين أو لا فرقة ولا يميناً فكذبة لا شيء
فيها ، وأبو حنيفة ان نوى الطلاق فواحدة وان نوى اثنتين أو الثلاث فواحدة

(١) سورة المائدة : ٨٧ .

ثانية وان لم ينو، وكفارة يمين وهو مؤل^(١)، ومالك في المدخول بها ثلاث وينوي في غير المدخول بها، والشافعي لا يلزمه شيء حتى ينوي واحدة فتكون رجعية وان نوى تحريمها بغير طلاق ازمت كفارة يمين ولا يكون مولياً .

قال بعض متأخري المالكية : معنى التحريم لغة المنع ، فقوله « أنت علي حرام » اخبار عن كونها ممنوعة ، فهو كذب لا يلزم فيه الا التوبة في الباطن والتعزير في الظاهر كسائر أنواع الكذب . وأما قوله « أنت خلية » فليس في مقتضاها لغة الا الاخبار عن الخلاء وانها فارغة، وليس في اللفظ التعرض لما هي منه فارغة ، وكذلك « بائن » معناه لغة المفارقة في الزمان أو المكان وليس فيه تعرض لزوال العصمة ، فهي اخبارات صرفة ليس فيها تعرض للطلاق البتة من جهة اللغة ، فهي اما كاذبة وهو الغالب أو صادقة ان كانت مفارقة له في المكان ، ولا يلزم بذلك طلاق ، كما لو صرح وقال « أنت في مكان غير مكاني وحبك على غاربك » معناه الاخبار بذلك ، وأصله في الراعي اذا قصد التوسعة على المرعية جعل حبليها على غاربها وهو الكتفان حتى تنتقل كيف شئت .

ثم ذكر بعد ذلك أنه راجع الى النية والفرق^(٢) بناءً منهم على صحة الكنايات عن الطلاق . وليس بشيء ، لان الكناية من باب المعجاز واللفظ يحمل على حقيقته لا على مجازه ، والحمل على اليمين كذلك لعدم حقيقتها الشرعية، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : الطلاق والعناق ايمان الفساق .

قاعدة :

ينقسم الطلاق الى ما عدا المباح من الخمسة : فالواجب طلاق المولى

(١) في ص : وهو قول . وفي هامش ك : وهو قول مالك .

(٢) في ص : والعرف .

والمظاهر وان كان الوجوب تخييرياً ، ومنه طلاق الحكيمين بإذن الزوج اذا
تعذر الصلح ، والمحرم الطلاق البدعي ، والمكروه ما سوى ذلك ، ولا مباح
فيه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أبغض المحلل الى الله الطلاق^(١).

فرع :

لما قسم بين الزوجات نوبة ثم طلق صاحبها قيل بالتحريم ، لان فيه
اسقاط حقها .

قاعدة :

ينقسم الطلاق الى بائن ورجعي ، والبائن ستة والرجعي ما عداه .
وضبطه بعضهم فقال : كل من طلق مستعقباً للعدة ولم يكن بعوض^(٢) ولم
يستوف عدد المطلق ثبتت له الرجعة . وهو يتم على تقدير وجوب العدة على
الصغيرة واليائسة وعلى عدمه ، لانا ان قلنا بوجوبها فهو رجعي والا فهو بائن ولا
يكون متعقباً للعدة .

وأورد عليه : من طلق مخالعة ثم تزوجها في العدة ثم طلق قبل الميسر ،
فانها تعود الى العدة الاولى وتستأنف مع أنه غير رجعي ، وكذا لو وطئها بشبهة
فاعتدت ثم تزوجها في العدة وفعل ما قلناه .

وأجيب : بأن الطلاق في الموضعين لم يستعقب عدة بل ترجع الى عدتها
الاولى . وهذا يتم ان لم نقل بالاستيناف ، وان قلنا به مع بعده فيجانب بأن

(١) الكافي ٥٤/٦ رواه عن ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام - ولفظه هذا - قال :

ما من شيء مما أحله الله عز وجل أبغض إليه من الطلاق وان الله يبغض المطلق الذواق .

(٢) في ص : ولم يكن نفويض .

استعقابه للعدة ليس بسبب الطلاق بل بسبب عن الوطىء السابق بهذا العقد .
وأورد أيضاً : من طلق الزوجة رجعية وعاشرها في العدة معاشرة الأزواج
فإنها لا تنقضي عدتها عند كثير من العامة ومع ذلك لا رجعة له ولو طلقها لحقها
الطلاق .

وهذا الحكم ضعيف ، لأنه إن حصل منه هذه المدة لمس أو تقبل أو وطىء
فهو رجعة ، والا فلا عبرة بالمعاشرة .

وأورد على عكسه : إذا تزوج امرأة وطلقها بعد المسيس فأنت بولد لاقل
من ستة أشهر من حين العقد لم تنقض عدتها به وله رجعتها بعد وضع الحمل .
وهو واه ، لأن الرجعة هنا ليست تعد العدة^(١) في طلاق رجعي ، إذ وضع
الحمل لا ينقضي به العدة لعدم تكونه منه ، فالرجعة وقعت في العدة .

وأورد أيضاً : إذا وطىء امرأة بشبهة فحملت ثم تزوجها وأصابها ثم طلقها
فوضعت حمل الشبهة فإن عدة الشبهة قد انقضت وله الرجعة ، وكذا لو وطىء
أُمته بالملك فحملت ثم أعتقها وتزوجها ثم وطئها وطلقها فوضعت حمل ملك
اليمن ممن له العدة وله الرجعة بعد الوضع في الموضعين .
وأجيب بمنع الرجعة هنا ، كيف وهما داخلان تحت قوله تعالى « وأولات
الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن »^(٢) .

قاعدة :

كل عدة لا يشترط فيها العلم بأنها عدة إلا في المتوفى عنها زوجها وفي

(١) في ص : ليست بعد العدة .

(٢) سورة الطلاق : ٤ .

المستترابة بعد مضي ستة^(١) أشهر، أما في المتوفى عنها زوجها فللحداد المقصود
وأما في المستترابة فلان الاول كان لغاية الاستبراء من الحمل لا للاعتداد، ولان
الغالب في العدد التعبد المحض كاعتداد الصغيرة واليائسة وغير المدخول بها
عدة الوفاة ، وكن غاب عن زوجته سنين فحضر ثم طلقها قبل المسيس .

وقال بعض العامة: انما وجب ثلاثة أشهر بعد التربص لانا نعلم بأسها بعدها
وقد قال تعالى « واللائى يشن من المحيطى »^(٢) الآية ، رتب الاعتداد على اليأس
فلا يحصل قبله كسائر الاسباب والمسببات .

وهذا غير مستقيم ، لانه لا يعلم بمضى^(٣) هذا القدر يأس المرأة، كيف وقد
تبقى سنين بغير محيطى ثم تحيض .

فائدة :

الفرق بين العدة والاستبراء أن العدة تجامع العلم ببراءة الرحم بخلاف
الاستبراء ، ومن ثم لم تستبرأ الصغيرة ولا اليائسة ولا الحامل من الزنا ولا من
غاب عنها سيدها مدة تحيض فيها ولا أمة المرأة على الاظهر .

ولو كان البائع محرماً للامة - كما يتفق بالمصاهرة أو الرضاع على خلاف
فيه - فالاقرب عدم وجوب الاستبراء فيه صوناً للمسلم عن الحرام .

ولما كان الاغلب في الاستبراء براءة الرحم لا التعبد، اكتفني فيه بقرء واحد
بخلاف العدة ، وحيض الحبلى نادر ولو قلنا به .

(١) فى ص وهامش ك : تسعة .

(٢) سورة الطلاق : ٤ .

(٣) فى ص : يضى .

قاعدة :

لو قال لزوجاته «أبتكن حاضت فصوصاحباتها علي كظهر أمي» فقالت احداهن
حضت فصدقها وقع الظهار بالنسبة اليه .

ويشكل به أن قولها لا يقبل في حقهن واحلافها غير ممكن وقطع الزوج
بذلك نادر، ولهذا لو صرح بالمستند وقال لم أعلم^(١) حيضها الا بقولها عد مخطئاً
الا مع قرينة الحال المفيدة للعلم .

ولعل الاقرب أنه ان أخبر بعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار ، وان أطلق
امكن أيضاً لاصالة الصدق في أخبار المسلم ، ولانه قادر على انشاء الظهار الان
فيقبل اقراره .

فائدة :

من الاسباب الفعلية الاسباب القلبية كالارادة والكراهة والمحبة ، فلو علق
ظهارها باضمامها بعضه فادعته صدقت كدعوى الحيض ، فان اتهمها أحلفها ان
قلنا بيمين التهمة ، ولو علقه [بما يشهد الحس بعدم محبته]^(٢) كدخول النار أو
السم أو الاطعمة الممرضة [أو الشرع كمحبة الكفر وعبد الاوثان لكونهم كذلك]^(٣)
فادعته أمكن القبول ، لانه قد نصبه سبباً ولا يعلم الا منها وعدمه للقطع بكذب

(١) في ص : وقال لا أعلم .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص . وفيه : ولو علقه بحبها دخول النار .

(٣) ليس ما بين القوسين في ص .

مدعي ذلك .

[ويحتمل الفرق بين الأمرين ، لأن الطبع يعين على الأول دون الثاني ، فيقبل منها في الثاني ولا يقبل في الأول ، وخصوصاً مع عدم التقوى . وكذا لو علقه بما يخالف المحس أو العقل أو الشرع ^(١) .

ولو علقه بمشيتها فالظاهر الاحتياج الى اللفظ ، لأن كلامه يستدعي جواباً على العادة ، فلا يكفي الإرادة القلبية . وتظهر الفائدة لو أرادت بالقلب ولما تنلفظ .

ولوتلنظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهراً ، وفي وقوعه باطناً بالنسبة اليها احتمالان . نعم لأن التعليق بلفظ المشية لا بما في الباطن . ولا كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة في الاخبار عن الحيض ، فانه لا يقع باطناً .

ولو كانت صبية فعاق على مشيتها أو عاق على مشية صبي فالأقرب الصحة مع التمييز ، لانه اقتضى بلفظه وقد وقع ويحتمل المنع ، كما ليس للفظه اعتبار في الطلاق ولا في باقي العقود اللازمة .

ولو عاق ظهارها على حيض ضررتها فادعته وأنكر الزوج حلف ، لاصالة العدم ، ولانه تصديق في حق الضررة . ويحتمل قبول قولها ، لانه لا يعلم الا منها ، فحينئذ لا يحلف ، لأن الانسان لا يحلف ليحكم لغيره .

فروع :

لو عاق أحد رجلين ظهار زوجته بكون الطائر غراباً وعلقه الآخر بكونه غير غراب ، فالأولى عدم وقوع الظهارين اذا امتنع استعمال حاله عملاً بالأصل

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

وان كان الاجتناب أحوط. ولو كان في زوجتين لواحد اجتناباً، لانه قد علم تحرير احدهما في حقه لا بعينها .

فائدة :

من فروع أن الصفة للتوضيح أو للتخصيص لو قال ازوجته « ان ظهرت من فلانة الاجنبية فأنت كظهر أمي »، فان جعلنا الاجنبية للتوضيح، وظاهر منها بعد تزويجها - وقع الظهاران، وان جعلناها للتخصيص لم يقع^(١)، لان التزويج يخرجها عن كونها أجنبية . وهو الذي قواه الاصحاب .

ولو ظاهر منها في حال كونها أجنبية بنى على قاعدة الحمل على الحقيقة الشرعية عند التجرد حيث لا تمكن الحقيقة، وعلى المجاز للمعذر الحقيقة. وعلى الاول يقع الظهار المعلق، وعلى الثاني يقع حملاً للظهار على التلفظ بصيغته وان لم تكن مؤثرة تحريراً .

ولو تزويجها فأوجد الصيغة غير المؤثرة كالتي لم تجمع فيها الشرائط بنى على القاعدةتين^(٢)، فان جعلنا الصيغة^(٣) للتخصيص فلا ظهار، وان جعلناها للتوضيح ورجحنا الحقيقة الشرعية فلا ظهار أيضاً، وان رجحنا المجاز وقع الظهار المعلق خاصة .

فائدة :

من فروع الحقيقة اللغوية العرفية لو علق الظهار على تمييزها نوى ما أكلت

(١) في ص : ارتفع « بدل » لم يقع .

(٢) في ص : هي على القاعدةتين .

(٣) في هامش ك : الصيغة .

عما أُكل أو على أخبارها بعدد ما في الرمانة من الحب أو ما في البيت من الجوز
ففي الحمل على الوضع أو على العرف تردد، فعلى الاول لو فرقت النوى كل
واحدة على حدتها أو عدت عدداً ينحقق فيه أنه لا ينقص عنه ولا يزيد عليه
تخلصت من الظهار ، وعلى الثاني لا بد من التعيين والتعريف الحقيقي .

قاعدة :

من فروع حمل المشترك على معانيه تعليق العنق المنذور أو الظهار على
العين مثلاً مثل « ان رأيت عيناً فزوجتي كظهر أمي » ، فان قلنا بالجمع^(١) على
الجميع لم يقع العنق أو الظهار حتى يرى جميع مسميات العين .

وقال بعض العامة يعتق وبصير مظاهراً برؤية أي فرد كان ، لان الصفة في
التعليق تتعلق بأول أفرادها ، كما لو قال « ان دخلت الدار » فانه يكون مظاهراً
بدخوله شيئاً من الدار ، فان لم يدخل جميع الدار . وهو قياس فاسد ، فان
الدخول متواطىء .

ان قلت : لفظ « عين » منكر في الاثبات وهو لا يعم وخصوصاً مع افراده
ولو جمعه بغير تعريف ، غاية ما في الباب أنه يحمل على ثلاثة قضية للجمع ،
فكيف يمكن القول بحمله على الجميع مع كونه مفرداً .

قلت : ليس شمول المشترك كشمول^(٢) العام لافراده حتى يراعى فيه صيغة
العموم كالعيون مثلاً ، بل لما كان هذا اللفظ مشتركاً بين موضوعين فصاعداً
حمل عند اطلاقه على جميع معانيه عند من قال بذلك ، وعليه التفريع .

(١) في ك : بالحمل .

(٢) في ص : كشمول .

نعم قد قال فريق من الاصوليين بالفرق بين المفرد والجمع ، فعلى قول هؤلاء يتوجه البطلان في المفرد لعدم التعيين والصحة، فيحمل على أي فرد كان لوضع اللفظ له . ولا يكون بينه وبين المتواطى على هذا فرق الا من حيث أن ارادة الفرد من المتواطى لصدق الحقيقة بتمامها فيه وارادة الفرد من المشترك لصدق اللفظ عليه .

ويضعف: بأن اللفظ اذا كان صالحاً لجميع الحقائق على السواء وهي متباينة يمتنع حمله على بعضها ، لادائها الى الترجيح من غير مرجح اما عند وجود جميع الحقائق فقد تحقق وقوع مدلول اللفظ .

(الفصل الثالث - في التوارث)

وفيه قواعد :

الاولى :

الموروث كل مال أوتابع للمال أو حق عقوبة، ولا ينتقل النكاح وتوابعه، لان الزوج انما ملك أن ينتفع ولم يملك المنفعة كما تقدم . وكذا ما يرجع الى الشهوة كخيار من أسلم على أكثر من أربع، أما من طلق^(١) احدى زوجاته ومات فقليل لعين الوارث . وهو بعيد .

وكذا لا ينتقل حق اللعان الى وارث الزوج [ولا وارث الزوجة]^(٢) الا في رواية ، وكذا حق الرجوع في الهبة لا ينتقل على الاقرب ، اذ الموهوب غير موروث .

(١) في ص : اما لو طلق .

(٢) ليس في ص .

وفي الولاء وجهان ، من حيث أنه كالنسب والنسب غير موروث ، ولأنه لا ينتقل الى جميع الورثة .

الثانية :

أسباب الارث ثلاثة : السبب ، والنكاح ، والولاء . والمراد به مطلق كل واحد منها .

ووجه الحصر: أن الامر المشترك بين جميع الاسباب النامة، اما أن يمكن ابطاله أولاً ، والاول النكاح . وان لم يمكن ابطاله ، فاما أن يقتضي التوارث من الجانبين فهو القرابة، أو من أحدهما وهو الولاء. وانما قلنا ان المراد المطلق من كل واحد، لان أحد الاسباب القرابة والام لا ترث الثلث في حال والسدس في حال آخر بمطلق القرابة والا ثبت مثله في الابن والبنت لوجود مطلق القرابة فيهما ، وانما ترث بخصوص كونها امأ ويرد عليها في موضع الرد [بالقرابة]^(١) والبنت ترث النصف لا بالقرابة المطلقة بل بخصوص كونها بنتاً والرد عليها بالقرابة المطلقة . فكل وارث سبب خاص مركب من خصوصية البنت مثلاً ومن عمومية القرابة .

وكذلك الزوج ليس له النصف بمطلق النكاح والالكان للزوجة النصف لوجود مطلق النكاح فيها، بل بخصوص كونه زوجاً مع عموم النكاح ، فسيبه أيضاً مركب ، وكذلك الزوجة . فحيث ان أريد بالاسباب النامة فهي أكثر من ثلاثة لتعددتها بحسب الوارث، وان أريد بها الناقصة فالخصوصيات كثيرة، فلهذا قلنا المراد به المطلق .

(١) ليس في ص .

الاصل في الميراث النسبي التولد ، فمن ولد شخصاً ترتب عليه طبقات الارث، وفي الميراث السببي الانعام بالعتق أو الضمان أو الولاية العامة، والنسب مقدم لانه أصل الوجود، ثم العتق لانه أصل لوجود العتيق^(١) لنفسه، [ثم الضامن لانه منهم خاص ، ثم الامام]^(٢).

الرابعة (٣) :

كل قاتل يمنع من الارث ولا يمنع من متصل به لقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » الا في موضع واحد، وهو ما اذا قتل المعتق عتيقه وللمعتق ابن فانه يحتمل هنا عدم ارثه، لان الابن لا يحصل له الولاء الا بعد موت أبيه وأبوه قد زال ولاؤه فكيف يتوصل بزائل .

ويحتمل ثبوته، لان قضية الولاء أن ينتقل عن الاقرب الى الابد مع عدم الاقرب والمعتق هنا بحكم المعدم . ومثله لو هرب المعتق وكان كافراً الى دار الحرب فاسترق ولده عندنا ثم مات العتيق، فهل يرثه ولده لان المعتق في حكم المعدم أو يكون لبيت المال ؟ فيه وجهان .

الخامسة (٤) :

للارث أسباب قد مر ذكرها ، وشرائط وموانع ، وبالحدود يعرف ذلك

(١) في ص: بدل « العتيق » العبد .

(٢) ليس ما بين القوسين في ص .

(٣) ليس « الرابعة » في ص وبدله : قاعدة .

(٤) في ص : الرابعة .

كله كما قيل عند الاختلاف في الحقائق بحكم الحدود .

ولما كان السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، والشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ، والمانع هو الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود ولا العدم . تبين ما ذكرناه ، فالشرائط أمور :

الاول : موت المورث .

الثاني : تقدم موته على موت الوارث وبكفي التقدير كالفرقي والمهدوم عليه.

الثالث : وجود الوارث حالة الموت وان لم تحله الحياة بشرط انفصاله حياً وان لم يكن مستقر الحياة .

الرابع : العلم بالقرب .

الخامس : العلم بالدرجة التي اجتمع فيها عند بعضهم ليخرج ما اذا مات رجل من قریش لا يعلم له قريب ، فان ميراثه للامام مع أن كل قرشي ابن عمه لفوات شرطه الذي هو العلم بدرجةه، فما من قرشي الا وغيره يمكن أن يكون أقرب منه ، وتوريث جميعهم متعذر ، فكان المال للاولى بالناس من أنفسهم . والموانع ستأتي .

السادسة (١) :

يتصور دور الولاء في موضعين :

(الاول) لو تزوج عبده بمعتقة فأولدها ابناً فاشترى عبداً فأعتقه فاشترى عتيق الابن أبا الابن واعتقه ثبت له الولاء عليه وثبت له على ولده الولاء ، لانجرار

(١) في ص : الخامسة .

الولاء من مولى الام الى مولى الاب ، فكل من الابن وعتيقه مولى لصاحبه .
 (الثاني) اذا أعتق الذمي عبداً ثم لحق المعتق بدار الحرب فاسترق ثم أسلم
 العتيق وملك سيده بالشراء أو السبي أو غيرهما فأعتقه فالولاء دائر . وفي
 هذا بحث .

السابعة (١) :

الارث يكون من الجانبين ، وهو الاغلب ، حتى أنه لا يوجد في النسب
 عندنا الا دائراً مالم يحصل مانع كالكفر ، فان المسلم يرث الكافر من غير عكس .
 وأما في الاسباب فيدور تارة كما في الزوجين يتوارثان في الدائم اجماعاً
 وفي المتعة على [حسب الشرط]^٢ ، ولا يدور أخرى كالعنق فان المنعم يرث
 العتيق دائماً ولا ينعكس الا في الولاء الدائر كما تقدم . وابن بابويه رحمه الله
 جعل في ولاء العتق توارثاً من الجانبين .
 وأما ضمان الجريرة فان دار دارالولاء والارث والا فلا ، وأما ارث الامامة
 فغير دائر .

الثامنة (٣) :

لا يرث أبعد مع أقرب الا في مسألة الاجداد وأولاد الاخوة ، فانه لو كان له
 اخوة لام وأجداد أدنون لاب وأجداد أعلون لام فالظاهر أنهم يرثون لانهم [لا]^٤

(١) في ص : السادسة .

(٢) ليس في ص وبدله : على خلاف .

(٣) في ص : السابعة .

(٤) ليس « لا » في ك وأثبت في الهامش .

يزاحمون أقرباء الأب بحال، وكذا لو كان له أجداد لام وأولاد أخ لام وأجداد
لاب وأخوة لاب أو أخوة لاب بغير أجداد لاب فان الثلث تقسمه الاجداد للام
وأولاد الاخ للام والثلثان للأخوة للاب وللأجداد للاب ان كانوا والا فلاخوة
للاب .

التاسعة (١) :

لا يحجب الابعد الاقرب الا في مسألة ابن العم لاب وأم مع عم لاب، فابن
العم للابوين أولى . ويتفرع عليه مسائل :

الاولى : اجتماعه مع الزوجين .

الثانية : تعدد ابن العم .

الثالثة : تعدد العم للاب .

الرابعة : تعددهما .

الخامسة : بنت العم للابوين مع العم للاب .

السادسة : ابن العم للابوين مع العمة للاب .

السابعة : بنت العم للابوين مع العم للاب .

الثامنة : ان يضاف اليهما خال أو خالة أو عمة .

التاسعة : أن يكون أحدهما خنثى .

العاشرة : أن يكونا خنثيين .

ويتحقق الاشكال فنقول : أما الصور الأربع الاول فالظاهر أن الصورة

بحالها ، وأما الثلاثة التي تليها فالأقرب تغبر الصورة ويراعى حينئذ القرب كما قاله ابن ادريس ، وقال الشيخ : العمة للاب كالعم .

وأما اضافة الخال فالظاهر أن المال بين العم والخال، وبه قال عماد الدين ابن حمزة ، وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو أقرب أولى وقال سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال .

وأما الاخيرتان فيحتمل فيهما تغبر الصورة وهو الظاهر، ويحتمل أن يفرض ذكراً فيحجب فيرث المال ويفرض أنثى فلا يكون لها شيء فيأخذ النصف مع العم للاب . وعلى هذا أكثر الاصحاب .

فروع :

وقال ابن شاذان رحمه الله : للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ ، محتجاً باجتماع السبيين . وعورض بأن الاخ للاب يمنع ابن الاخ للابوين مع قيام السبيين .

العاشرة (١) :

ضابط القرب والبعد عد القرابة الى الميت، فمن كان أقل عدداً فهو أقرب . وقد يختلف هذا في أولاد الاولاد فنازلاً مع الابوين، فانهم يرثون مع أنهم يعدون في القرب الى الميت بواسطة أو أكثر والابوان يتقربان بأنفسهما . والحجة

في ذلك وجوه :

الاول : أنه قول أكثر الاصحاب وربما كان اجماعاً .

الثاني : ان ولد الولد ولد حقيقة عند بعضهم ولا اعتبار بالوسائط .

الثالث : الروايات في ذلك ، روى عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام أنه قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت^(١). وهو يشمل صور النزاع .

وذهب الصدوق رحمة الله عليه الى أن الابوين يحجبانه^(٢) عملاً بالقاعدة وبمفهوم خبر سعد بن ابي خلف: ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره^(٣) والوالدان وارث غيره. فهو المراد هنا أوداخل في المراد. وأجاب الشيخ رحمه الله^(٤): بأن المراد بالغير هنا ابن الميت الذي هو والد لهذا الابن، وتحقيقه أن لفظ «وارث» نكرة موصوفة يصدق على أقل ممكن، وهو صادق هنا فلا حاجة الى غيره ، وحملها على العموم لا وجه له .

وفيه نظر، لوقوع النكرة في سياق النفي فتعم. والاولى في الجواب الاجماع فانه سبق الصدوق وتأخير عنه ، فان الروايات محتملة ليست ناصة على مدعى الاصحاب ، وكون ولد الولد ولداً حقيقة ممنوع لصحة النفي ، اذ يقال ان هذا ليس ولدي بل ولد ولدي، وحيثئذ يكذب الحقيقة .

