

دِرَاسَاتٌ عَلَمِيَّةٌ

مجلة تعنى بالأبحاث التخصصية في الحوزة العلمية

محتويات العدد

زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي

قتل العمد بين الفقه الإسلامي
وقانون العقوبات العراقي ٢٠

حدود مرجعية العرف

رجال المستمسك ١١

قطعة من (الشرائع) للفقيه
الأقدم علي بن بابويه ٢١

قطعة من (كتاب الإجارة) للشيخ
الأعظم ٣٣

دَارَسَاتٌ عَلَيْهِ مُرْبَعٌ

مجلة تعنى بالابحاث التخصصية في الحوزة العلمية

نصف سنوية تصدر عن المدرسة العلمية (الأخوند الصغرى) في النجف الأشرف

العدد الرابع

رجب الأصب ١٤٣٤ هـ



رقم الاليداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٦١٤ لسنة ٢٠١١



وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلٌّ فِرْقَةٌ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ
لِيَتَفَقَّهُوْ فِي الدِّينِ وَلِيُنَذِّرُوْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوْا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُوْنَ

الثوبات: ١٢٢

الأسس المعتمدة للنشر:

١- ترحب المجلة بإسهامات الباحثين الأفضل في مختلف المجالات التي تهم طالب الأبحاث العليا في الحوزة العلمية، من الفقه والأصول والرجال والحديث ونحوها.

٢- يُشترط في المادة المُراد نشرها أمور:

أ- أن تكون مستوفية لأصول البحث العلمي على مختلف المستويات (الفنية والعلمية)، من المنهجية والتوثيق ونحوهما.

ب- أن تكون الأبحاث مكتوبة بخط واضح أو (منضدة).

ت- أن توضع الهامش في أسفل الصفحة.

ث- أن يتراوح حجم البحث بين (١٢) إلى (٦٠) صفحة من القطع الوزيري بخطٍ متوسط الحجم، وما زاد عن ذلك يمكن تقسيمه إلى أكثر من حلقة شريطة أن تتسلّم المجلة البحث كاملاً.

ج- أن لا يكون البحث قد نُشر أو أُرسل للنشر في مكان آخر.

ح- أن يُذْكَر البحث بذكر المصادر التي اعتمدها الباحث.

٣- يخضع البحث لمراجعة هيئة استشارية (علمية)، ولا يُعاد إلى صاحبه سواء نُشر أم لم يُنشر.

٤- للمجلة حق إعادة نشر البحوث التي نشرتها.

٥- يخضع ترتيب البحوث المنشورة في المجلة لاعتبارات فنية لا علاقة لها بمكانة الكاتب أو أهمية الموضوع.

٦- ما يُنشر في المجلة لا يعود كونه مطارحات علمية صرف، ولا يُعبر بالضرورة عن رأي المجلة.



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآلته الطيبين الطاهرين.

قيل قدِيماً عن النجاح في الأهداف الطموحة لغير الأفراد: (إنه ثمرة تعاون الأيدي)، وهذا هو السر في تنامي الشعور بالثقة والأمل بمواصلة السعي في العمل الدؤوب في أعداد مجلة (دراسات علمية).

وقد بدأ هذا التعاون من قبل الكتاب وهيأته الإدارة والتحرير واللجنة العلمية - وكلهم من نسيج حاضرة الحوزة العلمية المباركة في النجف الأشرف - يتبلور في أعدادٍ لفتت انتباه المختصين والمهتمين فأشاروا بالتقدير إلى الجهد النوعي المبذول فيها.

ويبدو أن ذلك الاهتمام قد انعكس في الأوساط العلمية في الرغبة في زيادة كمية النسخ المطبوعة من أعداد المجلة حتى تكرر الطلب بعد نفاد النسخ فلم يسعنا إلا أن نعيد طباعتها ثانيةً مع تصحيح ما فاتنا في الطبعة الأولى من أخطاء طباعية، وتعديل ما يخص رسالة الشرائع مراجعين في ذلك ما نشرناه مؤخراً في كتاب مستقل.

وكلنا أمل في أن تقع موضع الرضا من عين القارئ الليب ونكون قد وافقنا المتшوق لما تطلع إليه من مضمونها.