ومن هذا الباب توريث الاجداد مع أولاد الاولاد عند الصدوق نظراً الى

(١) الكافي ٨٨/٧ : التهذيب ٣١٧/٩ .

(٢) الفقيه - روضة المتقين - ٢٤٧/١١ .

(٣) الكافي ٨٨/٧ .

(٤) التهذيب ٣١٧/٩ .

المساواة في الرتبة، فللجد مع بنات البنت السدس عملاً بما رواه سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات البنت^(١).

ورده الشيخ بأنه قد ثبت قيام ولد الولد مقام الولد والولد يحجب الجد فكذا من قام مقامه ، والخبر إذا كان فيه ابن فضال أجمعت العصابة على ترك العمل به ، ولو صح ربما حمل على استحباب الطعمة .
وفيه نظر ، لأن الطعمة هي من الأبوين .

الحادية عشر (٢) :

مراتب الارث بالنسب عندنا ثلاث :

(الاولى) مرتبة الاباء والابناء وان نزلوا .

(الثانية) الاجداد فصاعداً ذكوراً واناثاً والاخوة وأولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً .

(الثالثة) الأعمام والاخوال فصاعداً وأولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً، ولا ترث^(٢) مرتبة الامع عدم السابقة عليها بجميع جزئياتها، فلوا شتمت المرتبة على طبقات ورث الاعلى منها فالاعلى كالاجداد والحفدة من أبناء الميت وأبناء اخوته وابناء اعمامه وأخواله، أما في مثل أعمام الميت وعماته وأخواله وخالاته وأعمام أبويه وأخوالهما فصاعداً فيمنع الأدنى الاعلى .

(١) التهذيب ٣١٤/٩ ، الفقيه - روضة المتقين - ٢٨٥/١١ .

(٢) في ص : العاشر .

(٣) في ص : ولا ترتب .

لا ارت عندنا بالتعصيب، بل الفاضل عن ذوي السهام يرد عليهم الامع مانع لهم أو لبعضهم خلافاً لجمهور العامة . لنا وجوه :

(الاول) قوله تعالى «ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك»^١. وجه الدلالة : أن التعصيب لو كان حقاً لكانت الأخت تستحق النصف بالتعصيب وان كان له ولد ، فيبقى قوله تعالى «ليس له ولد» بلا فائدة .

(الثاني) قوله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض»^٢ وعلى التعصيب يخالف مقتضاها .

(الثالث) اجماع أهل البيت عليهم السلام على ذلك وهو حجة، ورواياتهم دالة على ذلك .

احتجت العامة بقوله تعالى «واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني»^٣ وجه الدلالة: انه لولا التعصيب لم يخص السؤال بالولي بل قال ولياً وولية، فلما خصه [به] دليل على أن بني عمه مؤثرة^٤ مع الولية فلذلك لم يطلبها .

وربما روه من طريقهم عن طاووس وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : ألحقوا بالاموال الفرائض ، فما أبقت الفرائض فلاولي

(١) في ص : الحادية عشر .

(٢) سورة النساء : ١٧٦ .

(٣) سورة الانفال : ٧٥ ، سورة الاحزاب : ٦ .

(٤) سورة مريم : ٥ .

(٥) في ك : يرثونه .

وربما روه عن جابر أن امرأة أمت بابنتي سعد بن الربيع فقالت: يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال ولا تنكحان الا ولهما مال. فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: سيقضي الله في ذلك، فنزلت «يوصيكم الله في أولادكم» الآيات^(٢)، فدعى النبي عمهما وقال له: اعط الجارين الثلثين واعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك^(٣).

والجواب : ان تخصيص السؤال بناءً على التغليب أو المراد الجنس أو لان الولي أحب الى طبع البشر ، وهو سبب التخصيص لاما ذكره .

وعن الخبر أنه روى عن ابن عباس وطاوس انهما أنكراه، رواه ابو طالب الانباري عن محمد بن احمد البربري مرفوعاً الى قارئة بن مضرب قال : قلت لابن عباس: روى أهل العراق عنك وعن طاوس ان ما بقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم. قال: أبلغ من وراءك اني أقول ان قول الله تعالى عز وجل «أبأؤكم وأبنأؤكم لا تدرون أبهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله»^(٤) وقوله «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»^(٥) وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئاً، ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي. قال قارئة بن مضرب: فلقيت طاوساً فقال : لا والله مارويت هذا على ابن عباس قط

(١) التهذيب ٢٦٠/٩ فيه: الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. وأخرجه البخازي في صحيحه في كتاب النكاح هكذا: الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولى رجل ذكر .

(٢) سورة النساء : ١١ ، والحديث في التهذيب ٢٦٠/٩ وذكره فخر الدين الرازي في التفسير الكبير ٢-٣/٩ .

(٣) سورة النساء : ١١ .

(٤) سورة الانفال : ٧٥ ، سورة الاحزاب : ٦ .

وانما الشيطان ألقاه على ألسنتهم^(١).

وعن الخبير الاخر منع صحته، وعلى تقدير الصحة جاز أن يكون أخذ العم
الباقى عوضاً عن قيامه في مالهما .

ويمكن الاستدلال على نفي هذا المحكم لوسلم الحديث بقوله تعالى «الا أن
تفعلوا الى أوليائكم معروفاً»^(٢)، اذ لو كان له ميراث لم يرغب الى فعل المعروف
معهم .

الثالثة عشر (٣) :

العول عندنا باطل، ولا يدخل النقص على الكل بل على البعض كما يجىء .
لنا وجوه :

(الاول) أنه لا بد من مخالفة الايات، وكلما كانت المخالفة أقل كان أولى.

(الثاني) اجماع أهل البيت عليهم السلام وتواتر أخبارهم .

(الثالث) أن كل واحد من الابوين والزوجين لهما سهمان أعلى وأدون،

وليس للبنت ولا البنتين أو الاختين لولا قولنا الاسهم واحد، فاذا دخل النقص
عليها استوى ذو السهام .

احتج العامة بالقياس على تركة لا نفي بالديون ، فانه يدخل النقص على

الجميع بحسب سهامهم، وبما رواه سماك بن حرب عن عبيدة السلماني قال:

كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين رجل مات

(١) التهذيب ٢٦٢/٩ رواه مسنداً .

(٢) سورة الاحزاب : ٦ .

(٣) في ص : الثانية عشر .

وترك ابنتيه وابويه وزوجة . فقال علي عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً^(١) .
وتسمى المسألة المنبرية . وبأن عمر حاكم بالعول ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعاً .
والجواب : بطلان القياس عندنا ، وعلى تقدير تسليمه نقول : انما دخل
النقص في الاصل في الكل لامر غير حاصل في الفرع ، وهو لزوم الترجيح من
غير مرجح ، وأما في الفرع فالمرجح موجود وهو ما ذكرناه من بيان السهمين .
وعن الخبر أنه أجابه انكاراً للعول والاستفهام مقدر ، ويدل عليه نقل أهل
البيت عليهم السلام أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان ينكر العول^(٢) .

وعن الثالث بمنع الاجماع ، ويدل عليه ما رواه الزهري مرفوعاً الى ابن
عباس : ان أول من أعال الفريضة عمر بن الخطاب ، فقال زفر : هلا أشرت عليه؟
فقال : هبته وكان رجلاً مهيباً^(٣) .

تنبيه :

تقرير قوله عليه السلام «صار ثمنها تسعاً» ان أصل الفريضة أربعة وعشرون
لان فيها الثمن والسدس للزوجة الثمن ثلاثة منها والابوين السدسان ثمانية منها
وللبنتين الثلثان ستة عشر منها ، فاذا دخل النقص على الكل ارتقت الفريضة الى
سبعة وعشرين وهو مجموع السهام المذكورة ، فتعطى الزوجة ثلاثة من سبعة

(١) المناقب ١/٢٦٩ : البحار ٤٠/١٥٩ ، التهذيب ٩/٢٥٩ .

(٢) راجع البحار ١٠٤/٣٢٨ .

(٣) الكافي ٧/٧٩ ، التهذيب ٩/٢٤٨ رواه في خبر بسنده عن الزهري عن عبيد الله
ابن عبد الله بن عتبة قال : جلست الى ابن عباس فعرض ذكر القرائض - الى أن قال - فقال
له زفر بن اوس البصري : فمن أول من أعال القرائض؟ فقال : عمر بن الخطاب - الى أن
قال - فقال له زفر : فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال : هبته .

وعشرين وهو تسع الفريضة فقد صار ثمنها تسعاً .

الرابعة عشر (١) :

كل وارث اماناً يسمى له في كتاب الله بخصوصه ويسمى ذافرض أو بعمومه
ويسمى قرابة ، فاما أن يعتبر الوارث أو جهة الارث :
(فالاول) ثلاثة :

١- ذوفرض لاغير ، وهو الام والاخ والاخت أو الممتعدد من قبلها الاعلى الرد
عليها أو عليهم والزوج والزوجة الاعلى الرد .
٢- ذو فرض تارة وقرابة أخرى ، وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت
للأب وان تعددت .

٣- ذو قرابة لاغير ، وهم المباقون .

(والثاني) ستة :

١- وارث بالفرض خاصة ، وهو الزوجة على الاصح والام والاخت أو الاخ
من قبلها أو الممتعدد حيث لا رد .

٢- وارث بالفرض والقرابة ، وهم هؤلاء اذا كان هناك رد .

٣- وارث بالفرض المحض ، وهو الأب والبنت أو البنات والاخت للأب
أو الاخوات حيث لا رد .

٤- وارث بالقرابة المحض ، وهم هؤلاء حيث لا تسمية .

٥ - وارث بالفرض والقرابة معاً ، وهم هؤلاء حيث يحصل الرد .

٦ - الوارث بالقرابة لا غيرهم باقي الوراث .

(١) في ص : الثالثة عشر .

إذا تقرر هذا فنقول: إذا خلف الميت ذا فرض أخذ فرضه ، فإن تعدد في طبقته أخذ كل فرضه . والفاضل يرد على ذوي الفروض ان فقد غيرهم في طبقته وكانت وصلتهم متساوية ، الا في مثل كلاله الام من الاخوة و كلاله الاب من الاخت والاختوات ، فان كلاله الاب ينفرد بالرد ، وفي الزوج والزوجة خلاف أقربه الرد على الزوج خاصة غائباً كان الامام أو حاضراً اذا لم يكن وارث سواء . وان قصرت التركة عن ذوي الفروض فالنقص على البنت أو البنات والاخت للاب او الاختوات له ، ولا تعصيب في الاول ولا عول في الثاني، كما تقدم من مذهبننا .

وكل ما كان الوارث لا فرض له فالجميع له واحداً كان أو أكثر ، ولو اختلفت وصلتهم الى الميت فلكل نصيب من يتقرب به ، كالأعمام لهم نصيب الاب والاختوال لهم نصيب الام . واذا اجتمع ذو فرض وغيره في طبقته فالباقي بعد ذي الفرض للآخر .

الخامسة عشر (١) :

متى اجتمع قرابة الابوين مع قرابة الام يشاركوا مع اتحاد الرتبة، ويختص الرد بقرابة الابوين حيث يقع ، وكذا قرابة الاب وحده مع قرابة الام وحدها . ومتى اجتمع قرابة الاب وحده مع قرابة الابوين فلا شيء لقرابة الاب ، ومتى اجتمع قرابة الاب وحده مع قرابة الام وحدها نزل منزلة قرابة الابوين مع عدمهم . وفي الرد على الاخوة خلاف .

السادسة عشر (١) :

الأولاد والأخوة من قبل الأب والاعمام من قبله والأجداد من قبله يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين ، وكلاالة الام يقتسمون بالسوية من الأخوة والأجداد والاعمام والأخوال ، واقتسام المعتقين وضمناء الجريرة بنسبة العتق والضمان ، واقتسام ورثة المعتق كإقتسام وراثته .

السابعة عشر (٢) :

قد يجتمع للوارث نسيان فصاعداً أوسبيان أونسب وسبب ، فيرث بالجميع ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أوفي أحدهما أويكن أحدهما مانعاً للآخر ولا يمنع من هو في طبقته من ذوي النسب الواحد . فههنا صور :

الاولى : نسيان يرث بهما كعم هو خال .

الثانية : أنساب متعددة يرث بها ، مثل ابن عم هو ابن خال وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خاله .

الثالثة : نسيان يحجب أحدهما الآخر ، كأخ هو ابن عم .

الرابعة : نسيان يحجب صاحبهما عن أحدهما ، كأخ هو ابن عم وبنت أخ آخر^٢ .

الخامسة : نسيان فصاعداً لواحد ونسب واحد لآخر ، كابني عم أحدهما ابن خال .

(١) في ص : الخامسة عشر .

(٢) في ص : السادسة عشر .

(٣) في ك : وللميت أخ آخر .

السادسة : نسب وسبب ولا حاجب للنسب ، كزوج هو ابن عم ،

السابعة : نسب وسبب والنسب محجوب ، كزوج هو ابن عم وللزوجة أخ أو ولد .

الثامنة : سببان ولا يحجب أحدهما الآخر ، كزوج هو معتق أو ضامن جريرة .

التاسعة : سببان ويحجب أحدهما الآخر ، كالامام اذا مات عتيقه فانه يورث بالعتق لا بالامامة .

العاشرة : سببان وهناك من يحجب أحدهما ، كزوج معتقته ولها أخ أو ولده .

الثامنة عشر (١) :

موانع الارث ان أخذت بمعنى السلب فهي كلما انتفى فيه السبب^٢ والشرط وان أخذت بمعنى عدم المملكة فهي أقسام :

(الاول) الرق، وهو مانع من الطرفين، اذ العبد لا يملك فلا مال له فيورث ولا يدخل في ملكه شيء فيرث الا في صورة عدم كل وارث سواء فيشتره الامام بمال من التركة ويعتقه فيرث الباقي ان وجد أو انه يعتق على ميراث قبل قسمته. والولد الرق لا يمنع ولده الحر ، فيرث جده .

ولو تحرر بعض الوارث ورث بحساب حريته ، فلو كان له ولد نصفه حر وأخ حر فالمال بينهما نصفان ، ولو كان الاخ نصفه حر فللابن النصف وللأخ الربع ، ولو كان هناك عم كله حر كان له الربع الباقي، ولو كان نصفه حراً أخذ الثمن والباقي لغيره . وهكذا لا يمنع الوارث بجزئه الحر من بعد .

(١) في ص : السابعة عشر .

(٢) في ك : المسبب .

(الثاني) الكفر، فلا يرث الكافر المسلم لا العكس، فان المسلم يرث الكافر ولو أسلم الكافر قبل القسمة ورث .

(الثالث) القتل، وهو يمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً. وفي الخطأ خلاف أقرببه المنع من الدية .

وقد ذكر أمور أخرى مانعة من الارث هي في التحقيق راجعة الى عدم السبب أو فوات الشرط ، فليست من هذا القسم فنذكرها .

التاسعة عشر (١) :

قد يقع حجب عن بعض الميراث ، وهو صورتان :

(الاولى) الوالد بالنسبة الى الابوين أو أحدهما والى الزوجين، فان الوالد مطلقا ذكر أو أنثى يحجب الزوجين عن النصيب الاعلى الى الأدنى، ويحجب الولد الذكر الابوين أو أحدهما عما زاد على السدس .

(الثانية) الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد على السدس مع وجود الاب بشروط :

١ - التعدد ، فلا بد من ذكرين أو أخ واختين أو أربع أخوات ، والخنثى كالأنثى .

٢ - كونهم للابوين أو للاب ، فلا يحجب كلاله الام .

٣ - انتفاء موانع الارث عنهم .

٤ - انفصالهم ، فلا يحجب الحمل .

٥ - حياتهم بعد موت أخيهم ، فلو اقترن الموتان فلا حجب، ولو اشتبه

(١) في ص : الثامنة عشر .

المتقدم والمتأخر فلا حجب لاصالة استحقاق النصيب .

وفي الغرقى نظر ، كما لو مات أخوان غرقا ومعهما أبوان وإلهما أخ آخر حي أو غريق ، فإن فرض موت كل واحد منهما يستدعي حياة الآخر فيتحقق الحجب ، ومن أن الارث حكم شرعي فلا بد فيه^(١) من اطراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما .

٦ - المغايرة ، فلو كانت الام اختاً لأب فلا حجب كما يتفق للمجوس ، أو في الوطىء الشبهة كمن وطىء ابنته فولدها أخوها لابيها .

العشرون :

الفروض المسماة في كتاب الله ستة :

النصف ، وهو للزوج مع فقد الولد وان نزل وللهنت الواحدة والاخت للابوين أو للاب مع فقد الاخت للابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين .
والربع ، وهو للزوج مع الولد وللزوجة أو الزوجات مع فقده .
والثمن ، وهو للزوجة أو الزوجات مع وجود الولد وان نزل .
والثلثان، وهوسهم البنيتين فصاعداً والاختين فصاعداً للابوين أو للاب مع فقد كلالة الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين .

والثالث ، وهوسهم الام مع فقد الحاجب من الولد والاخوة وسهم الاثنتين فصاعداً من ولد الام ذكوراً كانوا أو اناثاً أو بالتفريق .

والسدس : وهو لكل من الابوين مع الولد وللأم مع الحاجب وللواحد من كلالة الام ، وقد يجتمع السهم الواحد من هذه مع مثله ومع مخالفه، وهو

(١) في ك : فلا يلزم فيه .

يظهر لمن له أدنى تأمل . لكن يمنع اجتماع ربع وثمان وثلث وسدس فرضاً ، ويمكن قرابة كزوج وأبوين .

ومخرج السهم أقل عدد يخرج منه صحيحاً ، وهو اثنان للنصف والباقي من ستة كالاربعة للربع والثمانية للثمان والثلاثة للثلث والثلثين ، فالمخرج حينئذ خمسة ، ومع اجتماعها يراعى فيها التساوي ، فمنها التساوي والتباين والتداخل والتوافق ، وكذا اجتماع الورثة قد يوجب ذلك وان لم يكن لهم فرض .

فالمساويان يجتزأ بأحدهما كالثلاثة والثلاثة في أخوة ثلاثة لام واخوات ثلاثة لاب وأم في باب الفرض وكأعمام ثلاثة وأخوال ثلاثة في باب القرابة . والمتباينان وهما اللذان لا يعدهما الا الواحد يضرب أحدهما في الآخر ، كالخمسة والسته .

والمتداخلان - ويسميان متناسبين ومتوافقين - وهما اللذان يعد أقلهما الاكثر ولا يتجاوز نصفه ، كالثلاثة والسته والاربعة والاثنى عشر والخمسة والعشرين^(١) يجتزأ بأكثرهما .

والموافقان هما اللذان يعدهما عدد ثالث ، كالسته والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلاثة ، والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة . ولذلك يسميان بالمتشاركين ، يجتزأ بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك المشترك سمي له ، كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثنى عشر والثالث في التسعة والاثنى عشر ، ويتراقى الى الجزء من أحد عشر فصاعداً . ثم الفريضة قد يكون بقدر السهام وتنقسم من مخارج السهام ، كأبوين وبنيتين الفريضة سدسان وثلثان وهي مال كامل ، والمخرج ستة لدخول الثلاثة في الستة .

(١) في ص : والخمسة والعشرة .

وقد لا تنقسم من المخارج ، فكسرها اما على فريق واحد أو أكثر ، فيراعى في سهام المنكسر عليهم وعددهم يناسب الاعداد بالموافقة وشبهها ، ومع الموافقة يؤخذ الوفق من العدد لامن النصيب ، ويراعى مع تعدد أعداد المنكسر عليهم التناسب المذكور سابقاً .

ولنذكر هنا أمثلة :

١ - انكسرت على فريق واحد ولا وفق بين عدده وسهامه ، كأبوين وخمس بنات ، فان الاربعة ينكسر على الخمسة وتباينها فيضرب الخمسة في الاصل وهو ستة تبلغ ثلاثين فيصح .

٢ - الصورة بحالها مع الوفق ، كأن كان البنات ستة فالتوافق والشارك بالنصف فنضرب نصف عددهن في ستة تبلغ ثمانية عشر .

٣ - انكسرت على الجميع ولا وفق ، كزوجتين وثلاثة اخوة لام وسبعة للابوين فالمسألة من اثني عشر لانها مخرج الربع والثالث ، فبين ثلثة الزوجتين وأربعة أخوة الام والباقي وهو خمسة لاختوة الابوين تباين فتضرب أيها شئت في الاخر ثم المبلغ في الباقي ثم المبلغ في أصل المسألة ، فتضرب الاثنين في المسألة ثم الستة في السبعة ثم الاثنين والاربعين في اثني عشر تبلغ خمسمائة وأربعة . وكل من كان له سهم من اثني عشر أخذه مضروباً في اثنين وأربعين . ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة ولا عدمه ، لانه لا أثر له هنا ، فلا يقال الاثنان والاربعون يشارك الاثنين عشر هنا في السدس فتضرب سدس [سدس]^(١) أحدهما في الآخر .

٤ - انكسرت على الجميع مع الوفق ، كست زوجات في المريض يطلق

(١) ليس في ص .

ويترزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلاله الأم وعشرة من كلاله الأب فالمسألة من اثني عشر الزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثالث ولكلاله الأم أربعة توافق بالربع ولكلاله الأب خمسة توافق بالخمس ، فتزد الزوجات الى اثنين واخوة الأم الى اثنين واخوة الأب الى اثنين فيتمثل الاعداد فيجتزي باثنين فتضربها في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين الزوجات ستة لكل واحدة سهم ولاخوة الأم ثمانية لكل سهم ولاخوة الأب عشرة لكل سهم . ومنه يعلم مالو انكسرت على بعضهم دون بعض أو كان لبعض من انكسر وفق دون بعض.

الحادية والعشرون (١) :

وفيهما فائدتان :

(الاولى) المناسبة أن يموت انسان ولا تقسم تركته ثم يموت أحد ورائه فيضطر الى قسمة الفريضة من أصل واحد ، فان اتحد الوارث والاستحقاق كسنة اخوة وست أخوات لميت فمات بعده أحد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي أخ وأخت فمال الجميع بينهما أثلاثاً ان تقربوا بالأب وبالسوية ان تقربوا بالأم ، وان اختلف الوارث والاستحقاق أو احدهما فان انقسم نصيب الميت الثاني على ورثته على صحة صححت المسألتان من الاولى ، كزوج وأربعة اخوة لأب ثم يموت الزوج ويترك ابناً وبنتين فتصح المسألتان من المسألة الاولى وهي ثمانية ، وان لم ينقسم تنظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته ، فان كان بينهما وفق ضربت وفق الفريضة الثانية لا وفق النصيب في الفريضة الاولى مثل أبوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين ، فالفريضة الاولى ستة نصيب الابن أربعة وسهام ورثته ستة توافقها بالنصف فيضرب ثلاثة في ستة تبلغ

(١) في ص : العشرون .

ثمانية عشر ، وان كان بينهما تباين ضربت الثانية في الاولى ، مثل كون ورثة الابن ابنين وبنناً سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين .

ولومات أحد وراث الثاني قبل القسمة فالعمل واحد ، وكذا لو فرض كثرة التناسخ .

(الثانية) فسمه التركات وهو ثمرة الحساب في الفرائض ، فان المسألة تصح من ألف والتركة ان كانت عقاراً فهو يقسم على ما صحت فيه المسألة ، وان كانت مكيلاً أو موزونة أو مذروعة احتيج الى عمل ، وفيه طرق :

١ - نسبة سهام كل وارث^١ من الفريضة فيؤخذ له من التركة بتلك النسبة . وهذا يقرب اذا كانت النسبة واضحة ، مثل زوجة وأبوين ولا حاجب ، فالفريضة اثنا عشر للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة فتعطى ربع وللأم أربعة هي ثلث الفريضة فيعطى ثلث التركة وللأب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها . ومع ذلك قد لايسهل استخراج هذه النسبة الا بضرب التركة ، كأن كانت التركة خمسة دنانير والفريضة بحالها ، فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة فيكون ستين ، فتجعل الخمسة^٢ ستين جزءاً كل دينار من ذلك اثنا عشر جزءاً ، فللزوجة خمسة عشر جزءاً هي دينار وربع وللأم عشرون جزءاً هي دينار وثلاثا دينار وللأب خمسة وعشرون جزءاً هي ديناران ونصف سدس دينار .

٢ - أن تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضريبه في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه . وهذا يقرب مع سهولة القسمة ، كالفريضة بحالها والتركة ستة فانها اذا قسمت على الفريضة فلكل سهم نصف دينار ، فيضرب

(١) في ص : كل واحد .

(٢) في هامش ك : خمسين .

نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة تبلغ ديناراً ونصفاً ، ويضرب نصف دينار في سهام الام وهي أربعة يكون دينارين ، ويضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفاً .

٣ - وهو المستعمل بين الفريضتين لشموله النسب المتقاربة والمتباعدة ، وله مثالان :

الاول : أن لا يكون في التركة كسر ، كاثني عشر ديناراً ، فيؤخذ سهام كل وارث من الفريضة ويضرب في التركة فما بالغ قسم على أصل الفريضة ، فالخارج بالقسمة هو نصيب ذلك الوارث ، مثل ثلاث زوجات وأبوين وابنين وبنت ، فالفريضة من أربعة وعشرين ينكسر نصيب الاولاد على خمسة ولا وفق فنضربها في الاصل فيكون مائة وعشرين . فسهام كل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي اثنا عشر يكون ستين جزءاً تقسمهما على مائة وعشرين يخرج نصف جزءه فهو نصيب كل زوجة ، وسهام كل من الابوين عشرون فنضربها في اثني عشر يكون مائتين وأربعين تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران فهو نصيب كل واحد منهما ، وسهام كل ابن ستة وعشرون تضربها في اثني عشر يكون ثلاثمائة واثني عشر جزءاً تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكل ابن وللبنات دينار وثلاثة اعشار دينار .

الثاني : أن يكون في التركة كسر فتبسطها من جنس الكسر وتزيد عليها الكسر وتعمل فيه ما عملت في الصحاح ، كأن كانت في المثال المذكور اثني عشر ونصفاً فتجعلها خمسة وعشرين ، ولو كان ثلاثاً جعلتها سبعة وثلاثين وهكذا . ومتى أمكن القسمة الى القرايط والاحبات والارزات فعل ، سواء كان عددها منطفاً كذي الكسر المستقيم ، أعني أن يكون من الكسور التسعة التي تنطق بها أو أصم كغيره أعني ما ينسب اليه بالجزئية كجزء من أحد عشر وثلاثة عشر

وغيرها .

والدينار عشرون قيراطاً ، والقيراط ثلاث حبات ، والمحبة أربع أرزات ،
وليس بعد الارزة اسم خاص . وقيل الارزة حبتان من الخردل البري . ونقل أن
الدينار أربعة وعشرون طسوجاً، وهو ستون حبة، والطسوج حبتان ونصف وهو
عشر أرزات .

ومتى قسمت التركة جمعت ما حصل بالقسمة، فان ساوى التركة والقسمة
صحيحة والا فلا .

المقصد الخامس

(في العقوبات)

وفيه فصلان :

(الاول - في فوائد في الحدود)

قاعدة :

كل من وطىء حراماً لعينه فعليه الحد مع العلم بالتحريم، الا في مواضع :
كوطىء الاب جارية ابنه، والغنم جارية المغنم على قول، وقيد بالعين ليخرج
وطىء الحائض، والمحرم والمولى منها والمظاهرة وزوجته المعتدة عن وطىء
الشبهة .

قاعدة :

المتناول المغير للعقل إما أن تغيب معه الحواس الخمس أولاً : والاول
[المركد، والثاني اما أن يحصل مع نشرة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناولين

له أولاً ، والاول[^(١) المسكر ، والثاني المفسد للعقل كالبنج والشوكران .

والنبات المعروف بالحشيشة اتفق علماء عصرنا وما قبله من العصور التي ظهرت فيها على تحريمها ، وهل هو لا فسادها فيعزر فاعلها أو لاسكارها فيحد ؟ قال بعض العلماء: هي الى الافساد أقرب ، لان فعلها السبات^(٢) وزوال التعقل بغير عريضة حتى يصير تناولها أشبه شيء بالبهيمة .

ولقائل أن يقول : لا نسلم أن الحد منوط بالعريضة والنشوة بل يكفي فيه زوال العقل [وقد اشتهر زوال العقل]^(٣) بها فيترتب عليه الحد ، وهو اختيار الفاضل في القواعد .

وقد حد بعضهم السكر بأنه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وفي المشهور ان هذا حاصل فيها . وقال بعضهم : ان أثرها ارادة^(٤) الخلط الغالب ، فصاحب البلغم يحصل له السبات والصمت ، وصاحب السوداء البكاء والجزع ، وصاحب الدم السرور بقدر خياله ، وصاحب الصفراء الحدة . بخلاف الخمر فانه لا ينفك عن النشوة ويبعد عن البكاء والصمت . وهذا ان صح فلا ينافي زوال العقل بل هو من مؤكداته . وأما النجاسة فلا ريب أنها معلقة على المسكر المائع بالاصالة ، فلا يحكم بنجاسة هذا النبات .

ولو جمد الخمر حكم بنجاسته ، كما لو كان مائعاً . وقال بعضهم : السكر والنجاسة متلازمان ، فان صح اسكارها حكم بنجاستها عملاً بالعمومات الدالة على نجاسة المسكر ، والا فهي حرام قطعاً لا فسادها وليست نجسة .

(١) ما بين القوسين ليس في ك .

(٢) السبات بضم السين : النوم أو أوله .

(٣) ليس في ص .

(٤) في ص : اثاره .

فائدة :

لو قال له « أنت أزنى الناس » أو « أزنى من فلان » فلا حد على الناقل حتى يقول « في الناس زناة وأنت أزنى زناهم » أو « فلان زاني وأنت أزنى منه ». وهذا خلاف الظاهر ، لأن الظاهر من قولهم « هو أعلم الناس » أنه أعلم علمائهم ، و« أشجع الناس » أنه أشجع شجعانهم ، ولكن هذا مجاز عرفي لا يعارض مقتضى الحقيقة اللغوية، وهي لا تستدعي تحقق المشاركة بين المفضل والمفضل عليه .

وبتقدير التعارض يتساويان فيصير اللفظ به كالمجمل، ولا دلالة في الالفاظ المجملة على شيء بعينه .

فائدة :

يفرق بين الحد والتعزير من وجوه عشرة :

(الاول) عدم التقدير في طرف القلة لكنه مقدر في طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد ، وجوزه كثير من العامة ، لأن عمر جلد رجلا زور كتاباً عليه ونقش خانماً مثل خاتمه مائة ، فشفع فيه قوم فقال: أذكرني الطعن وكنت ناسياً ، فجلده مائة أخرى .

(الثاني) استواء الحر والعبد فيه .

(الثالث) كونه على وفق الجنائيات في العظم والصغر ، بخلاف الحد فانه يكفي فيه مسمى الفعل، فلا فرق في القطع بين سرقة ربع دينار وقنطار وشارب قطرة من الخمر وشارب جرة مع عظم اختلاف مفسدها .

(الرابع) أنه تابع للمفسدة وان لم يكن معصية ، كتأديب الصبيان والبهائم

والمجانين استصلاحاً لهم. وبعض الاصحاب يطلق على هذا التأديب .

أما الحنفى فيحد بشرب النبيذ وان لم يسكر ، لان تقليده لامامه فاسد ، لمنافاته النصوص عندنا مثل « مسا أسكر كثيره فقليله حرام » ، والقياس الجلى عندهم وترد شهادته لفسقه .

(الخامس) اذا كانت المعصية حقيرة لانتحق من التعزير الا الحقير وكان لا أثر له البتة فقد قيل لا يعزر لعدم الفائدة بالقليل وعدم اباحة الكثير .
(السادس) سقوطه بالتوبة. وفي بعض الحدود الخلاف ، والظاهر أنه انما سقط بالتوبة قبل قيام البينة .

(السابع) دخول التخيير فيه بحسب أنواع التقرير، ولا تخيير في الحدود الا في المحاربة .

(الثامن) اختلافه بحسب الفاعل والمفعول والجناية ، والحدود لا تختلف بحسبها .

(التاسع) لو اختلفت الاهانات في البلدان روعي في كل بلد عادته .

(العاشر) أنه يتنوع الى كونه على حق الله تعالى كالكذب وعلى حق العبد محضاً كالشتم وعلى حقهما كالجناية على صلحاء الموتى بالشتم. ولا يمكن أن يكون الحد تارة لحق الله وتارة لحق الادمي، بل الكل حق الله تعالى الا القذف على خلاف .

وعندي في الاخير نظر ، اذكرنه على حق العبد محضاً ممنوع، لانه تعالى أمر بتعظيم المؤمن وحرمة اهانتة ، فاذا فعل خلاف ذلك استحق التعزير .
ان قلت : انه متوقف على المطالبة من المستحق فيكون له .

قلت : لا يلزم من توقفه تمحضه ، لجواز كون حق العبد أغلب ، ويكون

حق الله من الصغائر التي تقع مكفرة مع العفو من المستحق الآخر .

(الثاني - في الجنایات)

وفیه قواعد :

الأولى :

ينقسم القتل بانقسام الاحكام الخمسة :

فالواجب قتل الخربي اذا لم يسلم، والذمي اذا لم يلتزم ولم يسلم، والمرتد عن فطرة مطلقا وعن غيرها اذا أصر، والمحارب اذا لم يتب قبل القدرة عليه وفي اشتراط قتله الغير خلاف، والزاني المحصن والزاني بالاكره وبالمحارم واللائط، وأصحاب الكبائر بعد التعزيرات، والترس اذا لم يمكن الفتح الا بقتله وان كانوا غير مستحقين لولاه .

والحرام قتل المسلم بغير حق، والذمي والمعاهد والمستأمن ونساء أهل الحرب وصبيانهم الا مع الضرورة، وقتل الاسير المأخوذ بعد انقضاء الحرب. والمكروه قتل الغازي أباه .

والمستحب قتل الصائل اذا كان الدفع أولى من الاستسلام عندهم، والاقترب وجوبه عندنا. ولو كان الدفاع عن بضع محرم أو عن قتل مؤمن ظلماً فهو واجب. والمباح القتل قصاصاً، ولو خيف من عدم استيفائه أذى أمكن جعله مستحباً. ومن المباح من مات بالحد أو بالقصاص في الطرف .

أما قتل الخطأ فلا يوصف بشيء من الاحكام، لانه ليس بمقصود .

وأما شبهه العمد فقد يوصف بالحرمة فيما اذا ضربه عدواناً لا بقصد القتل ولا بما يقتل غالباً، وقد لا يوصف كالضرب للتأديب، على أن الضارب عدواناً

الوصف في الحقيقة لضربه لا للقتل المتولد عنه .

الثانية :

ينقسم القتل باعتبار سببه الى أقسام :

(الاول) ما لا يوجب قصاصاً ولا دية ولا كفارة ولا ائماً ، وهو القتل الواجب

والمباح الا قتل الترس المسلم فانه تجب به الكفارة .

(الثاني) ما لا يوجب الثلاثة الاول ولكنه يأثم ، وهو قتل الاسير اذا عجز

عن المشي ، وقتل الزاني المحصن وشبهه بغير اذن الامام .

(الثالث) ما يوجب القصاص والكفارة ، وهو قتل المكافئ من المسلمين

عمداً عدواناً .

(الرابع) ما يوجب الدية والكفارة ، وهو شبهه العمد والخطأ وقتل

الوالد ولده .

(الخامس) ما يوجب الدية ولا يوجب الكفارة ، وهو قتل الذمي .

(السادس) ما يوجب الكفارة لا الدية : وهو قتل عبد نفسه اذا كان مسلماً ،

وقتل الانسان نفسه . اما قتل الذمي المرتد فالاقرب أنه يوجب القصاص وحده ،

لانه معصوم الدم بالنسبة اليه .

الثالثة :

في ضابط العمد وقسيميه . اعلم أن الفاعل اما أن يقصد الفعل أولاً والثاني

الخطأ ، والاوّل اما أن يقصد القتل أولاً والثاني الشبيه والاوّل العمد ، فهذا الضابط

لا التفات فيه الى الالة بحيث تقتل غالباً أولاً تقتل غالباً ولم يعتبر فيه قصد المجنى

عليه ، والظاهر أنه لا بد منه .

وقيل اما أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده، والاول الخطأ، كمن زلق فقتل غيره ، والثاني اما أن لا يقصد المجني عليه أو يقصده، وان لم يقصده فهو أيضاً خطأ، كمن رمى صيداً فأصاب انساناً أو رمى انساناً فأصاب غيره . وان قصد المجني عليه والفعل فاما أن يكون بما يقتله غالباً أولاً، والاول هو العمد والثاني هو الشبيه .

وهذا لم يعتبر فيه قصد القتل ولا عدمه بل الالة ، اللهم الا أن يقصد الفعل ولم يقصد القتل ، فحينئذ يختل التقسيم ، لان الضرب للتأديب فينفق الموت خارج منه .

وقيل ان الضرب اما أن يكون بما يقتل غالباً أولاً، والاول عمد سواء كان جارحاً أو مثقلاً كالسيف والعصا ، والثاني اما أن يقتل كثيراً أو نادراً ، والثاني لا قصاص فيه والاول اما أن يكون جارحاً أو مثقلاً ، فان كان جارحاً كالسكين الصغيرة فهو عمد وان كان مثقلاً كالسوط والعصا فشبيه .

والفرق بين الجراح والمثقل أن الجراحات لها تأثيرات خفية يعسر الوقوف عليها، وقد يهلك الجرح الصغير ولا يهلك الكبير، ولان الجرح يفعله من يقصد القتل غالباً فينطأ به القصاص ، وأما المثلث فليس طريقاً غالباً فيعتبر أن يتحقق في مثله كونه مهلكاً لمثل هذا الشخص غالباً، وهو يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال ، وهذا ليس فيه الا بيان العمد . على أن الفرق بين الجراح وغيره غير واضح .

وقيل : كلما ظن الموت بفعله فهو عمد ، سواء قصد التلف أولاً ، وسواء كان متلفاً غالباً أولاً كقطع الانملة ، وكلما شك في حصول الموت به فهو شبيهه . وفي هذا ضعف، اذ القضاء بالدية مع الشك بعيد، وكثير من العامة يجعلون ضابط العمد هو القصد الى الفعل بما يقتل غالباً، سواء قصد ازهاق الروح أولاً.

فائدة :

كلما ضمن الطرف من مجنى عليه ضمن النفس الأفي صورة واحدة، وهي ما اذا جنى السيد على النفس المكاتب المشروط أو المطلق الخالي عن الاداء ، فانه لا يضمنه لان الكتابة بطلت بموته فيموت على ملك السيد ، ولو جنى على طرفه ضمنه لبقاء الكتابة والارش ككسب المكاتب .

الرابعة :

يعتبر في القصاص نفساً وطرفاً المماثلة، لامن كل وجه بل في الاسلام والحرية أو الكفر أو الرقية وفي العنل واعتبار الحرمة ويمنع من طرف الابوة . ولا يعتبر التساوي في الاوصاف العرضية، كالعلم والجهل والقوة والضعف والسمن والهزال ونحوها والا لانسد باب القصاص . ومن ثم قتل الجماعة بالواحد واقتص من أطرافهم مع الرد عندنا حسماً لتواطى الجماعة على قتل واحد أو قطع طرفه .

الخامسة :

المشهور بين الاصحاب أن الواجب في قتل العمد بالأصالة القصاص وان الدية لا تثبت الاصلحاً. وقال ابن الجنيّد رحمه الله: لولي المقتول عمداً الخيار بين أن يستقيد أو يأخذ الدية أو يعفو. ويلوح ذلك من كلام ابن أبي عقيل رحمه الله. وهذا يحتمل أمرين : أحدهما ان الواجب هو القصاص والدية بدل عنه لقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »^(١)، وثانيهما أن الواجب أحده

(١) سورة البقرة: ١٧٨ .

الامرين من القصاص والديبة وكل منهما أصل كالواجب المخير لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في من قتل له قتيلا : هو بخير النظرين اما أن يودى أو يقاد^(١).

ويتفرع فروع :

(الاول) اذا عفى الولي عن القود مطلقاً فعلى المشهور سقط القود والدية وعلى التفسير الثاني للقول الثاني تجب الدية، وعلى التفسير الاول له يحتمل وجوب سقوط الدية لان البدلية يتحقق باختياره ولم يذكرها، ويحتمل وجوبها لان عفو المستحق كعفو الشارع، فان كل موضع عفى الشرع عن القصاص لعدم الكفاة وجبت الدية .

(الثاني) اذا قال « عفوت عما وجب لي بهذه الجناية »، أو « عن حقي فيها » أو « عن ما استحقه » وشبهه فعلى المشهور سقطت المطالبة أصلاً ورأساً، وعلى الآخر الاقرب ذلك أيضاً لشمول اللفظ . ويحتمل على التفسير الاول بقاء الدية لانها انما تجب اذا استبدل بها عن القود ولم يستبدل فهو كالعفو عما لم يجب . (الثالث) لو قال « عفوت عن القصاص والدية » فهذا كالذي قبله ، وأولى في سقوطهما للتصريح ، ويتوجه فيه الاحتمال الآخر .

(الرابع) لو قال « عفوت عن القصاص الى الدية » فعلى المشهور يعتبر رضى الجاني، فان رضى والا فالقصاص بحاله، وعلى الآخر تجب الدية حتماً . (الخامس) لو قال « عفوت عن الدية » فعلى المشهور لا أثر لهذا العفو ، وعلى الآخر ان فسرنا بالبدلية صحح العفو عن الدية ويبقى القصاص ، فلو مات

(١) أخرجه البخاري في الصحيح « باب من قتل له قتيلا » من أبواب كتاب الديات.

الجاني قبل القصاص والعفو عنه فهل للمستحق طلب الدية ؟ يحتمل المنع لعفوه عنها والثبوت لفوات القصاص بغير اختياره فله بدله .

وهذا يتوجه على القول المشهور أيضاً ، بمعنى اذا عفى عن الدية ثم مات المقتول رجع بها في تركته على ما قاله بعض الاصحاب ، ولكنهم لم يذكروا العفو عن الدية. وهذا يبنى على أن العفو عن الدية لغو، وأما لو قلنا هو مراعى صح العفو اذا انتقل الحق اليه . وهو بعيد .

وان فسر القول الثاني بأحد الامرين وقد عفا عن الدية فهل له الرجوع اليها والعفو عن القصاص ؟ فيه احتمالان : أحدهما - وهو الاصح - المنع كما أنه لو عفى عن القصاص لم يكن له الرجوع اليه ، وثانيهما الجواز لما فيه من استيفاء نفس الجاني والرفق به .

(السادس) اذا عفى على مال من غير جنس الدية وشرط رضى الجاني، فان رضى فلا كلام على القول المشهور ، وأما على الآخر فعلى البدلية يثبت المال وعلى أحد الامرين فالاقرب ذلك أيضاً .

(السابع) لو قال «عفوت عنك» وسكت فعلى المشهور وتفسير البدلية الاقرب صرفه الى القصاص لانه الواجب، ويبقى في الدية ماسبق. وعلى أحد الامرين يمكن صرفه الى القصاص، اذ هو المعتاد في العفو والاتق به. والاقرب استفساره فأيهما قال بني عليه كما مر، وان قال لم أقصد شيئاً احتل الصرف الى القصاص وان يقال له الان اصرفه الى ما تشاء .

(الثامن) لو قال «قد اخترت القصاص» فعلى المشهور زاده تأكيداً ، وعلى البدلية له الرجوع الى الدية كما لو عفى عن القصاص اليها، وعلى أحد الامرين هل له الرجوع الى الدية هو كما لو صرح بالعفو عن الدية بل أولى بالرجوع. (التاسع) اذا عفا المقتل عن القصاص سقط ، وأما الدية فعلى المشهور

لا شيء ، وعلى البدلية ان عفا على مال ثبت وتعلق به حق الغرماء ، وان عفى مطلقاً أو على ان لا مال فان قلنا مطلق العفو يوجب الدية وجبت هنا عند الاطلاق وأما العفو مع نفي المال فالأقرب صحته ، لان طلب المال تكسب ولا يجب عليه التكبسب على القول به ، وأما على أحد الامرين اذا عفا عن القصاص ثبتت الدية سواء صرح باثباتها أو نفيها أو طلق .

(العاشر) لو عفا الراهن عن الجاني عمداً على الرهن على غير مال فقضية كلام الاصحاب صحة العفو ، وقال الفاضل هو كعفو المحجور يعني المفلس ، وقد سبق تنزيله .

قيل : ويفترقان بأن المفلس لا يكلف تعجيل القصاص والعفو ليصرف المال الى الغرماء لان ذلك اكتساب وهو غير واجب عليه ، والراهن يجبر على القصاص أو العفو على مال ليكون المرتتهن على ثبت من أمره . ومنهم من بناء على أن الواجب ان كان القود عيناً لم يجبر وان كان أحد الامرين أجبر على استيفاء ما شاء فلعله يختار استيفاء الدية فيتعلق حقوق الغرماء بها . وربما احتمل أن تتعين عليه الدية لصرفها في الدين .

(الحادي عشر) لا ريب أن الصالح على أزيد من الدية من جنسها أو غير جنسها جائز على القول المشهور ، وعلى البدلية وجهان . نعم لتعلقه باختيار المستحق فجازت الزيادة والتقيصة كعوض الخلع . والثاني^(١) لا ، لان العدول عن القصاص يوجب الدية فلا تجوز الزيادة عليها ، وأما على أحد الامرين فقد تكلفوا^(٢) بالمنع لانه زيادة على قدر الواجب ، فكأنهم يجعلونه رباً ، وهو مبني على اطراد الربا في المعاوضات .

(١) ليس « الثاني » في ص .

(٢) في ص : فقد تطلقوا . وفي القواعد : فقد نطقوا .

(الاول) اذا عفى عن الدية فهي دية المقتول لا القاتل ، لان العافي احيا المقتول^(١) باسقاط حقه من مورثه ، ومن احيا غيره ببذل شيء استحق بدل المبتدول كمن اطعم مضطراً في مخمصة فانه يستحق عليه بدل الطعام .

ولومات الجاني قبل العفو والقصاص أو قتل ظالماً أو بحق وأوجبنا الدية في تركته فهي أيضاً دية المقتول عندنا لا القاتل ، لانه الفاتت على الورثة بالاصالة^(٢).

(الثاني) قد يعرض ما يمنع من أخذ الدية ، كمن عفا عن القصاص اليها على المذهبين ، وله صور :

الاولى : لو قطع من الجاني ما فيه دية كاليدين أو الرجلين قبل يكون مضموناً عليه بالدية ، فليس له القصاص في النفس حتى يؤدي اليه الدية . ولو عفا عن القصاص لم يكن له أخذ الدية لاستيفائه ما يوازنها^(٣).

الثانية : لو قطع يدي رجل فقطع يدي القاطع قصاصاً ثم سرى القطع في المقتص فمات فللولي قتل الجاني ، ولو عفا لم يكن له دية لاستيفائه^(٤) ما يقابلها .

الثالثة : الصورة بحالها ولكنه أخذ دية اليدين ثم سرت للولي قتله قصاصاً بجز الرقبة ، ولو عفا فلا دية لان دية الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاهما المجني عليه كاملة .

الرابعة : لو قطع ذمي يدي مسلم فاقنص منه ثم سرت الى المسلم فلولي

(١) في القواعد وهامش ص : القاتل .

(٢) في ص وهامش ك : بالاصابة .

(٣) في ص والقواعد وهامش ك : يوازنها .

(٤) في ص : لاستيفائه .

القصاص ، وان عفا الى الدية فلا دية ينقص دية الذمي . وقال بعضهم لا دية ، ويضعف بعدم استيفاء ما قابل دية المسلم .

الخامسة : لو قطعت امرأة يدي رجل فاقنص منها ثم سرت اليها فليس له مع العفو سوى [نصف] الدية^(١).

السادس : لو قطع يديه فسرى الى نفسه فقطع الولي يدي الجاني فلم يمت فله قتله تحقيقاً للمماثلة . ولو مات قبل جز الرقبة لم يؤخذ من تركته شيء ، لانه لما فات المحل ثبت له دية واحدة وقد استوفى ما قابلها .

وأورد الشيخ المحقق نجم الدين رحمه الله على هذه الاحكام أن للنفس دية بانفرادها وما استوفى^(٢) وقع قصاصاً عن الجناية ، فلا يكون مانعاً من القصاص ولا الدية .

السابع : لو قطع يدي عبد يساوي ألف دينار ثم اعتقه السيد ومات بالسراية فللورثة القصاص والعفو عنه مجاناً ، لان أرش الجناية كان ملك السيد فيكون له ، ولا يمكن تعدده بتعدد المستحقين فليس لهم مال هنا أيضاً .

السادسة :

كل من لم يباشر القتل لم يقتص منه الا في نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وأمره بالاكل منه أو سكوته ، وكذا لو دعاه الى بشر لا يعلمها ، وكذا لو شهدا عليه بالقتل فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا فانه يقتص منهما ، وكذا لو ثبت أنهما شهدا زوراً وقالا تعمدنا .

(١) في ص : سوى الدية .

(٢) في ص وهامش ك : وما استوفاه .

اعتبر بعضهم في القود تكافي المجني عليه والجاني في جميع أزمدة الجرح الى الموت ، فلو تخلل ردة بين الاسلامين فلا قصاص لانها شبهة .

وفصل الشيخ رحمة الله عليه في المبسوط : بأنه ان كان لم يحصل سرابة في زمان الردة فالقود وان حصلت فلا قود، لان وجوبه مستند الى الجنابة وكل السراية . وبعضها هدر .

وقوى المحقق نجم الدين تبعاً لابن الجنيّد والشيخ في الخلاف ثبوت القصاص ، لان الاعتبار في الجنابة بحال استقرارها ، وهو حينئذ مسلم .

قلت : ربما دخلت المناقشة في التفصيل ، لان أزمدة الجرح القاتل لا ينفك عن سرابة غالباً وان خفيت . وكذا يعتبر في حل أكل الصيد ذلك حتى لورمى الى صيد فارتد ثم أسلم ثم أصابه لا يحل ، لان الاصل في الميتات الحرمة . وكذا في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان والواسطة، لانها جارية^(١) على خلاف الاصل من حيث أنها مؤاخذة بجنابة الغير ، فاحتيط فيها بطريق الاولى كما احتيط في القود . وفيها كلام يأتي .

وقطع المحقق بتضمين العاقلة ولم يفصل ، وكأنه أحاله على ما ذكره في العمد . وقد قيل اذا رمى حال اسلامه طائراً ثم ارتد ثم أسلم ثم أصاب السهم انساناً ان الدية على عاقلته المسلمين وتكتفى باسلامه في الطرفين . وهذا بناءً على أن المرتد يرثه بيت المال ، وعندنا أن ميراثه لورثته المسلمين . فعلى هذا لو أصاب مرتداً لعقله المسلمون من أقاربه ، أما الدية فالاعتبار بها حال التلف فلو رمى حريباً أو مرتداً ثم أسلم فأصابه السهم في حال اسلامه وجبت الدية .

(١) في ص : لانها جاءت .

كل جنابة تلزم جانبها الا في ضمان الخطأ على العاقلة ، وضمان جنابة الصبي على النفس مطلقا ، لان عمدته خطأ . وقيل في الاعمى كذلك ولم يثبت ، والا جنابة الصبي على صيد في الاحرام أو فعل بعض محظوراته فانه يلزم الولي .

التاسعة :

تحمل العاقلة الدية عن أنفسها ، وعلى قول الشيخ المفيد بضمان العاقلة ثم ان لهم الرجوع على الجاني يكون الوجوب قد لاقى الجاني قضية الزام كل متلف بجنابته .

وتزول شناعة ابن ادريس رحمه الله على المفيد ونسبته الى خلاف الامة ، فان كثيراً من علماء العامة يجعلون الوجوب ملاقياً للجاني أولاً ثم تنحمله العاقلة ويفرغون عليه أنه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو خال يؤخذ^(١) من الجاني وأنه لو أقر الجاني بجنابة الخطأ ولم يصدقه العاقلة وحلفوا على نفي العلم يحتمل أن لا يؤخذ باقراره ، بناءً على أن الجنابة في الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً فكأنه مقرر على غيره فلا يلزمه شيء ، وان قلنا بملاقاته الوجوب نفذ اقراره على نفسه^(٢) . وانه لو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة فان قلنا بملاقاة^(٣) الوجوب رجع على العاقلة ولا يرد الولي ما قبض ، وان قلنا بعدمه رد الولي ما قبض ثم يرجع على العاقلة .

(١) في ص : يوجد .

(٢) في ص : فقد اقر على نفسه .

(٣) في ك : بملاقاته .

كل جناية لامقدر لها ففيها الارش تحقيقاً كما في الرقيق وتقديراً كما في الحر ، والتقدير غالباً أنه يتبع العدد ، ففي جميع ما في البدن منه واحد عيناً كان أو منفعة الدية وتوزع الدية على ما زاد بالسوية غالباً ، ففي الاثنين الدية وكذا في الثلاثة والأربعة والعشرة .

واستثنى من الاثنين الحاجبان والترفوتان ، ومن العشرة الاظفار ، وفي الشجاج في الرأس والوجه من عشر عشر الدية الى ثلثها ، وفي البدن بنسبتها الى الرأس ، وفي كسر عظم من عضو خمس دية العضو ، فان صلح بغير عيب فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، وفي رضه ثلث دية العضو فان برأ بغير عيب فأربعة أخماس دية رضه ، وفي فككه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو ، فان صلح بغير عيب فأربعة أخماس دية فككه ، وفي احداث شلل في العضو ثلثا ديته ، وفي قطعه كل عضو أشل ثلث ديته ، وفي الزائد ثلث دية الاصلي من الاسنان والاصابع .

المقصد السادس

(في الاحكام)

وفيه فصلان :

(الاول - في الاجتهاد)

قاعدة :

إذا لم يعثر المجتهد على وجه مرجح لاحد الاحتمالات ففيه صور :

(الاولى) أن يكون ذلك في الامارات ، ففيه وجهان التوقف والتخيير .

وقيل ان كانا دليلين تساقطا ويرجع الى البراءة الاصلية .

(الثانية) أن يكون في الاواني فيطرحها ويستعمل غيرها والا تيمم .

(الثالثة) أن يكون في الثياب فيصل في كل واحد مرة ويزيد على عدد

التجسس بواحد . وقيل يصلي عارياً ولا اعادة عندنا .

(الرابعة) أن يكون الشك في الوقت فعليه الصبر حتى يتحقق دخوله .

(١) في ص : حتى يتيقن .

(الخامسة) الشك في جهة القبلة، فيصلي الى أربع جهات . وقيل يتخير ولا إعادة عندنا على كل حال .

(السادسة) يتخير^(١) الأسير والمحجور من في شهر رمضان ، فانه يتوخي فان صادف أو تأخر أجزاء والا أعاد .

قاعدة :

القادر على اليقين لا يعمل بالظن الاندرا ، كالمتموضي من ماء قليل على شاطئ بحر أو نهر عظيم .

وهذه القاعدة مأخوذة من اختلاف الأصوليين من جواز الاجتهاد بحضرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ووقوعه ، ومن قال من الاصحاب بجواز تقليد المؤذن للقادر على العلم بالوقت فهو من باب النادر .

وعد بعض العامة مواضع مدخولة عندنا ، كالاجتهاد في الثوبين مع وجود ثوب طاهر يقيناً ، وفي دخول الوقت للقادر على العلم ، وفي استقبال الحجر مع قدرته على الكعبة بناءً منهم على أن كون الحجر من الكعبة غير معلوم ، اذ رورا أنه من البيت ، ورووا أنه سبع أذرع منه أو سناً^(٢) أو خمس ، ووجوب الطواف به يدرأ هذه الاحتمالات الآن يقال الطواف يجب به تأسيماً وان لم يكن من البيت . وهو بعيد .

قاعدة :

هل يتكرر الاجتهاد بتكرر الواقعة ؟ فيه خلاف أصولي ، وفي الفروع

(١) في ص : يتحرى ، في القواعد : تحرى .

(٢) في ص : أوست .

مسائل كطلب المتيمم عند دخول وقت الثانية أو عند تضييقه والاجتهاد في القبلة للصلاة الثانية أو الثالثة .

أقول: والوجه في ذلك كله أنه مع ظهور أماراة يوجب نقيض الحكم الاول يجب التكرار والا فلا ، أما طلب التزكية فيمن زكى أو لا وان طال المدة فليس منه ، لاغلبية حمل أفعال المسلم على الصحة الا مع يقن الخارج .

قاعدة :

كل مجتهدين اختلفا في ما يرجع الى الحس كالقبلة وطهارة الاناء والثوب لا يأتى أحدهما بصاحبه ، وان اختلفا في فروع شرعية لاحقة بالصلاة ، كترك الوضوء من بعض جزئيات النوم ، ومن مس الفرج والتحريم بأكبر معروفاً (١) ، واسقاط السورة ، والاجتزاء بالذكر المطلق ، ووجوب الفنون وتكبيرات الركوع والسجود لم يصح اقتداء المعتقد بطلان صلاة نفسه لو فعل ما فعل امامه . وربما قيل بالصحة .

وفرق بينهما ، فان الاول يعتقد المأموم بطلان صلاته بسبب ان كان واقعاً ، فهو اجماعي في البطلان، بخلاف الثاني فان الواقع ليس باجماعي بل يجوز أن يكون صلاته هي الفاسدة في بعض الصور .

ويشكل بأن الظن واقع في الطريق، فبطلان الصلاة بالاجماع ليس بحاصل الا بعد صدق ظنه وكذب ظن صاحبه .

وقيل في الفرق : ان ذللك يؤدي الى تعطيل الايتمام لكثرة المخالفة في الفروع ، بخلاف مسألة الاواني والقبلة فانها نادرة .

(١) في هامش ص : بالكثير معروفاً .

لا يجوز التقليد في العقليات ولا في الأصول الضرورية من السماعات ، ويجوز التقليد في غيرها للعاجز عن درك الدليل اذا تعلق به عمل .
وكلما لا يتعلق فيه عمل : فان كان المطلوب فيه العلم لا يجوز التقليد فيه كالتفاضل بين الانبياء السالفة أو الانبياء والملائكة ، والاجاز كسيرة الانبياء التي لا يتعلق بها العمل كتقدم غزاة على غزاة وتأخير زيد أو عمرو .

قاعدة :

لو تعارضت الامارتان عند المجتهد فالحكم اما التخيير أو الوقف ، وقد ذكر مواضع يقع فيها التخيير عند التعارض وقد يكون التخيير مجزوماً به تحصيلاً لمصلحة لا تتم الا به ، كتخيير المصلي داخل الكعبة الى أي جدرانها شاء ، وكتخيير من ملك مائتين بين الحقاق وبنات اللبون .

فروع :

لو ابتلع خيطاً قبل الفجر وأصبح صائماً متعيناً وطرفه خارج من فيه والآخر ملاصق لنجاسة المعدة واعتبرنا وجوب اجتناب مثله ، فهو متردد بين أن يبقيه فيلزمه ابطال ثلاث صلوات وهي النهارية ، وبين أن يقطعه فيفسد صومه أو يقلعه^(١) فكذلك ، اذ هو كالمتمعد للقيء .

فيحتمل التخيير ، ويحتمل مراعاة الصلاة لتأكدها وأفضليتها على الصوم ومراعاة الصوم لشروعه فيه قبل الصلاة .

(١) في ص : أو يبتلعه .

الفرق بين الفتوى والحكم مع أن كلا منهما اخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة : أن الفتوى مجرد اخبار عن الله تعالى بأن حكمه في هذه القضية كذا، والحكم انشاء اطلاق أو الازام في المسائل الاجتهادية وغيرها مع تفاوت المدارك فيها مما يتنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش ، فبالانشاء تخرج الفتوى لانها اخبار والاطلاق والالزام نوعا الحكم ، وغالب الاحكام الزام .

وبيان الاطلاق فيها الحكم باطلاق مسجون لعدم ثبوت الحق عليه، ورجوع أرض تحجرها شخص ثم أعرض عنها وعطلها ، وباطلاق حر من يد من ادعى رقه ولم يكن له بينة .

وبتقارب المدارك في مسائل الاجتهاد يخرج ماضعف مدركه جداً، كالعول والتعصيب وقتل المسلم بالكافر ، فانه لو حكم به حاكم وجب نقضه .

وبمصالح المعاش يخرج العبادات ، فانه لا مدخل للمحكم فيها ، فلو حكم الحاكم بصحة صلاة زيد لم يلزم صحتها ، بل ان كانت صحيحة في نفس الامر فذلك والا فهي فاسدة ، وكذا الحكم بأن مال التجارة لا زكاة فيه أو أن الميراث لا خمس فيه ، فان الحكم فيه لا يرفع الخلاف بل للحاكم غيره أن يخالفه في ذلك . نعم لو اتصل بما أخذ الحاكم ممن حكم عليه بالوجوب مثلاً لم يجز نقضه ، فالحكم المجرد عن اتصال الاخذ اخبار كالفتوى وأخذه للفقراء حكم باستحقاقهم فلا ينقض اذا كان في محل الاجتهاد .

ولو اشتملت الواقعة على أمرين أحدهما من مصالح المعاد والاخر من مصالح المعاش - كما لو حكم بصحة حج من أدرك اضطراري المشعر وكان نائباً - فانه لا أثر له في براءة ذمة النائب في نفس الامر لكن يؤثر في عدم رجوعهم

عليه بالاجرة .

وبالجملة فالفتوى ليس فيها منع الغير عن مخالفة مقتضاها من المفتين ولا مستفتين: أما من المفتين فظاهر، وأما من المستفتين فلان المستفتي له أن يستفتي آخر، وإذا اختلفا عمل بقول الاعلم ثم الاورع ثم يتخير مع التساوي. والحكم لما كان انشاءً خاصاً في مواقع خاصة وقع الخلاف في تلك الواقعة بحيث لا يجوز لغيره نقضها، كما لو حكم حاكم بتوريث ابن العم ومنع العم الاب وفي المسألة خال فانه يقتضي بخصوصه منع حاكم آخر بتوريث العم أو الخال في هذه المادة ، لانه لو جاز له نقضها لجاز لآخر نقض الثانية وهلم جرأ ، فيؤدي الى عدم استقرار الاحكام، وهو مناف للمصلحة التي لاجلها شرع نصب الحكام من نظم أمور أهل الاسلام ولا يكون ذلك رفعاً للخلاف في سائر الواقعة^(١) المشتملة على مثل هذه الواقعة .

(الفصل الثاني - في القضاء ومتعلقاته)

وفيه قواعد :

الاولى : في ضبط ما يحتاج اليه الحاكم

كل قضية وقع التنازع فيه بين اثنين فصاعداً في اثبات شيء لاحدهم أو نفيه أو كفيته وكل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي انتزاعه الى فتنة يجوز انتزاعه من غير اذن الحاكم^(٢)، ولولم يتعين جاز في صورة المقاصة، ومن المرفوع الى الحاكم كل أمر فيه اختلاف بين العلماء كثبوت الشفعة مع الكثرة

(١) في ص : في نهاية الواقعة . وفي القواعد : في سائر الوقائع .

(٢) في ك والقواعد : من دون الحاكم .

أو احتيج فيه الى التقويم كالارش وتقدير النفقات، أو الى ضرب المدة كالايلاء والظهار أو الى الالفاظ كاللعان والقصاص طرفاً أو نفساً والحدود والعزيرات مطلقاً. وقد قيد القصاص بخوف فتنة أو فساد وحفظ مال الغياب كالوديعة واللقطات.

الثانية :

يجوز عزل الحاكم في مواضع :

(الاول) اذا ارتاب به الامام ، فانه يعزله لحصول خشية المفسدة مع بقائه.

(الثاني) اذا وجد أكمل منه تقديماً للأصلح على المصلحة، قال النبي صلى

الله عليه وآله وسلم: من ولي من أمور المسلمين شيئاً ثم لم يجتهد لهم وينصح

لم يدخل الجنة معهم .

(الثالث) مع كراهية الرعية وانقيادهم الى غيره وان لم يكن أكمل اذا كان

أهلاً ، لان نصبه لمصلحتهم فكلما كان الصلاح أتم كان أولى .

ولا يجوز عزله لتولية الانقص لمنافاته المصلحة ، وفي جوازه بالمساوي

وجهان نعم كما يتخير بينهما ابتداءً أولاً وهو الأقرب لما فيه من ادخال الغضاضة^(١)

عليه بغير سبب .

ولا يعارض بأن فيه نفعاً للمولى ، لان دفع الضرر أقدم من جلب المنفعة

وحفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود، وأولى بالمنع جواز عزله اقتراحاً

مع قطع النظر عن البديل ، لان ولايته ثبتت شرعاً فلا تزول تشهياً .

(١) الغضاضة : التنقص .

يجوز للاحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الأصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم «وتعاونوا على البر والتقوى»^(١) وقوله عليه السلام : والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه^(٢). وقوله عليه السلام : كل معروف صدقة^(٣).

وهل يجوز قبض الزكوات والاحماس من الممتنع وتفرقها في أربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعوى؟ فيه وجهان. ووجه الجواز ما ذكرناه ولأنه لو منع ذلك لغات مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله سبحانه . قال بعض متأخري العامة: لاشك أن القيام بهذه المصالح أتم من ترك هذه الاموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها ، فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه، وان آيس من ذلك - كما في هذا الزمان - تعين صرفه على الفور في مصارفه ، لما في ابقائه من التفرير وحرمان مستحقه من تعجيل أخذه مع ميسر حاجتهم اليه .

ولو ظفر بأموال مغبوبة حفظها لاربابها حتى تصل اليهم ، ومع اليأس يتصدق بها عنهم ويضمن . وعذ العامة تصرف في المصالح العامة .

(١) سورة المائدة : ٢ .

(٢) كتاب قضاء حقوق المؤمنين حديث : ١ ، البحار ٣١٢/٧٤ .

(٣) الخصال ١٤٧/١ .

انما تجوز المقاصة أو أخذ العين المدعى بها مع قطع المدعى بالاستحقاق فلو كان ظاناً أومتهماً لم يجوز، وكذا اذا كانت المسألة من المختلف فيها والغريم مقلد، كمن وهب منجزاً في مرض موته ولا يخرج من الثلث أو عليه دين مستوعب أو وهب ولم يقبض أو باع صرفاً أو افترقاً قبل القبض .

نعم لو حكم له بذلك حاكم ترتبت المقاصة والاستقلال بأخذ العين مع الشروط المعلومة ولا يجوز الاستقلال بالتعزير ، لان تقديره بنظر الحاكم . ولو أدى الى انتهاك العرض وخوف سوء العاقبة - كما لو وجد عين ماله وخاف أن ينسب الى السرقة بأخذها فعرض نفسه لسوء القالة ^(١) ووخامة العاقبة - أمكن القول بالتحريم .

أما الودعة ففيها قولان مستندان الى روايتين ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ^(٢) . وروي أنه قال لهند : خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف ^(٣) . ومال الرجل كالودعة عند المرأة .

الخامسة :

الفرق بين الثبوت والحكم : أن الثبوت هو نهوض الحجة كالبيئة وشبهها

(١) في ك : المقالة .

(٢) الجامع الصغير: ١٤ نقلاً عن تاريخ البخارى وعن ابى داود وعن الحاكم وعن الترمذى .

(٣) البخارى في صحيحه «باب القضاء الى الغائب» من أبواب كتاب الاحكام. وراجع كتاب النفقات من الكتاب .

السائلة عن المطاعن ، والحكم انشاء كلام هو الزام أو اطلاق ترتب على هذا الثبوت .

وبينهما عموم من وجه ، لوجود الثبوت بدون الحكم في نهوض الحجة قبل انشاء الحكم، وكثبوت هلال شوال وطهارة الماء ونجاسته، وثبوت التحريم بين الزوجين برضاع ونحوه والتحليل بعقد أو ملك. ويوجد الحكم بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد . ويوجدان معاً في نهوض الحجة والحكم بعدها . أقول: في وجود الحكم بدون الثبوت نظر .

السادسة :

الموارد التي عنها الحكم : الاقرار ، وعلى الحاكم ، والشاهدان فقط ، والشاهدان واليمين ، والشاهد والمرأة فقط ، والمرأة فقط ، والمرأتان فقط ، والثلاث فقط ، والاربع فقط ، والمرأتان واليمين، والاربعة الرجال ، والثلاثة، والمرأتان والرجلان ، وأربع نسوة ، والنكول مع رد اليمين ، ورد اليمين فيحلف المدعى والقسامة، وإيمان اللعان، واليمين وحدها في صورة التحالف، وشهادة الصبيان في الجراح بالشروط، والمعاهد في الخص^(١)، واليد والتصرف.

مسألة :

الاستفاضة طريق الى ثبوت أحكام، وضبطها كثير من الاصحاب بما يتأخم العلم، وبعضهم بمحصل العلم. وهو مأخوذ من الخبر المستفيض عند الاصوليين وهو المشهور بحيث تزيد نقلته على ثلاثة .

(١) الخص بضم الخاء وتشديد الصاد : البيت من القضب . ومنه الحديث : الخص لمن اليه القمط ، يعنى شد الحبل .

ثم ان بعضهم قال: يثبت بالاستفاضة اثنان وعشرون : النسب الى الابوين
والموت ، والنكاح ، والولايات ، والعزل ، والولاء ، والرضاع ، وتضرر الزوجة ،
والوقوف ، والصدقات ، والملك المطلق ، والتعديل ، والجرح ، والاسلام ،
والكفر ، والرشد والسفه ، والحمل والولادة والوصاية ، والحرية ، واللوث .
قبل والنصب والدين والاعسار والعنق .

فرع (١) :

ان اعتبرنا فيها العلم جاز للحاكم أن يحكمه بعلمه المستفاد منها ، والا ففيه
نظر . وقد نصوا على أن الحاكم يحكم بعلمه في التعديل والجرح ، مع أنه من
الاستفاضة .

وقد يفرق : بأن التعديل كالرواية العامة لجميع الناس ، لان نصبه عدلا يعم
كل مشهود عليه ، فهو كالرواية التي لا يشترط في ثبوتها^(٢) العلم بخلاف باقي
الاحكام الثابتة بالاستفاضة ، فانها أحكام على أشخاص بعينهم ، فاعتبر فيها العلم
القطعي .

السابعة :

اليد تقبل الشدة والضعف ، اذ هي عبارة عن القرب والاتصال ، فكلما زاد
تأكدت اليد ، فأبلغها : ما قبض بيده ، ثم ما عليه من الثياب والمنطقة والنعل ،
ثم البساط تحته أو الدابة تحته ، ثم تحت حملة ، ثم ما هو سائقها أو قائدها ، ثم

(١) في ك : تنبيه - بدل - فرع . وفيه : ان اعتبرنا في الاستفاضة العلم .

(٢) في ك : في قولها .

الدار التي هو ساكنها اذ هي دون الدابة لاستيلائه في الدابة على جميعها ، ثم الملك الذي يتصرف فيه .

ولو تنازع ذوبد ضعيفة وقوية - كالراكب مع السائق أو قابض اللجام أو تنازع ذو الحمل مع غيره - قدمنا ذا اليد القوية . ويمكن أن يقال : الترجيح هنا ليس بقوة اليد بل باضافة التصرف اليها .

فرع :

لو كانت دابة في يد اثنين وعبد أحدهما^(١) فهي نصفان مع التنازع ، ولا عبرة بيد العبد ، سواء كان مأذوناً له في التجارة أولاً ، لان الملك منتف عنه والعبرة بيد المولى .

الثامنة :

لا تكلف المدعى بينة في مواضع : دعوى السدم لتأيده باللوث ، واللعان لتعذر إقامة البينة هنا غالباً ، وتلطيف الفرائش فالاستتار^(٢) أمر مهم فاكتفي فيه بقول الزوج ليصون نفسه عن هذه الوصمة^(٣) العظيمة ، ولان العادة درأ^(٤) الفاحشة عن الزوجة مهما أمكن فحيث أقدم على ذلك مع ايمانه قدمه الشرع .
وتقديم قبول الامناء في دعوى النلف لثلا يقل قبول الامانة مع امساس

(١) في ك : وعند احدهما .

(٢) في س : بالاستتار .

(٣) في س : الوضيمة . الوصمة بفتح الواو وسكون الصاد المهملة : العيب والعار .

والوضيمة بالضاد المعجمة : طعام المأتم .

(٤) درأ الشيء اي دفعه شديداً .

الضرورة اليها ، سواء كانت أمانتهم من جهة يستحق الأمانة كالوديعة أو من قبل الشرع كالوصي والملتقط .

ومن ألفت الريح ثوباً الى داره .

ويقبل قول الحاكم في الاحكام والجرح والتعديل لثلاث فوت المصالح المترتبة على الولاية والحاكم .

ويقدم يمين الغاصب في دعوى التلف للضرورة ، اذ لو لم يسمع لخلد المعلن فيستضر أو اطلق مع الزام العين ، وهو متعذر مع انكاره أولاً مع الزام العين فيضيع حق المالك .

ودعوى الودعي في الرد ، لثلاث يزهد الناس في قبول الوديعة .

ودعوى من ثبت صدقه كالمعصومين عليهم السلام . والكل محتاجون الى اليمين الا هذا .

التاسعة :

اذا ادعي الى الحاكم ويعلم براءة ذمته لا تجب الاجابة الا أن يخاف الفتنة ولو كان المدعى به عيناً وسلمها لم تجب الاجابة ، وكذا لو كان معسراً أو علم أنه يحكم عليه يجوز بل ربما حرم كما في القصاص والحد لانه تعرض بالنفس الى الانلاف .

ولو كان الحق موقوفاً على الحاكم كأجل المولى والمظاهر والعين ، تخير الزوج بين الطلاق فيسقط الاجابة وبين الحضور .

أما الحاكم^(١) المختلف فيه فتجب الاجابة ان دعاه الحاكم ولا تجب بدعاء

(١) في ك : اما الحاكم .

الخصم .

ومن عليه دين أو عين وجب تسليمه الى المدعى ولا يكلفه اثباته عند الحاكم لان المطلب^(١) ظالم والمحاكم ربما يسقط محله عند معاملته^(٢) وتجلب اليه التهمة . ولا يجب الترافع الى الحاكم في النفقات ، اذ هي عندنا مقدرة بما يسد الخلة ولا عبرة بتقدير الحاكم فيها .

العاشرة :

ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه ، ويثبت في مواضع :

(الاول) الجاني اذا كان المجني عليه غائباً أو وليه، حفظاً لمحل القصاص .

(الثاني) الممتنع من أداء الحق مع قدرته عليه .

(الثالث) المشكل أمره في العسر واليسر اذا كانت الدعوى مالا أو علم له

أصل مال ولم يثبت اعساره ، فيحبس ليعلم أحد الامرين .

(الرابع) السارق بعد قطع يده ورجله في مرتين أو سرق ولا يد له ولا رجل .

(الخامس) من امتنع من التصرف الواجب عليه الذي لا يدخله النيابة، كنعين^(٣)

المختارة والمطلقة وتعين المقربة من العينين أو الاعيان وقدر المقربة عيناً أو ذمة

وتعين المقر له والمتهم بالدم ستة أيام .

فان قلت : القواعد تقتضي أن العقوبة بقدر الجناية ومن امتنع عن أداء

درهم يحبس حتى يؤديه، فربما طال الحبس وهذا عقوبة عظيمة في مقابلة جناية

(١) مطاله حقه : سوفه بوعده الوفاء مرة بعد الأخرى .

(٢) في ص : عند معاملة . وفي ك : عند معاملة .

(٣) في ص : لتعين

قلت : لما استمر امتناعه قوبل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهي جناية متكررة ، وعقوبات مكررة .

الحادية عشر :

كل من ادعى على غيره سمعت دعواه وطالب باليمين مع عدم البينة ، سواء علم بينهما خلطة أولاً ، لعموم قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »^(١) وقوله عليه السلام « شاهدك أو يمينه »^(٢) .

ولا مكان ثبوت الحق بدون الخلطة فاشتراطها يؤدي الى ضياعها ، ولانها واقعة يعم بها البلوى ، فلو كانت الخلطة شرطاً لعلمت ونقلت .

ولا يعارض بأنها لو لم يكن شرطاً لعلمت ، لان النقل انما يكون الى مخرج^(٣) عن الاصل لا لما يقرر على الاصل .

احتج مشرط الخلطة : بأن بعض الرواة أورد في الحديث بعد قوله عليه السلام واليمين على من أنكر « اذا كان بينهما خلطة » .

قلنا : هذه الزيادة لم تثبت كيف والحديث من المشاهير وليس فيه هذه الزيادة ، وانما هي شيء اختص به مشرط الخلطة وهو مجنون^(٤) .

(١) الفقيه - روضة المتقين - ٩١ / ٦ ، الكافي ٤١٥ / ٧ ، التهذيب ٢٢٩ / ٦ . والحديث في هذه المصادر هكذا : عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في « باب اليمين » من أبواب كتاب الشهادات .

(٣) في ك : نعم يخرج .

(٤) النسخ مختلفة . في ص : سحنون . وفي القواعد : سحنون ، مخون ، شحنون ، مختون .

وبما روي عن علي صلوات الله عليه : لا يعدى الحاكم على الخصم الآن
يعلم بينهما معاملة . ولم يرد له مخالف فكان اجماعاً .

قلنا : أهمل بيته أعرف بأحواله ولم يذكره هذا ، ولأن وقائعه المأثورة
وأحكامه المشهورة خالية عن كل هذا ، ولو كان شرطاً لذكر في كلها أوفي بعضها .
وبأنه لو لا ذلك لا جترأ السفهاء على ذوي المروات والهيئات فادعوا عليهم
بدعوي فاضحات ، فان أجابوا افتضحوا وان صالحوا على مال ذهب مالهم .
قلنا : القواعد الكلية لا يقدح فيها العوارض الجزئية ، وكم قد انقضت
الاعصار ولم تحصل هذه الفروض .

قالوا : فعل عثمان ذلك وصالح بمال .

قلنا : فيه دليل على عدم اشتراط الخلطة .

ثم نقول : يلزمكم الدوران جعلتم القاعدة كلية ، لانه لا يعدى عليه حتى
يعلم بينهما خلطة ، والخلطة لا تكاد تعلم الا بالاثبات الموقوف على الدعوى
الموقوف سماعها على تقديم الخلطة ، فيتوقف الشيء على نفسه .
فان قالوا : قد يعلم باقرار الخصم .

قلنا : حضور الخصم غير واجب لسماع هذه الدعوى فكيف يعلم اقراره .
واستثنى بعضهم من اعتبار الخلطة مواضع : الصانع ، والمتهم بالسرقة ،
والوديعة والعارية ، والقائل عند موته « لي عند فلان دين » ، وهذا كله تحكم .

الثانية عشر :

لا نظر في باب الدعوي كلها الى حال المدعي أو المنكر ولا في الامور
الشرعية كلها الا الى الممكن وان كان الظاهر بخلافه ، فاستبعاد [بعض العامة]^(١)

(١) ليس في ص .

صحة الدعوى على القاضي المرتفع من الكناس انه استأجر القاضي للكنس من خاصه^(١). بعيد لامكانه وحمله على دعوى الغاصب^(٢) قيمة العبد درهماً أو قيمة الفرس حبة؛ ممنوع ولو فتحنا باب العرف لسمع دعوى القاضي على الكناس استيجاره على الكنس بغير بينة لانه معتاد غالباً، ولسمعنا دعوى البر النقي على المشهور بالغصب وأخذ الاموال وانكاره أنه غصب منه شيئاً ولم يحالف المنكر، ولرددنا دعوى الفاجر المشقي على النقي المشهور بالامانة والصدق . وكل ذلك لم يثبت ، بل لحسم التنازع تطرد .

قاعدة :

الباب في الدعاوي حذراً من الاضطراب، اذ لكل أحد أن يدعي الامانة لنفسه والفجور على خصمه . ولو أتت بولد لسته أشهر لحق وان كان نادراً، وكذا في السنة على الاقرب ، لاصالة عدم الزنا والوطىء بالمشبهة، ونشوق الشارع الستر ودرء الحدود ، فغلب الاصل على الظاهر .

ومن هذا الباب تفسير المال العظيم بأقل متمول وان كان خلاف الظاهر، لان العظم والجلالة وأمثالهما من الامور الاضافية تختلف باختلاف الاضافات بالنسبة الى اليسار والفقر والزهد والرغبة ونحو ذلك ، فلما تعذر الضبط عرفاً حمل على ما يقتضيه لغة، وهو أقل محتملاته بالنسبة الى مادونه . أو حمل العظم على المعنى ، أي انه حلال أو خالص من شبهة وان كان ذلك مخالفاً للظاهر .

(١) في ص : من حاجته .

(٢) في ص : الغصب .

في تحقيق المدعي والمنكر، وفيهما عبارات ملخصها يرجع الى أن المدعي من يدعي خلاف الظاهر ، أو الذي يخلى وسكوته ، والمنكر بأرائه .

وقد يتفق في صور كثيرة اجتماع الدعوى والانكار في كل من المتداعيين، وتفق العبارات في كثير من الصور، كمن ادعى على زيد عيناً أوديناً. وقد يختلفان في صور :

(منها) قول الزوج أسلمنا معاً قبل المسيس وقالت المرأة على التعاقب فلا نكاح بيننا، فعلى الظاهر الزوج هو المدعي لانه يخالفه ، والا فهي المدعية لانها لو سكنت تركت واستمر حد النكاح ، بخلاف الزوج فانه لو سكت لم يترك لانه يحاول بسكوته استيفاء النكاح . والنزاع واقع في الانفساخ .

ولو قال الزوج هنا أسلمت، قيل فلا نكاح ولا مهر، وقالت أسلمنا معاً أخذ الزوج بقوله في الفرقة .

وأما المهر فان فرنا بالظاهر فهي المدعية فيحلف الزوج، والا فهو المدعي فتحلف هي .

واعترض : بتصديق الودعي في الرد والتلف مع أنه مخالف للظاهر .

وأجيب : بأن هنا أصلاً وهو بقاء الامانة ، فان المودع ائتمنه ثم ادعى عليه الخيانة فيصير الودعي منكراً ، فيقدم قوله .

ورتب الاصطخري من العامة على الظهور والخفاء عدم سماع دعوى رجل من السفلة على عظيم القدر ما يبعد^(١) وقوعه ، كما اذا ادعى الخسيس أنه أقرض ملكاً مالا أو نكح ابنته أو استأجر لسياسة دوايه . ورده الاكثر بأن فيه تشويش

(١) في هامش ك : ما يتعذر .

القواعد فلا تعويل عليه ، وقد مر مثله .

الرابعة عشر :

في تقسيم الدعوى، وهي تنقسم الى الصحيحة والفاصلة والكاذبة والمجملية والزائدة والناقصة :

فالصحيحة اما دعوى استحقاق عين أو منفعة أو شيء في الذمة .

وأما دعوى معاوضة بما يضر بالمدعي وتبطل دعواه ، ويدخل في دعوى الاستحقاق دعوى القصاص والحد والنكاح والرد بالعيب .

والفاصلة قد يعود الفساد الى المدعي به، كدعوى الخمر والميتة ومالا يتمول. والاقرب قبول دعوى الخمر المحرمة [وقد يعود الفساد الى المدعي كما اذا ادعى الكافر ابتداءً نكاح مسلمة أو المسلم نكاح وثنية]^(١) وقد يعود الفساد الى سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء عبد مسلم أو مصحف .

وأما الكاذبة فكدعوى معاملة [ميت] أو جناية [مع شخص] بعد موته، أو ادعى وهو بسكة أنه تزوج فلانة أمس بالكوفة .

وأما الدعوى المجملية^(٢) فكقوله «لي عليه شيء» وان سمعنا الاقرار بالمجهول لان المدعى مقصر في حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيطالب بالبيان .

وقد تسمع الدعوى المجهولة في الوصية والاقرار له ، وفرض المهر في المفوضة وثواب الهبة المطلقة ، لان ذلك يمكن تقديره والمطلوب تقديره .

وأما الزائدة فقد تكون الزيادة مفسدة، كقوله «لي عليه مائة درهم من ثمن

(١) ما بين القوسين ليس في ص .

(٢) في ك : المجهلة .

خمر» وقد تكون لاغية كقوله « اشتريت منه على أن له أن يقيمني اذا استقلته .
وقد تكون مؤكدة ، كقوله « لي عليه مائة من ثمن مبيع صفته كذا وكذا »
وقد تسمى الذي قبلها أيضاً مؤكدة .

وتكون اللاغية مثل قوله « اشتريت منه في الدكان الفلاني أو وعليه ثوب أبيض » .

وأما الناقصة فاما في الصفة كقوله « لي عنده دابة » ولم يصفها فيسأله الحاكم عن الصفة، ولو قال « لي عليه ألف درهم » لم يحمل على غالب نقد البلد كالبيع لان أسباب المعاملات لا تنحصر في ذلك البلد .

وأما الناقصة في الشرط كدعوى عقد النكاح من غير أن يذكر بلوغ الناكح ورشده أو صدوره من وليه ، فيستفصله الحاكم .

ويكفي في دعوى المهر أو في استحقاق اجراء الماء على سطح الغير أو في مساحته تحديد مسامنه وما فيه ، ويحتمل تقديره بالذرع أو الحد المعين .
والشهادة به تابعة بل أولى ، لان الشهادة أعلى شأناً من الدعوى .

الخامسة عشر :

كلما كان المدعى به حقاً فلا ريب في سماعه وان كان ينفع في الحق ،
ففيه صور :

(الاولى) دعوى فسق الشهود أو كذبهم وعلم المدعي بذلك . والاقرب الحلف، فان نكل حلف الخصم وبطلت الشهادة، أما دعوى فسق الحاكم فأبعد لانه لا يثير فساداً به .

(الثانية) دعوى الاقرار بالمدعى به والحلف قوي .

(الثالثة) دعوى احلاف المدعي قبل هذه الدعوى، فان قلنا به وقال المدعي قد أحلفني اني لم أحلفه لم يسمع لادائه الى عدم التناهي وتضييع مجالس الحكم.

(الرابعة) دعوى القاذف زنا المقدرف .

(الخامسة) قيل لو قال للقاضي « حكمت لي » فأنكر لم يسمع الدعوى ، ولو توقف انتظار ريثما يتذكر وليس له أن يأمره بالحكم، فلو قال للخصم « أحلف على أنك لاتعلم أنه حكم لي » ففي السماع وجهان . ولا ريب من عدم سماع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب، لاباء منصبهما ذلك وأدائه الى الفساد.

السادسة عشر :

لا يحكم بالنكول على الاقوى الا في مواضع :

(الاول) دعوى المالك انتقال النصاب أو الاخراج أو عدم الحول . الاصح

أنه مسموع بغير يمين .

ولو قلنا باليمين فنكل أخذ منه الحق ، فهو اما قضاء بالنكول أو قضاء عند النكول ، لان قضية ملك النصاب أداء الزكاة ، فاذا لم يأت بحجة أخذت منه . وقال بعضهم اذا كان المستحقون محصورين وقلنا بتحريم النقل حلفوا وأخذت منه . وهو بعيد ، وقيل عند نكوله يحبس حتى يقر أو يحلف ، وقيل بل يخلى ، وقيل ان كان بصورة المدعي كقوله «أخرجت» أو «بأذلت»^(١) أخذت منه عند النكول ، وان كان بصورة المنكر كقوله «لم يحل الحول»^(٢) أو «ما في يدي لمكاتبي» ترك .

(١) في ك : أو بادلت .

(٢) في ص : الحلول .

(الثاني) اذا وجد القاضي في تركة الميت لا وارث له لي علي فلان كذا فادعى به ونكل عن اليمين فله الحكم والحبس والاعراض وربما ضعف الاعراض هنا ، لان اليمين هنا واجبة قطعاً .

ورجح بعضهم القضاء بالنكول أو عنده في الاولى دون هذه ، لان هناك وجوباً محققاً ولم يظهر مسقط .

ومثل هذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء فأنكر الوارث ونكل .

(الثالث) الذمي اذا ادعى الاسلام قبل الحول أو تهمة العامل^(١) أو قال أسلمت

بعد الحول على القول بالاخذ منه هنا ، فانه يحلف . فلو نكل فالأوجه .

(الرابع) اذا ادعى استعجال الشعر بالدواء وقلنا الاثبات عبارة عن البلوغ

لاعينه ، قيل يحلف . فلو نكل لم يقبل بل اما يحبس أو يطلق أو الحلف هنا مشكل لعدم ثبوت بلوغه ، وهو الذي ذكره الاصحاب .

(الخامس) لو ادعى ناظر الوقف أو المسجد ونكل المدعى عليه ، ففيه

الأوجه . وقيل يرد اليمين عليه . وليس بشيء ، اذ لا يحلف لاثبات مال غيره .

وقيل ان كان ذلك بسبب باشره بنفسه ردت وان كان باتلاف المدعى عليه لم يرد ، وهما ضعيفان .

(السادس) اذا ادعى ولد المرتزق الاحتلام وطلب الرزق فالأقرب تصديقه

من غير يمين . والا دار ، لانه ان كان كاذباً فكيف يحلف وهو صبي . وقيل يحلف

للشبهة ، فان نكل لم يثبت في المرتزقة .

وهذا الموضع [ليس] من القضاء بالنكول وانما هو ترك الحكم لعدم

(١) في ك : في تذكرة .

(٢) في ك : أو اتهمه العامل .

قيام الحجة .

(السابع) اذا نكل الزوج عن يمين الاصابة بعد العنة ففي يمين المرأة وجه لامكان علمها بالقرائن ، فان لم نقل به قضى بالنكول .

(الثامن) لو قتل من لا وارث له وهناك لوث^(١) أو لبس أحلف المنكر ، فان نكل فيه ما تقدم .

(التاسع) لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع وقال لا أدري لم يقنع منه بذلك، بل اما يحلف يميناً جازمة أو ينكل فتحلف هي، فان نكلت فعليها العدة. وليس قضاء بالنكول عند بعضهم، بل لان الاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به حتى يثبت رافع .

(العاشر) لو نكل المقدوف عن اليمين على عدم الزنا قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل ترد اليمين. وهو وجه ان سمعنا الدعوى في الاصل، اذ النص « لا يمين في حد » .

(الحادي عشر) اذا ادعى الولي مالا للمولى عليه فأبكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، احتمل القضاء بالنكول وانتظار أهلية المدعى له .

السابعة عشر :

البينة حجة شرعية ، والبحث فيها في مواضع :

(١) اللوث امانة يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل كوجود ذى سلاح الماطخ بالدم عند قتيل في دمه . وفى النهاية اللوث هو ان يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل ان يموت ان فلاناً قتلنى او يشهد شاهدان على عداوة بينهما او تهديد منه له او نحو ذلك. وهو من التلوث: التلطيخ.

(الاول) اقامتها على تملك ما في يده للتسجيل ، والاقرّب جوازه ،

(الثاني) اقامتها بعد دعوى الخارج لدفع اليمين . يحتمل القبول ، لان

اليمين مخوفة وفيها تهمة ، وكاقامة الودعي البينة على الرد والتلف وان قبل قوله
فيهما .

ويحتمل عدمه لقوله عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»
والنفصيل قاطع للشركة .

(الثالث) اقامتها بعد اقامة الخارج بينته وقبل تعديلها .

(الرابع) اقامتها بعد تعديلها وقبل الحكم ، وهذان مبنيان على تقديم الدخال
على الخارج أو بالعكس . وقيل مع تعارض البنتين يحكم للدخال ليد ، فعلى
هذا يحلف . ويحتمل وجوب الحلف وان قضينا بالبينة لتأكيدها .

(الخامس) اقامتها بعد القضاء بالخارج وقبل التسليم . والظاهر أنها من باب
بينة ذي اليد ، لأنها باقية حياً .

(السادس) اقامتها بعد الحكم والتسليم الى الخارج . فيحتمل السماع ، لان
اليد انما أزيلت لعدم حجة هي قائمة الآن . ويحتمل عدمه ، لان القضاء لا يقضى
الا بقطعي ولان الاول صار خارجاً .

هذا اذا صرحت بينته بالملكية قبل القضاء واعتذرت بتغييبها^(١) أو غفلته عنها وشبهه
ولو شهدت مطلقة فهي بينة خارجة . ولورجحنا بالخروج احتمل الترجيح بها
لان البينة لا تؤخر^(٢) زوال الملك عما قبل الشهادة .

واحتمل التصريح في الخروج ، لاحتمال استنادها الى اليد السابقة ، فتحصلنا^(٣)

(١) في بعض النسخ : بغيبتها .

(٢) في ك والقواعد : لا توجب .

(٣) في ك والقواعد : فتحصلنا .

منها على ثلاثة أوجه : ان صرحت بالتقدم فهي داخلة ، وان صرحت بالتأخر فهي خارجة ، وان أطلقت وقف الحكم .

الثامنة عشر :

اليمين اما على النفي وهي وظيفة المنكر المشار اليها في الحديث ، واما على الاثبات وهي: في اللعان ان جعلناه يميناً والقسامة من المدعي ومع الشاهد الواحد في موضعه^(١)، واليمين المردودة على المدعي بالرد أو بالنكول، ويمين الاستظهار ولها موارد الميت والصبي والمجنون والغائب مع البيئة .

ومن صور الغيبة أن يدعي المشتري أن غائباً معيناً بآعه هذا وأقبضه الثمن ثم ظهر به عيب وأنه فسخ البيع ، ويقيم البيئة على ذلك . وموضع الحكم^(٢) على الغائب بنصب الحاكم له وكيلا ثم يحلفه بعد قيام البيئة .

والمعسر يحلف مع بينته احتياطاً للمال الخفي عن البيئة، والاقرب توقفها على استدعاء الخصم كغيرها من الايمان .

ولو ادعى العنين الوطىء قبلا فساقت البيئة على البكارة فقال لم أباغ فعادت البكارة حلفت على أنها البكارة الاصلية أو على عدم الاصابة وفسخت، فان نكلت حلف ، وان نكل قيل لها الفسخ ويكون نكوله كحلفها . ويحتمل عدم الفسخ ، لانه يصير^(٣) نكولها بنكوله ، والاصل بقاء العصمة .

ويمين دعوى المواطاة على القبالة .

(١) في ص : في موضعه .

(٢) في بعض النسخ : ومن منع الحكم .

(٣) في ك والقواعد : لانه يضرب نكولها .

وقيل لو ادعى الجاني شلل العضو وقام الآخر البينة على سلامته حلف معها أيضاً اذا كان باطناً دفعاً لاحتمال خفي .

التاسع عشر :

ليس بين شرعية الاحلاف وبين قبول الاقرار تلازم وان كان غالباً اذ يقبل اقرار المصبي بالبلوغ ولا يقبل يمينه لانه يؤدي الى نفيه ، ويقبل يمين الانسان في نفي العبودية ولا يقبل اقراره بها بعد دعواه الحرية .
فان قلت : طلب الاحلاف لتوقع الاقرار فاذا انتفى انتفى الاحلاف لعدم فائدته .

قلت : الغاية في الاحلاف اعم من ذلك ، لانه قد ينكل فيحلف المدعى [عليه] على رقبته فيغرم القيمة ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار ، وان قلنا كاليمين ثبت رقه والاصل فيه أن من فوت مالا ادعى فيه على آخر^(١) ثم رجع ، فان كان ممالا يستدرك كالعق والقتل والطلاق غرم وان كان مما يستدرك كالاقرار الحاصل في الشهادة^(٢) بالملك فالاقرب الغرم أيضاً للحيلولة .

العشرون :

الحلف دائماً على القطع ، وهو ينقسم الى اثبات ونفي ، وكلاهما اما من فعله أو من فعل غيره ، فالاقسام أربعة :
يحلف على نفي العلم في واحد منها ، وهي الحلف على نفي فعل غيره ،
والباقي على البت .

(١) في ص : مالا أو غرم على آخر . وفي القواعد : مالا أو غيره على آخر .

(٢) في ص والقواعد : كالاقرار بالعين والشهادة .

وهنا سؤال ، وهو النفي المحصور يجوز الشهادة به كما لو شهد أنه باع فلاناً في ساعة كذا ويشهد آخرون بأن المشتري في تلك الساعة كان ساكناً أو شهدا أن فلاناً قتل فلاناً في وقت كذا فشهد آخرون أنه كان في تلك الحالة ساكن الأعضاء جميعها وانه لم يكن عند المقتول في تلك الساعة. وصوره كثيرة، والشهادة ان لم تكن أبلغ من اليمين فلا أقل من المساواة .

وجوابه: اذا قدر أن النفي المحصور يمكن العلم به التزمنا تحليف النافي لفعل غيره على البت أيضاً .

وهنا مسائل :

(الاولى) لو ادعى عليه جنابة بهيمة وأنكر حلف على البت: لان البهيمة لازمة لها^(١) وضمان المالك لها ليس بمجرد فعلها بل لتقصيره في حفظها وهو من أفعال نفسه. (الثانية) لو أنكر جنابة عبده قيل يحلف على نفي العلم جرياً على القاعدة وربما بني هذا على أن جنابة العبد هل يتعلق بمحض الرقية أو بها أو بالذمة جميعاً بمعنى أنه يتبع به بعد العتق؟ فعلى الاول يحلف المولى على البت كالبهيمة لانه يخاصم عن نفسه، وعلى الثاني - وهو ظاهر الاصحاب - يحلف على نفي العلم لان للعبد ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بها .

(الثالثة) لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في مواضع السماع ، فلو أنكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه أو اتلافه. ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك، ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به ، والاصحاب على الاول .

(الرابعة) لو قال المشتري من الوكيل «أنت تعلم أن البائع أذن لك في تسليم

(١) في ص : لان البهيمة له .

المبيع قبل قبض الثمن» فالظاهر أنه يحلف على نفي العلم. ويحتمل حلفه على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق ثبوت اليد على المبيع حتى يقبض الثمن . ويضعف بأن ذلك ثابت له بحكم اليد ، فلا يحتاج الى اثباته.

(الخامسة) لو ادعى البائع حدوث عجز عن تسليم المبيع وعلم المشتري به، قبل يحلف المشتري على البت، لانه يمينه يستبقى وجوب تسليم المبيع اليه. (السادسة) لو مات عن ابن فادعى آخر البنوة وعلم أخيه فأنكر حلف على نفي العلم. وقبل يحلف على البت، لان الاخوة رابطة تجمع بينهما، فهو حالف على نفي فعل نفسه .

(السابعة) لو أنكر أحد الزوجين الرضاع المدعى به حلف على نفي العلم فان نكل حلف الاخر على البت، لانها يمين مثبتة. وقبل حلف الزوج على البت بخلاف الزوجة .

والفرق أن في يمين الزوج تصحيح العقد في الماضي واثبات استباحته في المستقبل، فكانت على البت تغليظاً، ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهراً فيقنع فيه بنفي العلم . وهذا فرق ضعيف .

ويمكن فيهما اعتبار البت ، لانه ينفي حرمة يدعيها المدعي فيحلف على البت .

الحادية والعشرون :

كلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ومالا فلا ، لعموم قوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم »^(١).

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

وزعم بعضهم أن مجال اليمين أوسع ، لأنها في الغالب مستندة الى النفى
للاصل فيعتضد به ، فيجوز له الحلف على ما يراه بخط أبيه في دفتره اذا غلب^(١)
على ظنه ، وكذا لو أخبره ثمة بقتل فلان أباه أو غصبه منه وان^(٢) لم يجز له
الشهادة به ، وهو مردود عندنا .

وكذا لا يجوز الحلف على تملك ما اشتراه من ذي اليد اذا قلنا لا يشهد له
بالمملك ، وان جوزناه فيجوز ذلك .

الثانية والعشرون :

لا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ، واختلف في مواضع :

(الاول) لو امتنع المفلس من المحالف مع شاهده بدين له ، فهل يحلف
الغرماء .

(الثاني) لومات مديون وقام له شاهد بدين فللورثة الحلف ، فلو امتنعوا
قبل يحلف^(٣) الغريم . ومنهم من فرق بأن نكول المفلس عن اليمين يورث ريبة
ظاهرة ، لانه المستحق بالاصالة ، وأما ورثة الميت فقد يخفى عليهم أحوالهم
ويكون الغرماء مطلقين عليها . وأيضاً فغريم الميت في محل اليأس من حلف
الميت بخلاف غريم المفلس فانه في مقام الرجاء .

(الثالث) الصورتان بحالهما ، ولكن لا شاهد هناك بل نكول الغريم . ولو
لم يدع المفلس ولا الوارث فالاقرب أنه للغرماء الدعوى وان لم يكن لهم الحلف .

(١) في بعض النسخ : أو غلب .

(٢) ليس « ان » في ص .

(٣) في ص : فهل يحلف .

(الرابع) لو أحبل الراهن الجارية وادعى اذن المرتهن فنكّل حلف الراهن
فان نكل توجه احلاف الامة لان لها حقاً في الجملة .
(الخامس) لو أوصى لام ولده بعبد فوجد مقتولا بعد الوفاة وهناك لوث
حلف الورثة ، فان نكلوا ففي حلفها وجهان .

الثالثة والعشرون :

اليمين المردودة على المدعي والواجبة بالنكول عليه هل هي كقرار المدعي
عليه أو كالبينة ؟ يحتمل الاول ، لان المدعى عليه بنكوله توصل الى اثبات حق
المدعي فأشبهه الاقرار ، ووجه الثاني أنها حجة صادرة من المدعي مع جحد
المدعى عليه .

وفيها فوائد :

(الاولى) لو أقام المدعى عليه بعد يمين المدعي بينة ان العين ملكه أو انه أدى
الدين أو أبرىء منه ، فان قلنا كالاقرار لم تسمع ، وان قلنا كالبينة سمعت .

(الثانية) افتقار الثبوت الى الحكم على البينة دون الاقرار .

(الثالثة) هل للبائع مرا بحة احلاف المشتري على نفى علمه بزيادة الثمن
على ما أخبر به^(١) ان قلنا كالاقرار فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين فيكون كالتصديق
وان قلنا كالبينة فلا لعدم سماع بينة على هذا اليمين الزائد .

(الرابعة) لو أنكر الاصيل دفع الضامن ، فهل له احلافه ان قلنا لو صدقه
رجع عليه فله ذلك ، فيحلف على نفى العلم بالدفع . وان قلنا لا يرجع عليه لو
صدقه لعدم انتفاعه بالدفع ، اذ الفرض انكار المستحق فان قلنا اليمين كالاقرار
لم يلزم بالحلف ، لأنه غايته النكول فيحلف المدعي فهو كالاقرار ، وان قلنا

(١) في ك : عما أخبر به .

كالبينة طالبه بالحلف طمعاً في نكوله فيحلف فيرجع كما لو أقام بيته .

(الخامسة) لو ادعى كل من اثنين على واحد رهن عبده واقباضه اياه فصدق أحدهما قضى به للمصدق ، وهل للمكذب احلافه ؟ الظاهر نعم ، لانه لو صدقه غرم له .

ولو قلنا لا يغرم بالمصدق فهل له المطالبة باليمين ؟ ان قلنا كالاقرار فلا وان قلنا كالبينة أجب . ويستفيد به الغرم لا انتزاعه من الاول ، لان البينة هنا حجة على المتداعيين لاعلى غيرهما .

(السادسة) هل يطالب السفية [باليمين]^(١) على نفى القتل الموجب للمال ؟ ان قلنا كالاقرار فلا لان غايته النكول فيحلف المدعي فيكون كقرار السفية وهو غير مسموع ، وان قلنا كالبينة طوب .

ويحتمل مطالبة باليمين ولو قلنا كالاقرار ، لانه قد يحلف فستنقط الخصومة وهو أولى من بقائها .

(السابعة) لو ادعى على المفلس فأنكر وحلف المدعي ان قلنا كالبينة شارك الغرماء وان قلنا كالاقرار بنى على المشاركة بالاقرار . وعلى القول بأن البينة انما يتعلق بالمتداعيين لا يشارك على التقديرين .

(الثامنة) لو ادعى عليه بقتل الخطأ وثبت باليمين المردودة وجبت الدية على العاقلة ان جعلناها كالبينة والافعلى المدعى عليه . ولا فرق بين المفلس وغيره هنا الا في مشاركة الغرماء وعدمه ، ويجيء الكلام السالف الا أن يقال : العاقلة ليست أجنبية هنا ، اذ هي قائمة مقام الجاني في الخطأ ، وهو بعيد .

(التاسعة) لو ادعى كل من الاختين زوجيته وصدق احدهما فهل للآخرى

(١) ليس « باليمين » فى ص .

احلافه ؟ الاقرب نعم ، لان المقصود المهر . وأما النكاح فمرفوع بانكاره ، فان نكل حلفت ويبطل نكاح أختها ان قلنا كالبينة ، ويرد الكلام الاول .
(العاشرة) لوقال في عين بيده هي لاحد هذين ، ثم عين زيدا فهل لعمره احلافه ؟ فيه ماسبق .

(الحادية عشر) لو ادعى عليه عينا في يده فقال هي لفلان وصدقه فلان أخذها وهل للمدعي احلاف المصدق ان قلنا بالغرم فنعم والافيه ماسبق .
(الثانية عشر) لو زوجها أحد الوليين برجل والاخر برجل ، أو ادعى زوجيتها اثنان فصدت في الصورتين أحدهما ثبت نكاحه ، وهل يحلف للاخر^(١) ان قلنا بالغرم حلفت والابنى على الوجهين .
وأما انتزاعها من الاول للثاني عند يمينه ففيه مانع قدم ، وكذا لو انتزع العين من المصدق أولا في المسألة السابقة .

(الثالثة عشر) لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض فادعاه المشتري عليه وصدقه الشريك فأنكر البائع حلف لهما ، فلو نكل البائع عن اليمين للشريك فحلف الشريك استحق نصيبه وللبائع المطالبة بنصيبه للمشتري بعد يمينه على عدم القبض . ولو قلنا اليمين [المردودة]^(٢) كالبينة وأنها حجة على الخارج لم يكن له مطالبة المشتري .

الرابعة والعشرون :

اليمين لنفي شيء لا يكون لاثبات غيره ، ولها صور كثيرة :

(١) في ص : الاخر .

(٢) ليس « المردودة » في ك .

(الاولى) اذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب حلف البائع مع عدم البينة والمقربة ويحلف على القطع ، فلو اختلف بعد ذلك في الثمن^(١) وقلنا بالتحالف أو كان الاختلاف في تعيين الثمن وان التحالف فيه هو^(٢) الاقرب ففسخ البيع اما بالحلف أو بغيره على اختلاف فيه فطلب البائع من المشتري أرش العيب المذني اختلفا فيه أولا بناءً على أنه استقر انه حادث يمين البائع لم يكن له ذلك ، لان يمينه كانت لنفي الغرم عنه أو الرد ، فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل يحلف الان المشتري على أن هذا العيب ليس بحادث ، فان حلف برىء ولا يثبت تقدمه بحيث يطالب المشتري بأرشه ، وان رد اليمين أو نكل حلف البائع الان على حدوده فاستحق أرشه ، سواء قلنا يمين الرد كالاقرار أو كالبينة .

(الثانية) لو قذفه بالزنا فلما دعاه للحد طلب منه يميناً على نفي الزنا وقلنا بقول الشيخ بثبوت اليمين هنا فنكل أو ردها على القاذف فحلف القاذف أنه زنى سقط حد القذف عنه ولا يجب على المقذوف حد الزنا ، سواء قلنا كالاقرار أولاً ، لان هذه اليمين كانت لدفع حد القذف ولا يجب لاثبات الزنا على المقذوف . وليس هذا كاللعان في أن نكول الزوجة عنه يوجب عليها الحد .

(الثالثة) لو أقر الوكيل في البيع وقبض الثمن بهما وأنكر الموكل القبض قيل حلف الوكيل لاستيमानه ، فلو خرج المبيع مستحقاً ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لجهله بالوكالة لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل ببذل الثمن بناءً على تلك اليمين ، لان يمينه كانت لنفي الغرم عنه لا لشغل ذمة الموكل ، بل القول الان قول الموكل في عدم القبض مع يمينه ، فلو ردها على الوكيل أمكن القول

(١) في ص : في اليمين .

(٢) ليس « هو » في ص .

بحلقه وبراءته حينئذ، سواء قلنا يمين الرد كالأقرار أو كالبينة . وغير ذلك من الصور .

الخامسة والعشرون :

الشهادة والرواية يشتركان في الجزم وينفردان في أن المخبر عنه ان كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السلام « لا شفعة فيما لا يقسم »^(١) فانه شامل لجميع الخلق الى يوم القيامة ، وان كان لمعين فهو الشهادة كقوله عند الحاكم : أشهد بكذا لفلان .

ثم ان كل شرط لهما فهو معتبر عند الاداء لا التحميل الا الطلاق قطعاً ، والبراءة من ضمان الجريرة على قول، ولا يعتبر الزوال^(٢) قبل البلوغ وان صح تحمله .

ومن العامة من اعتبرها، وفرعوا جواز تدبيره ووصيته وأمانه كافرأ وإسلامه مميزاً، وقد يقع اللبس بينهما في صور:

(الاولى) رؤية الهلال، فان الصوم مثلاً لا يتشخص لمعين فهو رواية ، ومن اختصاصه بهذا العام دون ما قبله وما بعده بل بهذا الشهر^(٣) فهو كالشهادة ، ومن أنه اختلف في التعدد .

(الثانية) المترجم عند الحاكم من حيث نصبه عاماً للترجمة ومن اخباره عن كلام معين ، والاقوى التعدد في الموضوعين .

(١) البخارى فى « باب بيع الشريك من شريكه » وما بعده . وفيه : الشفعة فى كل مال - أو - فى كل ما لم يقسم . وفى الكافى ٢٨٠/٥ : الشفعة لكل شريك لم يقاسم .

(٢) فى ك : ولا تعتبر الرواية .

(٣) فى ك : بل هذا الشهر .

(الثالثة) المقوم من حيث أنه منصوب لتقويمات لانهاية لها فهو رواية، ومن أنه الزام لمعين .

(الرابعة) القاسم من حيث نصبه لكل قسمة ومن حيث التعيين في كل قضية.

(الخامسة) المخبر عن عدد الركعات أو الاشواط من أنه لا يخبر عن الزام حكم لمخلوق بل للمخاتق سبحانه فهو كالرواية ، ومن الزامه لمعين يتعداه .
(السادسة) المخبر بالطهارة أو النجاسة يرد فيه الشبهات. ويمكن الفرق بين قوله طهرته ونجسته لاستناده الى الاصل هناك وخلافه في الاخبار بالنجاسة ، أما لو كان ملكه فلا شك في القبول .

(السابعة) المخبر عن دخول الوقت .

(الثامنة) المخبر عن القبلة .

(التاسعة) الخارص . والاقترب في هذه الخمسة الاكتفاء بالواحد الا في الاخبار بالنجاسة ، الا أن يكون يده ثابتة عليه باذن المالك .

أما المفتي فلا خلاف في أنه لا يعتبر فيه التعدد ، وكذا الحاكم لانه ناقلا عن الله تعالى الى الخلق فهو كالراوي ، ولانه وارث النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام الذي هو واحد .

وأما قبول الواحد في الهدية وفي الاذن في دخول دار الغير فليس ، لانه رواية، اذ هو حكم خاص لمحكوم عليه خاص ، بل هو شهادة لكن اكتفى فيها بالواحد عملا بالقرائن المفيدة للقطع ، ولهذا قيل « وان كان صيباً » .

ومنه اخبار المرأة في اهداء العروس الى زوجها .

ولو قيل بأن هذه الامور قسم ثالث خارج عن الشهادة والرواية وان كان

مشبهاً للرواية كان قوياً وليس اخباراً ، ولهذا لا يسمى الامر المخبر عن قوله ^(١) شاهداً ولا راوياً مع قبول قوله وحده ، كقوله « هذا مذكى وهذا ميتة » لما في يده ، وقول الوكيل « بعث » أو « أنا وكيل » أو « هذا ملكي » .

ولا يرد على الفرق أن من الشهادات ما يتضمن العموم كالوقوف العام والنسب المتصل الى يوم القيامة وكون الارض عنوة أو صلحاً ، ومن الروايات ما يتضمن حكماً خاصاً كتوقيت الصلوات بأوقاتها المخصوصة ، لان العموم هنا عارض . وفي الحقيقة التعيين هو المقصود بالذات ، فانها شهادة على الواقف وهو شخص واحد ، وليس العموم من لوازم الوقف .

وكذا النسب المشهود عليه الحاق معين بمعين والعموم طراً عليه ، وأما أوقات الصلاة وان كانت متحدة بحسب صلاة الأنها شرع عام على جميع المكلفين .

فروع :

(الاول) لو روى أحد المتنازعين رواية يقضي الحاكم له ^(٢) أو العبد رواية تقتضي عتقه ، فالأقرب السماع لان العموم مع وصف العدالة ^(٣) يمنع التهمة مع الخصوص ^(٤) .

(١) في ك : الامي المخبر عن فعله . وفي الهامش : لوقال العامي كان أحسن لان الامي في عرف الفقهاء من لا يحسن الفاتحة ، ويمكن ان يراد بالامي هنا من لا يحسن شيئاً فيكون فائدة التخصيص التنبية بالادنى على الاعلى .

(٢) في ك : تقتضي الحكم له .

(٣) في ك : مع وازع العدالة .

(٤) في ك : في الخصوص .

(الثاني) معنى «شاهد» حضر ، ومنه « ومن شهد منكم الشهر فليصمه »^(١) ، وأخبر ومنه « الشهادة عند الحاكم » ، أو بمعنى علم وعلى ذلك^(٢) سمي «شهيد» أي عليم ، وقوله تعالى « شهد الله أنه لا اله الا هو »^(٣) يحتمل الاخبار والعلم ، ومعنى «روى» تحمل ، فراوي الحديث تحمله عن شيخه ، ومن ثم سمي البعير رواية لحمله الماء ، واطلق عليه «المزادة»^(٤) للمجاورة ، وليس هذا من باب أروى [وروى]^(٥) والا فتيل مروية ومروية .

(الثالث) رجح الأصحاب في بعض الصور الشهادة بالاعدل فلاكثر كما في الرواية ، ومنع بعضهم الامرين ، وآخرون الترجيح بالعدد ، لان الحاكم نصب لدوره الخصومة وقطع المنازعة .

واو فتح باب الكثرة أمكن [طلب]^(٦) الخصم الامهال ليحضر شهوداً أكثر ولو زورا فاذا أحضر أمكن خصمه طلب مثله فيتمادى النزاع ، بخلاف العدالة فان العدالة لا يستفاد الا من الحاكم ، فلا يمكن السعي في زيادتها . وهذا خيال واد ، لانا نمنع الامهال أولا بل يحكم الحاكم بحسب الحال للحاضر لما كان الامهال يؤدي الى هذا الاخلال . سلمنا لكن المراد بالاعدل ظاهراً ، وقد بسعى في تحصيل أعدل ظاهراً أيضاً .

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) كذا في النسختين وفي القواعد : ومنه على كل شيء شهيد أي عليم .

(٣) سورة آل عمران : ١٨ .

(٤) في ص : على المرادة .

(٥) ليس « وروى » في ك . أي ليس « رواية » من باب الافعال والتفعيل والا يقال :

مروية كمكرمة ومروية كمصرفه .

(٦) ليس « طلب » في ص .

ولو زورا فان العصمة اذا ارتفعت اتسع المجال ، فالمحذور لازم ، ولانه من القضايا ما يمكن فيها تكثير الشهود وتبديلهم ، كالشهادة على بيع من معين ، فانه يمكن أن يحضر جماعة فيأتي ببيعهم ثم يسعى لاكمال الباقي ، أو على اقرار فيسعى لسماع الاقرار ثانياً وثالثاً ، وذلك يمكن في الكثرة والاعدلية .

السادسة والعشرون :

يعتبر في الشهادة العلم لقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »^(١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على مثلها فاشهد - وأشار الى الشمس . ولدخوله تحت عموم «وان تقولوا على الله ما لا تعلمون»^(٢) في التحريم والمعتبر في علم الشاهد حال التحمل .

ولا يشترط استمراره في كثير من الصور ، كالشاهد بدين أو ثمن مبيع أو ملك لو ارث^(٣) مع امكان أن يكون قد وقع^(٤) الدين وثن المبيع وباع المورث ، وكالشهادة بعقد بيع أو اجارة مع امكان الافالة بعده . والمعتمد في هذه الصور انما هو الاستصحاب^(٥) .

أما الشهادة على السبب^(٦) والولاء فانهما على القطع ، لامتناع انتقالهما ، وكذا الشهادة على الاقرار [فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي .

(١) سورة الزخرف : ٨٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٦٩ .

(٣) في هامش ص : الموروث .

(٤) في ص : قد دفع .

(٥) في ك : الاستحضار .

(٦) في ك : على النسب .

وأما الشهادة بالوقف فإن منعنا بيعه فهي من قبيل القطع [١].

السابعة والعشرون :

كل كافر لا تسمع شهادته ولو على مثله الا في الوصية مع عدم عدول المسلمين للاية^(٢). وقال الشيخ في أحد قوليهِ : يجوز شهادته على مثله .

دليل القول الاول قوله تعالى « وألفينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة »^(٣) وقال عليه السلام : لا تقبل شهادة عدو على عدوه . ولان رد شهادة الفاسق يستلزم رد شهادته . والاول ثابت بقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »^(٤) وفي قوله « منكم » اشترط الاسلام ، وبقوله « يا أيها الذين آمنوا ان جائكم فاسق نبأ فتيبنوا »^(٥) ولقوله عليه السلام : لا يقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينه الا المسلمين^(٦)، فانهم عدول عليهم وعلى غيرهم .

ويشكل بأن مفهومه قبول شهادتهم على أهل دينهم، ولان من لا يقبل شهادته على مسلم لا يقبل على غيره ، كالعبد عند بعض وعند العامة . وهذا الزام .
دليل القول الاخر آية المائدة^(٧).

واذا قبلت شهادته على المسلمين فعلى مثله أولى، لما ثبت أن النبي صلى

(١) ليس ما بين القوسين في ص .

(٢) اشارة الى الاية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٣) سورة المائدة : ٦٤ .

(٤) سورة المائدة ١٠٦ .

(٥) سورة الحجرات : ٦ .

(٦) راجع الكافي ٣٩٨/٧ ، التهذيب ٢٥٢/٦ .

(٧) سورة المائدة ١٠٦ . في نسخة من القواعد : لاخر آية المائدة .

الله عليه وآله وسلم رجم اليهودي واليهودية لما جاءت اليهود بهما وذمروا زناهما. والظاهر أنه رجمهما بشهادتهم ، فقد روى الشعبي أنه « ص » قال : ان شهد منكم أربعة رجمتهما .

ولان الكافر تزوج ابنته بالولاية ، ويؤتمن لاية الفظاظ . وبما رواد سماعه عن الصادق عليه السلام في شهادة أهل الملة قال: لا تجوز الا على ملتهم، فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لانه لا يصلح ذهاب حق أحد^(١). ولرواية ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام في شهادة أهل الملة على غير أهل ملتهم. فقال: لا الا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لانه لا يصلح ذهاب حق أمرىء مسلم ولا يبطل وصيته^(٢).

والجواب: الجواز في الوصية للضرورة كما أشار اليه الحديثان، ونقل^(٣) أن اليهوديين اعترفوا بالزنا ، ونقل أنه انما^(٤) رجمهما الا بالوحي، لان الرجم لم يكن حداً للمسلمين حينئذ . والتورية لا يجوز الاعتماد عليها لتحريفها .

والفرق في الولاية أن وازع الولاية طبيعي بخلاف الشهادة ، فان وازعها ديني . وعن آية الامانة^(٥) أنها لا تستلزم قبول الشهادة ، فان الفاسق يقبل قوله في تلف أمانته ولا تقبل شهادته، مع أن فيها قولهم « ليس علينا في الاميين سبيل » ومن أين لنا ان هذين الشاهدين لا يقولان هذا القول .

(١) الكافي ٣٩٨/٧ ، التهذيب ٢٥٢/٦ .

(٢) الكافي ٣٩٩/٧ ، التهذيب ٢٥٣/٦ .

(٣) في ك : وقيل .

(٤) ليس « انما » في ص .

(٥) في النسختين والقواعد هكذا .

ويعارض الجميع بقوله تعالى «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»^١
وبقوله تعالى «أم حسب الذين اجترحووا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا
الصالحات»^٢.

وفيه نظر ، لان الاستواء غير حاصل على تقدير قبول شهادتهم على أهل
الذمة ، لان المسلمين مقبولو الشهادة على الاطلاق ، وشهادة هؤلاء مقصورة
على أهل ملتهم .

وزعم بعض العامة أن آية المائدة منسوخة بقوله تعالى « وأشهدوا ذوي
عدل منكم »^٣ ولم يثبت مع أن المائدة [من] آخر القرآن نزولا .

تتمة :

لا تسمع شهادة الفاسق ، لما تقدم ولقوله تعالى «معن ترضون من الشهداء»^٤
والفاسق غير مرضي ، والمراد به من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة . وقبل من
ترك واجباً أو محرماً . والاول أقوى للزوم الحرج ، اذ لا يتحقق الثاني الا في
المعصوم .

وهنا فوائد :

تتضمن قواعد :

-
- (١) سورة الحشر : ٢٠ .
 - (٢) سورة البقرة : ٢١ .
 - (٣) سورة الطلاق : ٢ .
 - (٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

كلما تواعد عليه الشرع بخصوصه فانه كبيرة، وقد ضبط ذلك بعضهم فقال^(١) :
هي الشرك بالله ، والقتل بغير حق ، والمواط ، والزنا ، والفرار من الزحف ،
والسحر ، والربا ، وقذف المحصنات ، وأكل مال اليتيم ، والغيبة بغير حق ،
واليمين الغموس ، وشهادة الزور ، وشرب الخمر ، واستحلال الكعبة ، والسرقه
ونكث الصفة ، والنعر بعد الهجرة ، واليأس من روح الله تعالى ، والامن
من مكر الله سبحانه ، وعقوق الوالدين ، وكلما ورد^(٢) في الحديث منصوفاً عليه
بأنه كبيرة ، وورد أيضاً النهمة وترك السنة ، ومنع ابن السبيل فضل الماء ، وعدم
التنزه من البول ، والتسبب الى شتم الوالدين ، والاضرار في الوصية .

وهناك عبارات أخرى في حد الكبيرة، منها: كل معصية توجب الحد، ومنها:
التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بكتاب أوسنة ، ومنها : كل جريمة تؤذن بقلة
اكتر^(٣) فاعلها بالذنب ، ومنها : كل معصية توجب في جنسها الحد .

وهذه الكمائر المعنودة عند التأمل ترجع الى ما يتعلق بالضروريات الخمس
التي هي مصلحة الاديان والعقول والنفوس والانساب والاموال :

فمصلحة الدين منها ما يتعلق بالاعتقاد ، وهو اما كفر أو شرك بالله تعالى أو
ليس بكفر، وهو بترك السنة اذا لم ينه الى الكفر، ويدخل فيه مقالات المبتدعة

(١) في ص ليس « بعضهم قال » وبدله : فقيل .

(٢) في ك : وكل هذا ورد .

(٣) في الحديث : لا يكثر لهذا الامر ، أى لا يعاب به ولا يبالى به . ولا يستعمل الا
في النفي وقد جاء في الاثبات على شذوذ .

من الامة كالمرجئة^(١) والخوارج والمجسمة .

وقد يكون في الاعتقاد في نفسه خطأ وان لم يسم كفرأ ولا بدعة ، كالامن من مكر الله واليأس من روح الله . ويدخل فيه كل ما أشبهه كالسخط بقضاء الله

(١) قال في مجمع البحرين: وقد اختلف في المرجئة فقيل: هم فرقة من فرق الاسلام يعتقدون انه لا يضر مع الايمان معصية كما لا ينفع مع الكفر طاعة، سموا مرجئة لاعتقادهم ان الله ارجى تعذيبهم عن المعاصي أى أخره عنهم، وعن أبي قتيبة انه قال: هم الذين يقولون الايمان قول بلا عمل لانهم يقدمون القول ويؤخرون العمل. وقال بعض أهل المعرفة بالملل: ان المرجئة هم الفرقة الجبرية الذين يقولون ان العبد لا فعل له واطاعة الفعل اليه بمنزلة اضافته الى المجازات كجرى النهر ودارت الرجا. وانما سميت المجبرة مرجئة لانهم يؤخرون أمر الله ويرتكبون الكبائر، وفي المغرب نقل عنه: سموا بذلك لارجائهم حكم أهل الكبائر الى يوم القيامة، وفي الاحاديث: المرجيء يقول: من لم يصل ولم يصم ولم يفصل من جنابة وهدم الكعبة ونكح أمه فهو على ايمان جبرئيل وميكائيل - الى آخر ما قال - ولهم ذكر في مرآة العقول ٢٤٨/٧ ، بحار الانوار ٢٩٧/٦٨ ، شرح أصول الكافي للعلامة المولى صالح المازندراني ١١٦/٨ وقال العلامة المحقق الشيرازي رحمه الله عليه في تعليقه على هذا الشرح: هم «أى المرجئة» والخوارج على طرفي النقيض كان هؤلاء يعتقدون كفر الفساق وهم على غاية البغض والمداوة مع بنى أمية الولاة في عصرهم والمرجئة كانوا يعتقدون تساوى الصالح والطالح والعابد والفاسق في الفضل عند الله وكانوا متملقين ومائلين الى ولائهم وكان يؤيدهم سياسة بنى أمية أوجدتهم ونزجت آرائهم بين المسلمين - الى أن قال رحمه الله - فاخترعوا لهم مذهب المرجئة وغرضهم ان بنى أمية مسلمون مؤمنون وان ظهر منهم الفجور والقتل والمناهي وهم والصلحاء سواء عند الله في الفضل فيجب مودتهم والمصافاة معهم واعانتهم في التدبير الملكى ونصرهم في جهاد عدوهم وبالجمله دفع تنفر الناس وما يلزمه ولما كان هذا من اضر الراء في فرق الاسلام بل منافياً لاصل تشريع هذا الدين وكل دين بل لولا احتمال الشبهة الممكنة قى حقهم لحكم بكفرهم لمخالفتهم ضرورى الاسلام بل ضرورى كل دين ولا تنفى فائدة ارسال الرسل وانزال الكتب ولم يبق للطاعات واكتساب الفضائل ومكارد الاخلاق موقع. رد الائمة عليهم السلام في هذه الاحاديث رأيهم ومذهبهم.

سبحانه والاعتراض في قدره ، وقد يكون من أفعال القلوب المتعدية كالكبر
والحسد والغل^(١) للمؤمنين .

ومن مصالح الدين ما يتعلق بالبدن : اما خاص كالإلحاد في الحرم، فيدخل
فيه شبهه ، كاخافة المدينة الشريفة والإلحاد فيها ، والكذب على النبي والأئمة
صلوات الله عليهم أجمعين . واما متعدي وقد نص منها^(٢) على النسيئة والسحر
والفرار عن الزحف ونكث الصفقة لان ضرره متعد .

وأما مصلحة النفس فكالقتل بغير حق ، فيدخل فيه جنابة الطرف .
وأما العقل فشرب الخمر ، ويدخل فيه كل مسكر ، وأكل الميتة ورائر
النجاسات في معناه لاشتغال الخمر على النجاسة .
وأما الانساب فالزنا واللواط ، ويدخل فيهما القيادة . وعن النسب عقوق
الوالدين والاضرار في الوصية .

الثانية :

جاء في الحديث « لا صغيرة مع الإصرار » . والاصرار اما فعلي وهو
المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة ، أو الاكثار من جنس الصغائر
بلا توبة ، واما حكمي وهو العزم على فعل الصغيرة بعد الفراغ منها اما من فعل
الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على فعلها ، فالظاهر أنه غير مصر .
ولعله مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام والوضوء ، كما جاء في
الاخبار .

(١) الغل بالكسر : المحقد والبغض .

(٢) في ص : فمنها .

الثالثة :

التوبة بشروطها تزيل الكبائر والصغائر ، وهل يشترط الاستبراء مدة تظهر فيها توبته وصلاح مربيته كما قال تعالى «الالذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا»^١؟
الظاهر ذلك ، لانا لا نتحقق التوبة بدونه .

ولا تقدير لتلك المدة ، وقدرها بعض العامة بسنة أو نصفها . وهو تحكم ،
اذ المعتبر ظن صدقه في توبته ، وهو يختلف بحسب الاشخاص والاحوال
المستفادة من القرائن .

على أن بعض الذنوب يكفي في التوبة منها تركها بمجرد من غير استبراء
كمن عرض عليه القضاء مع وجوبه فامتنع ثم عاد ، أو أوصى اليه وعلم بعد
الموت فامتنع وعاد، أو [من] تعينت عليه الشهادة فامتنع وعاد، أو عضل المرأة
عن الزويج ثم عاد .

ويظهر من كلام الشيخ رحمه الله عدم الاستبراء بالكلية، لانه قال في المشهور
بالمسوق يقول له الحاكم « تب أقبل شهادتك » .

الرابعة :

كل مسلم أخبر عن أمر ديني يفعله فانظاهر قبوله . وهذه مخرجة من قبول
قول الصحابي أمرنا بكذا أو أمرنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكذا أو نهى
عن كذا، لان الظاهر من حال الصحابي تثبته^٢ ومعرفته باللغة، فلا يطلق ذلك الا
بعد تيقن ما هو أمر أو نهى .

(١) سورة آل عمران : ٨٩ .

(٢) في ص : تثبته .

وفي هذه القاعدة مسائل ، كاختبار المسلم بوكالته في مبيع أو وصية أو بأن ما في يده طاهر أو نجس أو بأنه طهر الثوب المأمور بنظهيره .

تنبيه :

يشترط في بعض هذه الامور هنا ذكر السبب عند اختلاف الاسباب ، كما لو أخبر بنجاسة الماء فإنه يمكن أن يتوهم ما ليس بسبب سبباً وان كانا عدلين . اللهم الا أن يكون المخبر فقيهاً يوافق اعتقاده اعتقاد المخبر . ومنه عدم قبول شهادة النساء^(١) باستحقاق الشفعة أو بأن بينهما رضاعاً محرماً لتحقق الخلاف في ذلك أو بأولية شهر أو بارت زيد من عمرو أو بكمره ، والصور كثيرة .

ويشكل منها لو شهدا بانتقال الملك من زيد الى عمرو ولم يبيننا [سبب الانتقال ، أو بأن حاكماً جائز الحكم حكم بهذا ولم يبيننا]^(٢) ، أو شهدا على من باع عبداً من زيد [انه عاد اليه من زيد]^(٣) ولم يبيننا اقالة أو بيعاً مثلاً . وبالجمل لا ينبغي للشاهد أن يرتب^(٤) الاحكام على أسبابها ، بل وظيفته أن ينقل ماسمعه منها من اقرار أو عقد بيع أو غيره أو ينقل ما رآه ، وانما ترتبت المسببات وظيفه الحاكم ، فالشاهد متغير^(٥) والحاكم متصرف .

(١) في ص : الشاهد .

(٢) ما بين القوسين ليس في ص .

(٣) في ص : ان يثبت .

(٤) في ل : فالشاهد سفير .

الثامنة والعشرون :

ذكر الشاهد السبب قد يكون سبباً كما في صورة^(١) الترجيح ، وقد يكون فعله وتركه سواء ، كما في صور كثيرة . وقيل : قد يكون ذكر السبب قادحاً في الشهادة كما لو قال « أعتقد أن هذا ملكه » للاستصحاب وان كان في الحقيقة مستنداً الى الاستصحاب ، وكذا لو صرح بأن هذا ملكه علمته بالاستفاضة .

وهذا ضعيف ، لان الشرع جعل الاستفاضة من أسباب^(٢) التحمل فكيف يضر ذكرها ، وانما ضرر ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يؤذن بشكك في البقاء ، ولو أهمل ذكره وأتى بصورة الجزم زال الوهم . ولو قيل بعدم الضرر أيضاً كان قوياً . وكذا الكلام لو قال هو ملكه لاني رأيت يده عليه أو رأيت يتصرف فيه بغير منازع . وغاية ما في الباب أن يقال : ان الشاهد ليس له وظيفة ترتب المسببات على الاسباب انما يشهد بما يعلم ، وانما ذلك وظيفة الحكام . قلنا : اذا كان الترتيب شرعياً وحكاه الشاهد فقد حكى صورة الواقع فكيف ترد شهادته بما هو مستندها في الحقيقة .

فائدة :

لو شاهد ماء الغير يجري على سطح آخر أو في ساقيته^(٣) مدة طويلة بغير منازعة فهل للشاهد أن يشهد بالاستحقاق ؟ الظاهر لا ، صرح بذلك أولاً . وقال بعض العامة : يجوز كونه سبباً للتحمل ، ولو صرح به ردت شهادته ،

(١) في ص : في صور .

(٢) في ص : من باب .

(٣) في ل : أو في ساحت .

وهو من النمط الاول . وربما رجحوا هذا المأخذ بأن شاهد الرضاع لا يكفي قولا . شهادته ممتصاً للتدي يحرك شفتيه ثم حلقومه ، وان كان مستند الشهادة بالرضاع ذلك .

قال شيخنا : قلنا وما المانع من صحة هذه الشهادة على هذا الوجه وهل النزاع الا فيها .

أقول: الحق أن ذكر الشاهد السبب يؤهم شكه وعدم قطعه بالمشهود به^(١) وغير خفي أن المعتبر في الشهادة العلم والجزم . والحق الصريح التفصيل ، وهو أنه اذا ذكر السبب واقتصر عليه لم تسمع شهادته ، لان هذه الاسباب انما تصح الشهادة بها اذا أفادت البيئة القطع^(٢) ولم يتعرض له الشاهد هنا فترد شهادته وان ذكر السبب وقال وأنا أشهد بصورة الجزم [لم يضر ذكر السبب ، وكذا لو صرح وقال مستند شهادتي السبب المعين الذي حصل لي منه القطع]^(٣) أو الذي يجوز الشهادة به وكان من أهل المعرفة، فانه تسمع شهادته في الصورتين.

التاسعة والعشرون :

في شيء من توابع القضاء . ثبت عندنا قولهم عليهم السلام « كل أمر مجهول فيه القرعة »^(٤) ، وذلك لان فيها عند تساوي الحقوق والمصالح وقوع التنازع دفعاً للضغائن والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار^(٥) وقضاء الملك الجبار .

(١) في ص : بالمشهود فيه .

(٢) في ك : اذا أفاده الشاهد القطع .

(٣) ليس ما بين القوسين في ص .

(٤) النهاية : ٣٤٦ ، البحار ١٠٤ / ٣٢٥ ، التهذيب ٩ / ٢٥٨ .

(٥) في ص : الاقرار .

ولا قرعة في الامانة الكبرى، لانها بالنص عندنا ، وانما مواردنا في غيرها
وهي أنواع :

- ١ - أئمة الصلاة عند الاستواء في المرححات .
 - ٢ - بين أولياء الميت في تجهيزه مع الاستواء .
 - ٣ - بين الموتى في الصلاة والدفن مع الاستواء في الافضلية وعدمها .
 - ٤ - بين المزدحمين في الصف الاول مع استوائهم في الورد .
 - ٥ - في القعود في المسجد أو الموضع المباح .
 - ٦ - في الحيازة واحياء الموات .
 - ٧ - في التقديم في الدعاوي والدروس الا أن يكون فيهم مضطر بسفر أو أمر .
 - ٨ - بين الزوجات في السفر وابتداء القسمة لو سبق اليه زوجات دفعة .
 - ٩ - بين الموصى بعقدهم أو المنجز من غير ترتيب .
 - ١٠ - عند تعارض البيتين .
 - ١١ - تعارض الدعويين .
 - ١٢ - تخصيص الحصه بعد القسمة .
- ولا يستعمل في العبادات في غير ما ذكرناه ولا في الفتاوى والاحكام المشبهة
اجماعاً .

فائدة :

انما روعيت القرعة في العبيد ولم يسع^(١) العتق فيهم لوجوه :

(١) ساع الماء يسع سيعاً أى جرى واضطرب . فى ك : لم يشيع ، فى القواعد :
لم يشع .

(الاول) ماروي أن رجلاً أعتق ستة ممالك له في مرضه ولا مال له غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. (الثاني) اجماع التابعين على ذلك ، مثل زين العابدين عليه السلام وقوله عندنا حجة وعمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وابان بن عثمان وابن سيرين وغيرهم ، ولم ينقل في عصرهم خلاف في ذلك .

(الثالث) ان في الاستعساء مشقة وضرراً على العبد بالالزام وعلى الوارث بتأجيل الحق وتعجيل حقوق العبد، والاصول تقتضي تصرف الوارث في الثلثين عند تصرف الموصى له في الثلث .

(الرابع) أن المقصود من العتق تفرغ العتق في الطاعات ووجوه الاكتساب وهو مما لا يحصل الا بالاكمال والتجزئة تمنع ذلك في الحال وقد يستمر في المال .

احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق الا فيما يملك ابن آدم »^(١) و« المريض لا يملك سوى الثلث »^(٢)، وهو شائع في الجميع فينفذ عتقه فيه . والخبر حكاية حال في عين لاعموم لها، واثنان يحتمل أن يكونا شايعين لامعينين لقضاء العادة باختلاف قيمة العبيد، فيتعذر غالباً أن يكون اثنان معينان ثلث ماله. ولان القرعة على خلاف القرآن لانها من الميسر وخلاف القواعد ، لان فيه تحويل الحرية بالقرعة . ولانه لو أوصى بثلث كل واحد صح وحمل على الاشاعة ، وكذا اذا أطلق قياساً عليه وعلى حالة الصحة، ولانه لو باع ثلث عبيده

(١) التهذيب ٢٤٩/٨ ، الكافي ٦٣/٦ ، الفقيه - روضة المتقين - ٢٩١/٦ ، الوسائل

٨/١٦ ، قرب الاسناد : ٤٧ بألفاظ مختلفة والمعنى واحد .

(٢) الكافي ٨/٧ ، التهذيب ١٨٨/٩ .

كان شائعاً، والعنق أقوى من البيع لان البيع يلحقه الفسخ والعنق لا يلحقه الفسخ فهو أولى بعدم القرعة لان فيها تحويل العنق ، ولانه لو كان مالكا لثلثهم فأعتقه لم يجمع ذلك في اثنين منهم ، والمريض لا يملك غير الثلث فلا يجمع في اعتاقه، اذلا فرق بين عدم الملك والمنع من التصرف، ولان مورد القرعة مايجوز التراضي عليه فالحرية في حال الصحة لما لم يجز التراضي على انتفاضها لم تجز القرعة فيها والاموال يجوز التراضي فيها فتدخل فيها القرعة .

أجيب : بأن العنق لم يقع الا فيما يملك ، لانه ملكه منحصر في اثنين . والخبر تمهيد لقاعدة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : حكمي على الواحد حكمي على الجماعة^(١). والحمل على اثنين شائعين باطل والا لم يكن للقرعة معنى .

واتفاق القيمة ممكن وقد كان واقعاً في تلك القضية .

وليست القرعة من الميسر في شيء، لانه قمار والقرعة ليست قماراً، لا قراع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين أزواجه، واستعملت القرعة في الشرائع السالفة بدليل قوله تعالى «فساهم فكان من المدحضين»^(٢) وقوله تعالى «اذيلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم»^(٣).

وليس هنا نقل الحرية وتحويلها ، لان عنق المريض لا يستقر الا بموته مع الشرائط ، ولهذا لو طرأ الدين المستوعب بطل وغير المستوعب يقدم . وفرق بين الوصية والبيع وبين العنق، لان الغرض من العنق التخليص الطاعة

(١) البجاد ٢٧٢/٢ عن غوالي الثاني .

(٢) سورة الصافات : ١٤١ .

(٣) سورة آل عمران : ٤٤ .

والتكسب والغرض من البيع والوصية التملك وهو حاصل مع الاشاعة، بخلاف العتق فانه لا يحصل غاية الا بتكميله ، وقد قدمنا أنه لا تحويل في العتق .
والفرق بين مالك الثلث فقط وبين هذا عدم التنازع فيه بخلاف صورة الخلاف. ولا نسلم أن العتق لا يجزي فيه التراضي، لانه لورضي الوارث فتنفذ^(١) الوصية عتق الجميع .

الثلاثون : في القسمة

لما كانت الشركة من النفاض^(٢) التي يتنزه عنها ولهذا تنزه عنها مقام الربوية ولما يترتب عليها من الفساد كما أشار سبحانه «لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا»^(٣) في تمنع التصرفات، ولمنافاتها مقام الامتنان بالانتفاعات الخالصة من المعارض بقوله تعالى «خلق لكم ما في الارض»^(٤) وقال عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم»^(٥).

شرعت القسمة لازالة ذلك، وهي عبارة عن تمييز حقوق المالك، فيستحب للامام نصب قاسم أهل للامانة عارف بقواعد الحساب، وليس ذلك شرطاً في من تراضى به الخصمان .

والمحاكم القسمة بين أصحاب اليد وان لم يثبت عنده الملك، ومنعه الشيخ.

(١) في ك والقواعد : بتنفيذ .

(٢) في ص : من النفاض .

(٣) سورة الانبياء : ٢٣ .

(٤) سورة البقرة : ٢٩ . وفي ص «خلق لكم ما في السموات والارض» ولم أعثر على هكذا آية .

(٥) البحار ٢/٢٧٢ .

نعم لا يستحل بالملك الا بقضاء اليد^(١).

ولو كان أحد الشريكين طفلاً أجبر عليه^(٢) على القسمة في موضع الاجبار،
وان لم يكن غبطة لكن هو لا يطلبها الا مع الغبطة .

وتمام البحث هنا بفوائد :

(الاولى) لو اشتملت على تقويم لم يكف الواحد^(٣) بل لابد من العدلين ،
لاستلزامه اثبات حق في البين الا مع رضى الشريكين .

(الثانية) المنصوب من قبل الحاكم تلزم قسمته بنفس القرعة لكونها حكماً
وغير المنصوب لا يلزم الا بالتراضي في قسمة الرد وأما غيرها فلا .

(الثالثة) كل متساوي الاجزاء يجبر الشركاء على قسمته مع طلب بعضهم ،
ويجوز الخرص اذ ليس ذلك بيعاً . قال الشيخ : والاحوط اعتبار خارصين ،
ولو طلب بعضهم قسمة المتساوي بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع ، ولو طالب
قسمة كل نوع على حدته أجبر الممتنع ، اما مختلف الاجزاء فمع اشتمال القسمة
على ضرر الجميع لم يجز وعلى ضرر بعض وامتنع ذلك^(٤) المتضرر فله ذلك
ولم يجبر ، ولو أذن المتضرر وامتنع غيره فهل يجبر؟ ان فسرنا الضرر بعدم
الانتفاع بعد القسمة لم يجبر لانه ذريعة الى ائلاف مال منهبي عنه، وان فسر بنقص
القيمة أجبر لان الناس مسيطون على أموالهم . ولعل ضرر الشركة أعظم عنده
من النقص القيمي . ومع اشتمالها^(٥) على ضرر مطلقا يجبر الممتنع اذا لم يتضمن

(١) في ك : نعم لا يسجل بالملك الا مقيداً باليد .

(٢) في ص : لم يجبر عليه .

(٣) في ك : بكف الواحد .

(٤) ليس « ذلك » في ص .

(٥) في ك : ومع عدم اشتمالها .

رداً ، ومع تضمناها لم يجبر .

(الرابعة) لو أمكن تعديل الثياب والعبيد وأمثالهما بالقيمة قسمت قسمة اجبار وان لم يمكن قسمت قسمة تراض . والعلو والسفل في الدار يقسم بعضاً في بعض مع امكان التعديل قسمة اجبار ومع عدمه قسمة تراض .

ولو طلب واحد قسمة العلو أو السفل كل على حدته لم يجبر صاحبه ، وفي الثوب لو نقص بالقطع لم يجبر الممتنع والا أجبر .

(الخامسة) يقسم الارض وان كان فيها زرع ولا يقسم ، ولو اقتسماه جاز ان ظهر سنبلا كان أوقصيلاً^(١) ، ولو طلبا قسمة الارض والزرع بعضاً في بعض فلا اجبار مع الرد ، ومع عدمه وامكان التعديل يجبر والا فلا ، وكذا القرخان^(٢) المتعددة والدكاكين المتجاورة .

وقال القاضي : اذا استوت الدور والاقرحه في الرغبات قسمت بعضاً في بعض . قال : وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية . (السادسة) يجوز قسمة الوقف من المطلق لا الوقف نفسه وان تعدد الواقف والمصرف ، ولو تضمنت رداً جاز من صاحب الوقف خاصة لامن صاحب المطلق والالكان بذلاً في مقابلة بعض الوقف فيكون بيعاً له . وهو باطل .

فان كان المبذول في مقابلة الوقف فالجميع وقف ، وان كان في مقابلة عين فلا .

(السابعة) اذا أريد قسمة الارض مثلاً صححت المسألة علي سهامهم^(٣) ثم

(١) الفصل : وهو الشعير يعجز اخضر املف الدواب .

(٢) اقراح : المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحه . والقرخان يضم القاف ضرب من الكمأة ، الواحدة اقرح أو قرحانة .

(٣) في ص : على سهام .

عدلت بالتقويم لا بالمساحة ، وجعل للسهم أول يعينه المتقاسمون والا الحاكم ويكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق. وتردد الشيخ في المبسوط في كتابة الرقاع بعدد^(١) الرؤوس أو بعدد^(٢) السهام ، نظراً الى سرعة خروج صاحب الاكثر وحصول الغرض .

(الثامنة) لو ظهر في المقسوم استحقاق جزء مشاع نقصت ، ولو كان الجزء متعيناً واخرجه لا يخل بالتعديل لم ينقص والا نقصت .

ومن موجب النقص أن يلزم بسد طريقه أو مجرى مائه .

ولا يضمن أحد الشركاء ما يحدثه الآخر من غرس [أو بناء]^(٣) لو ظهر الاستحقاق .

(التاسعة) لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من أدائه نقصت ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه خاصة والقسمة بحالها .

والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة ، بخلاف الوصية بالملك المطلق فانها كالدين .

ولو اقتسم البعض وكان في الباقي وفاة أخرج منه الحق الواجب ، فان تلف قبل أدائه كان الحق في المقسوم فينقص ان لم تؤد الورثة .

(العاشرة) لو تهايا^(٤) الشريكان بسكنى أحدهما بيتاً والاخر آخراً وبالزمان كشهري وشهري كان جائزاً وليس بلازم ، فان استوفى أحدهما غرم الاجرة للاخر ،

(١) في ص : تعدد .

(٢) ليس « أو بناء » في ص .

(٣) تهايا القوم تهايؤاً : اذا جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة . وفي القاموس : تهايؤوا : توافقوا .

ولا يجبر الممتنع على المهاداة وان كانت القسمة ممتنعة . نعم ينتزعه الحاكم
ويؤجره عليهما ان كان له أجرة ويقسمها^(١) بينهما بالنسبة .

(الحادية عشر) - حق الاستطراق قبل القسمة ومجرى الماء عند الاطلاق
باقيان على ماكانا عليه، ومع الشرط فبحسبه حتى لو شرط سد طريق أحدهماجاز .
(الثانية عشر) لو ادعى الشريك الغلط في القسمة أو التقويم ولا بينة حلف
الاخر ، وان كانت قسمة تراض واقتسما بأنفسهما ، لامكان عدم علمه بها حال
القسمة . قيل : ولا تقبل شهادة القاسم ان كان بأجرة والا قبلت لعدم التهمة . ولا
يحلف قاسم القاضي لانه حاكم .

وليكن هذا آخر ما رتبناه على حسب ما وجدناه الامسالة القسمة فاني أضفتها
الى ما وجدته في نسخته رحمه الله وقدس روحه .

والحمد لله رب العالمين، والصلاة على أكرم المرسلين محمد النبي وآله
الطاهرين .

وكتب المقداد بن عبدالله بن محمد بن حسين السيوري عفا الله عنه . رب
اختتم بالخير .

(١) الضمير يرجع الى العين المشتركة بينهما .

فهرس الكتاب

٣	مقدمة المؤلف
٥	تعريف الفقه وما يتعلق بذلك
٥	الفقه اصطلاحاً وموضوعه
٧	وجوب كون الأفعال لمصالح العبيد
٧	اجتماع غرضين فما زاد في الحكم الواحد
٨	الغرض في الأحكام الشرعية
٩	خطاب الشرع بالاقضاء أو التخيير أو الوضع
١٠	أقسام الخطابات الشرعية
١٤	الاقوال في حقيقة النية

القطب الاول

(في القواعد العامة وما يتفرع عليها)

١٨	معنى الواجب وتقسيمه الى أقسام
----	-------------------------------

- ٢١ تقسيم الواجب الى أنواع الكلي
- ٢٣ الامر التخييري يتعلق بالقدر المشترك
- ٢٥ معنى التخيير في الكفارات والفداء والتعزيرات
- ٢٦ الواجب الفوري وغير الفوري
- ٢٨ تقسيم الوضع الى السبب والشرط والمانع
- ٢٩ تقسيم السبب الى معنوي ووقتي
- ٢٩ لابد في العلة من المناسبة للحكم المترتب عليها
- ٣١ تقسيم السبب الى قولي وفعلي
- ٣١ تقسيم السبب والمسبب باعتبار الزمان
- ٣٣ اتحاد السبب والمسبب وتعددتهما
- ٤٢ تقسيم السبب الفعلي الى أقسام
- ٤٣ الوقت قد يفضل عن الفعل وقد لا يفضل
- ٤٤ عراء الوقت عن السببية
- ٤٤ تعليق الحكم على سبب متوقع
- ٤٥ لوشك في سبب الحكم بنى على الاصل
- ٤٧ قد يكون الشك سبباً في حكم شرعي وقد لا يكون
- ٤٩ تعريف السبب والشرط مشروحاً
- ٥٠ أقسام الشرط
- ٥١ اشتراط تقدم المعلق على الشرط
- ٥٣ المكاييف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط أربعة
- ٥٤ تعريف المانع وتقسيمه الى أقسام
- ٥٦ لو كان المانع مختصاً بالحكم

٥٧	متعلقات الاحكام مقاصد ووسائل
٥٨	أقسام الوسائل بعدة تقسيمات
٦٣	أقسام اليقين وأقسام الاستصحاب
٦٦	مباحث حول اليقين
٦٩	النية وأحكامها في العبادات والمعاملات
٧١	شرح حديث « ما ترددت في شيء أنا فاعله »
٧٣	إذا نوى بالعام الخاص لا يتخصص
٧٤	المشقة سبب اليسر ورخص الشارع
٧٧	المشقة الموجبة للتخفيف
٨١	نفي الضرر وحاصل ما يراد منه
٨٣	قد يقع التخيير باعتبار تساوي الضرر
٨٦	حكم العادة
٨٨	اعتبار التكرار في بعض العادات
٨٩	الأدلة الشرعية لوقوع الاحكام وتصرف الحكم
٩٠	يجوز تغيير الاحكام بتغيير العادات
٩٠	الفرق بين الكلي والكل والبحث فيهما
٩٣	الأصل في اللفظ الحمل على الحقيقة الواحدة
٩٤	لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه إلا بقرينة
٩٧	لا يحمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز
٩٨	الماهيات الجعلية لا يطلق على الفاسد
١٠٠	تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
١٠٣	المجاز لا يدخل في المنصوص

- ١٠٤ الصفة ترد للتخصيص وللتوضيح
- ١٠٦ أقسام المطلق والمقيد
- ١٠٧ التأويل انما يكون في الظواهر دون النصوص
- ١٠٩ قد يثبت ضمناً مالا يثبت أصلاً
- ١١٠ ما يستفاد من دلائل الاشارة من الاحكام
- ١١١ تعارض الاشارة والعبارة
- ١١١ ثبوت الحكم على خلاف الدليل لدليل أقوى
- ١١٢ ما وقع الاتفاق على أصل أجريت فروعه عليه
- ١١٣ أنواع الحكم المعلق على اسم الجنس
- ١١٣ ضوابط الشرع في الامور الخفية
- ١١٤ دوران الوصف بين الحسي والمعنوي
- ١١٤ توقف الحكم على اجتماع أجزاء العلة المركبة
- ١١٥ المعارضة بنقيض المقصود واقعة في مواضع
- ١١٧ القدح في الدليل مع عدم وجود بيان عند الحاجة
- ١١٩ الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة العامة
- ١٢٠ تردد الفرع بين أصليين
- ١٢٢ اختلاف الحكم عند تردد الشيء بين أصليين
- ١٣٠ وقوع العمل بالأصليين المتنافيين
- ١٣١ التعليل بانتفاء المقضي ووجود المانع
- ١٣١ شرع الاحتياط لاختلاف المصالح ودفع المفاسد
- ١٣٣ قصر الحكم على مدلول اللفظ
- ١٣٤ الاحكام التابعة لمسميات الاصل تناط بحصول تمام المسمى

- ١٣٥ طريان الرافع المشىء هل هو مبطل له أو بيان لنهايته
- ١٣٦ جريان الاحكام قبل العلم
- ١٣٧ تعريف الانشاء وأقسامه
- ١٣٩ الاقرار في موضع يصلح للانشاء هل يكون انشاء
- ١٤٠ دخول الشرط على السبب مانع لتنجيز حكمه
- ١٤١ أقسام المانع
- ١٤٣ من أمثلة ما لا يتم الواجب الا به
- ١٤٤ رفع الحكم عند الخطأ والجهل
- ١٤٦ مواضع لا يسقط فيها الاكثر أثر التصرف
- ١٤٧ لا تكليف على المغافل
- ١٤٧ متعلق الامر والنهي
- ١٤٨ النهي في العبادات مفسد وان كان بوصف خارج
- ١٤٩ في العام والخاص
- ١٥١ العام لا يستلزم الخاص المعين
- ١٥٥ المطلق والمقيد وحكماهما
- ١٥٦ أفعال النبي « ص » وأقواله حجة
- ١٥٩ اعتبار قول المعصوم في حجية الاجماع
- ١٦٠ الشرع معمل بالمصالح وأنواعها
- ١٦٢ الاعتماد على القرائن وحكم عمد الصبى
- ١٦٣ النهي في غير العبادات قد يقتضي الفساد
- ١٦٤ معاني الالف واللام عند الفقهاء
- ١٦٥ الموالاة معتبرة في العقد ونحوه ومعناها
- ١٦٧ الاحكام اللازمة قد تكون موزعة

القطب الثاني

(في العبادات وغيرها من أبواب الفقه)

- ١٦٨ معنى العبادة بقول مطاق
- ١٦٩ النية وما يعتبر فيها وفروعها
- ١٩٥ النية في الاشياء المحتملة الوجوب
- ١٩٧ وجوب التحرز من الرياء في العبادات
- ١٩٩ الواجب أفضل من المندب غالباً
- ٢٠١ قبول العبادة واجزاؤها غير متلازمين
- ٢٠٦ القضاء يطلق على معان خمسة
- ٢٠٨ العبادات المشهورة - الطهارة
- ٢٠٨ الاستجمار رخصة
- ٢٠٩ ازالة النجاسة بالماء ملحقه بالرخص
- ٢١٠ ما يحرم استعماله من النجاسة
- ٢١١ كل الاجسام على الطهارة الا ما استثنى
- ٢١١ كل النجاسة مانعة من صحة الصلاة
- ٢١٢ الحدث مانع من الصلاة المرتفع بالطهارة
- ٢١٣ بعض أحكام الحيض
- ٢١٤ مما يستثنى من الاصول الكلية من الفروع الجزئية
- ٢١٥ الصلاة أفضل الاعمال البدنية
- ٢١٧ وجوب الصلاة عند دخول وقتها
- ٢٢١ يجب انحصار المبتدأ في خبره نكرة كان أو معرفة
- ٢٢٢ لا يتعلق الامر والنهي وأمثالهما الا بمستقبل

- ٢٢٧ الأصل في الأسباب عدم تداخلها
- ٢٢٨ تعين فاتحة الكتاب في الصلوات الاختيارية
- ٢٢٩ وصف الفعل بالوجوب
- ٢٣١ قدغيا الشارع العبادات بغايات مخصوصة
- ٢٣٢ دلالة دليل على حكم لم يكف الا بعدم معارض
- ٢٣٣ تعارض الخاص والعام
- ٢٣٣ الأسباب تؤثر في مسبباتها
- ٢٣٤ يشترط في صحة الصلاة الموالاة
- ٢٣٥ النوافل ركعتان ركعتان الا الزوتر
- ٢٣٥ قصر الصلاة في الكم والكيف
- ٢٣٦ ما يقضى من واجبات الصلاة بعد التسليم
- ٢٣٧ الضابط في الجماعة
- ٢٣٨ وجوب تأخر المأموم عن الامام
- ٢٣٨ بعض شرائط امام الجماعة
- ٢٣٩ وجوب قضاء الصلاة
- ٢٤٠ يعتبر الترتيب في قضاء الصلاة
- ٢٤٣ فروع في قضاء الفوائت
- ٢٤٤ ما يتعلق به الزكاة والشرائط في الحول
- ٢٤٥ لا تجتمع زكاتان في عين واحدة
- ٢٤٥ وجوب الفطرة على المنفق
- ٢٤٦ اعتبار الانفاق في المزكى لا وجوبه
- ٢٤٧ معنى « الصوم لي وأنا اجزى به »

- ٢٤٨ معنى « من صام رمضان وأتبعه بست من شوال »
- ٢٥١ مواقيت الحج والعمرة الزمانية والمكانية
- ٢٥٢ تجاوز غير محرم الميعات
- ٢٥٣ مكة المكرمة خير البقاع
- ٢٥٩ التفاضل بين مكة والمدينة وغيرهما
- ٢٦١ اقرار بعض الكفار على كفرهم
- ٢٦٢ السجود للصنم ومن يراد تعظيمه
- ٢٦٣ المعتقد في الكواكب أنها مدبرة
- ٢٦٤ وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
- ٣٦٥ مراتب الانكار ثلاثة
- ٢٦٨ في التقية وتوابعها
- ٢٧١ محدثات الامور بعد عهد النبي « ص »
- ٢٧٢ تعظيم المؤمن بما جرت به العادة
- ٢٧٥ الكبير معصية
- ٢٧٨ حرمة الغيبة بنص الكتاب والسنة
- ٢٨٢ وجوب صلة الرحم
- ٢٨٦ أشياء يجب انفراد الابوين فيها
- ٢٨٩ ما ورد في تعظيم الام
- ٢٩٢ هل للابوين المنع من سفر طلب العلم
- ٢٩٦ الوجوه في ازدحام الحقوق
- ٣٠١ تقسيم الحقوق الى اقسام
- ٣٠٣ الجبر والزجر والتحمل والبدل

- ٣٠٥ البناء على فعل الغير في العبادات
- ٣٠٦ الاصل عدم تحمل الانسان عن الغير بدون اذنه
- ٣٠٧ البديل والمبدل أحوال أربعة
- ٣٠٨ اجتماع أمرين أخص وأعم ، ضابط النذر
- ٣١٢ ضابط متعلق اليمين ، ومعنى اليمين
- ٣١٣ تقسيم اليمين الى أقسام
- ٣١٤ الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة به
- ٣٢٣ أسماء الله وصفاته ترجع الى الذات
- ٣٢٦ كل بسين خولف مقتضاها فلا حنث فيها
- ٣٣٧ معنى الملك في التسلكات
- ٣٣٨ أقسام الملك
- ٣٣٩ قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب مقام المنصوب
- ٣٤٠ الغالب في التملكات تراضي اثنين
- ٣٤١ لا يجوز الجمع بين العوض والمعوض
- ٣٤٤ الاجرة على القضاء والاذان والاقامة
- ٣٤٥ ما يدخل في ملك الانسان قهراً
- ٣٤٦ لا يجوز تعليق انعقاد العقود على شرط
- ٣٤٧ كل عقد تقاعد عن نفوذه في النقل والانتقال باطل
- ٣٤٨ الشرط خلاف ما يقتضيه العقد مبطل له
- ٣٤٩ كل شرط تقدم العقد أو تأخر عنه فلا أثر له
- ٣٥٠ كل عقد على عوضين لا بد من القبض فيه
- ٣٥١ الاصل الحلول في العقود

- ٣٥١ الأصل في العقود اللزوم الا في مواضع
- ٣٥٣ الجمع بين عقدين مختلفين حكماً
- ٣٥٤ وقت الحكم عند الانتقال أو الانكشاف
- ٣٥٧ ما يترتب على الفاسد من العبادات والمعاملات
- ٣٥٨ لحقوق الاحكام الخمسة بعقد البيع
- ٣٥٩ شرط كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة
- ٣٦٠ يشترط كون المبيع مما يتمول
- ٣٦١ كلما جاز بيعه جاز هبته الا مواضع
- ٣٦١ معنى الغرر لغة واصطلاحاً
- ٣٦٣ النهي عن الغرر مختص بالمعاوضات المحضة
- ٣٦٤ الاستثناء المجهول باطل
- ٣٦٥ ثبوت خيار المجلس لكل عقد بيع
- ٣٦٦ تقسيم الخيار بحسب الفور والتراخي
- ٣٦٧ كل خيار في عقد فانه يزله
- ٣٦٨ أقسام المصالح
- ٣٦٩ تحريم بيع ما يكال أو يوزن قبل القبض
- ٣٧١ تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه
- ٣٧٣ القرض هل هو عقد أو بيع
- ٣٧٤ تقسيم الاجل والتأجيل في الدين
- ٣٧٦ التوقيت بالالفاظ المشتركة ولا قرينة
- ٣٧٦ كل ما يصح بيعه يصح رهنه والضمان في الرهن
- ٣٧٧ أنواع الحجر وأسبابها

- ٣٧٨ الحجر على الصبي والسفيه لا يؤثر في الاسباب الفعلية
- ٣٧٨ وجوب مراعاة المصلحة على الولي
- ٣٧٩ معنى الذمة
- ٣٨٠ مورد الاجارة العين لاستيفاء المنفعة
- ٣٨٢ الطارئ في مدة الاجارة من الموالي
- ٣٨٣ ما جازت الاجارة عليه تجوز الجعالة عليه
- ٣٨٤ الامانة والضمان فيها
- ٣٨٥ الوديعة وهل هي عقد أو ايقاع
- ٣٨٦ الوكالة والضابط فيها
- ٣٨٧ كل من صح منه المباشرة صح التوكيل
- ٣٩٠ التبرع بالوكالة
- ٣٩١ الوصية والوصية بالتدبير
- ٣٩٢ منافع الاموال تضمن بالفوات والتفويت
- ٣٩٣ المعتبر في الضمان بيوم التلف مطلقا
- ٣٩٤ الضمان قد يكون بالقوة وقد يكون بالفعل
- ٣٩٥ الاذن العام لا ينافي المنع الخاص
- ٣٩٦ من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به
- ٣٩٦ كل اقرار يعمل فيه بالمتيقن ويطرح المشكوك
- ٣٩٧ الاقرار بعد الانكار والاستثناء المستغرق
- ٣٩٨ الاستثناء من النفي اثبات
- ٣٩٩ المطالبة بتفسير المبهم على الفور
- ٣٩٩ أنواع التعلقات بالاعيان

- ٤٠٠ التحقيق في المقدرات الشرعية
- ٤٠٠ ترتب أحكام على أسباب يمكن اعتبارها في الحال والمآل
- ٤٠٤ نبذ من أحكام النية
- ٤٠٩ تقسيم النكاح بحسب النكاح الى الاحكام الخمسة
- ٤١١ ما يحرم على الرجال من النساء
- ٤١٢ الحكمة في اباحة الاربع دون مازاد في الدائم
- ٤١٣ ما يحرم النظر اليه يحرم مسه
- ٤١٣ أنواع ولاية النكاح
- ٤١٤ لا يملك اجبار الغير الا في مواضع
- ٤١٤ أمور يحرم معها وطىء الزوجة مع بقاء الزوجية
- ٤١٥ النكاح قد يكون سبباً في أشياء كثيرة
- ٤١٨ نقض الطهارة مع غيبوبة الحشفة في الفرج
- ٤٢١ أحكام تترتب على البكارة والثبوة
- ٤٢٢ الشبهة وأنواع الشبه
- ٤٢٤ موارد انتصاف المهر
- ٤٢٥ وجوب المهر مع الدخول
- ٤٢٨ ما يمكن فيه عراء الوطىء المباح عن المهر
- ٤٢٩ موارد سقوط المهر
- ٤٣٠ لا يجب بالوطىء الواحد الا مهر واحد
- ٤٣١ من بيد عقدة النكاح
- ٤٣٣ مواضع لا يسمع فيها دعوى عنة الزوج
- ٤٣٣ الام أولى بالحضانة الا في مواضع

- ٤٣٤ نفقة الزوجة غير مقدرة بتقدير خاص
- ٤٣٥ أسباب الفرقة في التكاح
- ٤٣٦ الطلاق وصيغته
- ٤٣٧ الطلاق في الاحكام الخمسة
- ٤٣٨ انقسام الطلاق الى بائن ورجعى
- ٤٣٩ ما يشترط في العدة من العلم وغيره
- ٤٤١ كيفية الظهار وبعض أحكامه
- ٤٤١ تقسيم الاسباب الى فعالية وقلبية
- ٤٤٢ فروع في الظهار
- ٤٤٤ تعليق العتق المندور أو الظهار على العين
- ٤٤٥ ما يورث من الميت
- ٤٤٦ أسباب الارث ثلاثة
- ٤٤٧ شرائط الارث وموانعه
- ٤٤٨ موضعان يتصور فيهما دور الولاء
- ٤٤٩ الجوانب التي يرثون ومسائل فيه
- ٤٥٠ مواضع الحجب
- ٤٥١ ضابط القرب والبعد في الوارثين
- ٤٥٣ مراتب الارث بالنسب
- ٤٥٤ ابطال التعصيب
- ٤٥٦ ابطال المعول
- ٤٥٧ شرح جملة « صار ثمنها تسعاً »
- ٤٥٨ تقسيم الوراثة الى ذي فرض وقرابة

- ٤٥٩ اجتماع القرايات والارد في الارث
- ٤٦٠ اجتماع عدة أنساب وأسباب في الوارث
- ٤٦١ موانع الارث
- ٤٦٢ الحجب عن بعض الميراث
- ٤٦٣ الفروض المسماة في القرآن الكريم
- ٤٦٦ المناسخة وقسمة التركات
- ٤٧٠ فوائد في الحدود
- ٤٧٠ ما يغير العقل من المتناولات
- ٢٧٢ الفرق بين الحد والتعزيرات
- ٤٧٤ تقسيم القتل بحسب الاحكام الخمسة
- ٤٧٥ تقسيم القتل باعتبار سببه
- ٤٧٥ ضابط العمد وقسيمه
- ٤٧٧ القصاص وما يعتبر فيه
- ٤٧٨ فروع في العفو عن القصاص
- ٤٨١ العفو عن الدية
- ٤٨٢ كل من لم يباشر القتل لم يقتص منه
- ٤٨٣ ما يعتبر في القود
- ٤٨٤ العاقلة وما تتحمل من الدية
- ٤٨٥ كل جنابة لا مقدر لها ففيها الارش
- ٤٨٦ اذا لم يعثر المجتهد على وجه مرجح
- ٤٨٧ القادر على اليقين لا يعمل بالظن
- ٤٨٧ هل يتكرر الاجتهاد بتكرر الواقعة

- ٤٨٨ اختلاف المجتهدين فيما يرجع الحس
- ٤٨٩ التقليد في العقليات وتعارض الامارتين
- ٤٩٠ الفرق بين الفتوى والحكم
- ٤٩١ ضبط ما يحتاج اليه الحاكم
- ٤٩٢ يجوز عزل الحاكم في مواضع
- ٤٩٣ يجوز للاحاد تولية آحاد التصرفات الحكمية
- ٤٩٤ يجوز المقاصة مع قطع المدعي بالاستحقاق
- ٤٩٤ الفرق بين الثبوت والحكم
- ٤٩٥ الاستفاضة طريق الى ثبوت أحكام
- ٤٩٦ اليد تقبل الشدة والضعف
- ٤٩٧ لا يكلف المدعي بينة في مواضع
- ٤٩٨ مواضع لا يجب فيها الحضور عند الحاكم
- ٤٩٩ ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه
- ٥٠٠ ادعاء الحق على الغير
- ٥٠١ لا نظر في الدعاوي الى حال المدعي والمنكر
- ٥٠٣ تحقيق معنى المدعي والمنكر
- ٥٠٤ تقسيم الدعوى الى أقسام
- ٥٠٥ كلما كان المدعى به حقاً فلا ريب في سماعه
- ٥٠٦ لا يحكم بالنكول على الاقوى
- ٥٠٨ البينة حجة شرعية
- ٥١٠ اليمين على النفي والاثبات
- ٥١١ ليس بين شرعية الاحلاف وبين قبول الاقرار تلازم

- الحلف دائماً على القطع ٥١١
- كلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ٥١٣
- لا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ٥١٤
- هل اليمين كالاقرار أو كاليمين ٥١٥
- اليمين لنفي شيء لا يكون لاثبات غيره ٥١٧
- ما يشترك فيه الشهادة والرواية ويفترقان فيه ٥١٩
- يعتبر في الشهادة العلم ٥٢٣
- لا تسمع شهادة الكافر الا في الوصية ٥٢٤
- تعدد الكبائر من الذنوب ٥٢٧
- الاصرار على الصغائر من الذنوب ٥٢٩
- التوبة بشرطها تزيل الكبائر والصغائر ٥٣٠
- قبول قول المسلم عند الاخبار بأفعاله ٥٣٠
- ما يذكره الشاهد من الاسباب ٥٣٢
- في شيء من توابع القضاء ٥٣٣
- بحث حول القرعة ٥٣٤
- القسمة ومعناها الشرعي ٥٣٧

مصادر التحقيق

الفرآن الكريم

الاختصاص ، للشيخ الفقيه المتكلم ابي عبدالله محمد بن محمد بن النعمان .
طهران مكتبة الصدوق ١٣٧٩ .

اخترى كبير ، باللغة التركية . استانبول .

الاربعين ، للشيخ العارف الفقيه بهاد الملة والدين محمد بن الحسين العاملي .
مخطوط .

الارشاد ، للشيخ الفقيه المتكلم ابي عبدالله محمد بن محمد بن النعمان .
بيروت ١٣٩٩ .

اسد الغابة في معرفة الصحابة ، للعلامة الرجالي عز الدين ابي الحسن علي
ابن محمد بن عبد الكريم الجزري . طهران ١٣٤٢ .

الاشعيات - الجعفریات ، للشيخ ابي علي محمد بن محمد بن الاشعث
الكوفي طهران ١٣٦٩ .

اعلام الوردى ، للعلامة أمين الاسلام أبى علي الفضل بن الحسن الطبرسي ،
النجف الاشرف ١٣٩٠ .

اقرب الموارد في اللغة ، للعلامة سعيد الخوري الشرتونى اللبناني . طهران
١٣٤٢ .

الاكمال : كمال الدين .

الامالي ، لشيخ الطائفة المحقة الفقيه المحدث الحسن بن محمد الطوسي .
طهران ١٣٠٠ .

بحار الانوار ، للعلامة محيى الشريعة المحقة الشيخ محمد باقر بن محمد
تقي المجلسي . طهران الطبعة الجديدة والكمبانية .

التفسير للبيضاوي ، العلامة المفسر الامام ناصر الدين عبدالله بن عمر القاضي .
طهران ١٣٨٢ .

التفسير الكبير ، للعلامة الخبير المفسر الكلامي فخر الدين الرازي مصر .
تمهيد القواعد ، للعلامة الفقيه الشهيد الثاني . مخطوط .

التهذيب ، للشيخ الفقيه المحدث محمد بن الحسن الطوسي . النجف
الاشرف ١٣٧٧ .

الجامع الصغير ، للعلامة السيوطي . مصر مصطفى البابي ١٣٧٣ .

الجعفریات : الاشعنيات .

الخصال ، للشيخ المحدث الفقيه محمد بن علي بن الحسين بن بابويه
القمي . طهران ١٣٧٦ .

دائرة المعارف ، للعلامة محمد فريد وجدي . مصر ١٣٥٦ .

روضة المتقن في شرح من لا يحضره الفقيه ، للمولى العلامة الثقة الفقيه

- المحدث محمد تقي بن مقصود علي المجلسي الاول . قم ١٣٩٣ .
- سفينة البحار ، للمولى المحدث الشيخ عباس القمي . النجف الاشرف
١٣٥٥ .
- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، للشيخ الفقيه المحقق نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى المحقق الحلبي . تبريز ١٢٨٤ .
- شرح أصول الكافي ، للعلامة الفقيه المتكلم المولى محمد صالح المازندراني . طهران ١٣٨٢ .
- شرح نهج البلاغة ، للعلامة المؤرخ الكلامي عز الدين عبد الحميد بن هبة الله المدائني . مصر ١٣٧٨ .
- صحيح البخاري ، للمولى العلامة المحدث محمد بن اسماعيل البخاري . مخطوط .
- علل الشرائع ، للشيخ الفقيه المحدث الصدوق ابن بابويه القمي . النجف الاشرف ١٣٨٥ .
- عيون أخبار الرضا ، للشيخ الاقدم المحدث الفقيه الصدوق ابن بابويه القمي . طهران ١٣٧٧ .
- الفهرست ، للعلامة الخبير أبي الفرج محمد بن اسحاق ابن النديم . طهران ١٣٩١ .
- القاموس المحيط في اللغة ، للفيروز آبادي .
- قرب الاسناد ، للشيخ المحدث العلامة أبي العباس عبدالله بن جعفر الحميري النقمي . طهران .
- قضاء حقوق المؤمنين ، للمولى الشيخ أبي عبدالله الحسين بن طاهر بن

الحسين الصوري . مخطوط .

القواعد والفوائد، للمولى العلامة الفقيه الثقة الجليل الشهيد السعيد محمد

ابن جمال الدين بن مكي العاملي . قم ١٣٩٦ .

الكافي ، للشيخ الفقيه المحدث ثقة الاسلام محمد بن يعقوب الكليني .

طهران دار الكتب الاسلامية ١٣٧٧ .

كمال الدين وتمام النعمة، للشيخ الاجل المحدث الفقيه الكبير الصدوق.

طهران ١٣٩٠ .

كنوز الحقائق ، للمولى عبد الرؤف المناوي . مصر في هامش الجامع

الصغير ١٣٧٣ .

مجمع البحرين ، للمولى المحدث النغوي الشيخ فخر الدين بن طريح.

طهران ١٢٧٧ .

مجمع البيان ، للشيخ المفسر أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي . صيدا

١٣٣٣ .

المحاسن، للمولى الشيخ الثقة الجليل أبي جعفر أحمد بن محمد بن خالد

البرقي . النجف الاشرف ١٣٨٤ .

مرآة العقول ، للمولى العلامة محمد باقر المجلسي . طهران ١٣٩٤ .

المصباح المنير ، للعلامة اللغوي الاديب أحمد بن محمد بن علي المقرئ

الفيومي . مصر ١٣٤٧ .

معاني الاحبار، للشيخ المحدث الصدوق ابن بابويه القمي . طهران ١٣٩٧ .

معجم البلدان ، للعلامة المتتبع الشيخ أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله

الحموي . لبنان .

- المعجم المفهرس ، للعلامة محمد فؤاد عبد الباقي . مصر ١٣٧٨ .
- مغني اللبيب في النحو ، للعلامة الأديب جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف المشهور بابن هشام . مصر ١٣٧٢ .
- المفردات ، للعلامة الأديب اللغوي أبي القاسم حسين بن محمد الراغب الاصفهاني . طهران ١٣٧٣ .
- المقنع ، للشيخ الفقيه المحدث أبي جعفر الصدوق ابن بابويه . قم ١٣٧٧ .
- المناقب ، للعلامة المؤرخ الفقيه المحدث عز الدين أبي جعفر محمد بن علي بن شهر آشوب . طهران ١٣١٧ .
- المنجد ، للعلامة اللغوي الاب لويس معلوف اليسوعي . بيروت .
- من لا يحضره الفقيه ، للشيخ الاقدم أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين ابن بابويه . قم ١٣٨١ .
- وسائل الشيعة ، للعلامة المحدث الجليل الفقيه النبيل الشيخ محمد بن الحسن ابن علي بن محمد بن الحسين الحر العاملي . طهران ١٣٨٣ .