إدارة مجلة (دراسات علمية)

محتويات العدد

١- كلمة العدد

٧ إدارة المجلة

٢- زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي

السيد محمد رضا السيستاني ١١

٣- قتل العمد بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات العراقي

الشيخ يحيى السعداوي ٤١

٤- حدود مرجعية العرف

السيد محمد البكاء ١٠٣

٥- رجال المستمسك

الشيخ علي الغزي ١٥١

٦- (الشرائع) للفقيه الأقدم علي بن بابويه تأثیر

(المستخرج من المصادر الأخرى)

الشيخ كريم مسیر والشيخ شاکر المحمدي ٢٠٥

٧- قطعة من (كتاب الإجارة) للشيخ الأعظم

السيد آصف اللعيبي ٢٩٩



اليوم وبعد نجاح الأعداد التجريبية الثلاثة من المجلة وهو ما لمسناه من عموم رأي العلماء والفضلاء في النجف الأشرف وخارجها، آخذين بنظر الاعتبار والتجليل ملاحظاتهم وتصويباتهم، عازمين على متابعة ما رسمناه في مواصلة إخراج العمل إلى الصورة التي تمثل وجهاً مشرقاً لمدينة أمير المؤمنين عليه السلام باب مدينة علم النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه فإنه قد تيسّر لنا فتح أبواب المجلة للعلماء والفضلاء والباحثين الكرام من خارج المدرسة العلمية (الأخوند الصغرى) ومن يرغب بنشر بحوثه الواقعة ضمن دائرة موضوعاتها التخصصية بعد أن كان النشر مختصاً ببحوث روادها في الأعداد السابقة . كما نرحب بالأفكار والأنظار من يرغب أن يرى في يوم من الأيام مثلاًً عمل متكامل في أهدافه ومضمونه وهيئته فيؤثرنا بفكرة نطور بها واقع عملنا، أو يرشدنا لجهة في المجلة غفلنا عنها في وجودها ترقية للبحث أو تأدية لحق العلم أو مراعاة لمنهج التحقيق وإثراء لفن النشر، ما دامت الغاية هي الخروج بعمل ناضج يعود ريع نجاحه على كل مشتغل بعلم أهل البيت عليهم السلام على المناهج والأصول الصحيحة التي نقحت طيلة العصور الماضية، ولا يزال العلماء والباحثون يوطدون أطوابها ويتقنون رسم فروعها بالمنهج العلمي الدقيق الرصين.

وليس مستغرباً لو قلنا بأننا لاحظنا في الأعداد السابقة رغبة من القراء في تتبع البحوث ذات الموضوعات الحديثة، أو تلك التي تلامس اهتمام المتلقى والمهتم برأي الشريعة في أحکام تلك الموضوعات.

ومن واقع الثقة برصيد مؤسستنا العلمية من العلم والتحقيق وجدية الباحثين وطول مدة تحصيلهم نتوقع منهم النجاح في المضي نحو رسم معالم واضحة لأمثال تلك الموضوعات.

ولذلك نجد أنفسنا معنية بدعوة الباحثين إلى معالجة ذلك النوع من البحوث ذي الموضوعات المتصرفه بأنها تعكس جانباً من تحديات مشكلات العصر المتأخر ومفاهيمه المستحدثة للقواعد والأحكام الشرعية التي نعتقد أنها قادرة على ترويض مستجدات العصور وتحليل واقعها بالبحث العلمي، ليتضح غثها من سمينها وما يثير المجتمع الديني والإنساني عما لا يعود عليه إلا بالضرر والمخالفة لثوابت الدين أو قوانينه.

أضف إلى ذلك ما للبحث في تلك الموضوعات من تبنته للمطالع والمهمتم بالثقافة الدينية إلى واقعية التشريعات الإسلامية ومرؤونتها في السلوك العام للحياة، ومرجع المسلمين بسببه يتفهم قيام نظام تشريعي متكملاً لديه ليس لهم في رفع مستوى وعيه بالمسؤولية تجاه المحافظة على الالتزام الديني عقيدة وعملاً، خصوصاً نحن نعيش عصر العولمة التي يراد بها إخضاع مختلف الثقافات وقهرها أو تجميدها بالتأثير في معتقداتها وتجهيزها بها، ثم تنفييرهم منها، إلى الحد الذي يتمكنون من تلوين بعض أفكارهم وتسويقها فيأخذها من يأخذها ولا يعلم أنها تتنافى مع جانب من جوانب التزاماته الدينية.

إلى جانب العناية بالموضوعات المستجدة أو الحديثة في البحث الفقهي، فإن أنظارنا تتطلع نحو الباحثين ليرفدونا بموضوعات لا غنى للبحث العلمي عنها من قبل بعض موضوعات علم الأصول، والتي فيها شيء كثير من البحوث التطبيقية مما تظهر ثمرته في البحث الفقهي.

وكذلك علم الرجال والحديث فكثير من مسائلهما تحتاج إلى متابعة وتنقيح وتتبع، فإن أصول هذين العلمين مبثوثة في كلمات الأعلام إلا أن الكتب والبحوث التي تعالج تلك الموضوعات على نحو التحقيق والإتقان قليلة، فحربي بالباحثين تتبع مهمات مسائل هذين العلمين وتكريس البحوث فيها بحسب ما استفادوه من دروس الأعلام في تنقيح الأسانيد ومعرفة حال الرجال الذين يدور حولهم البحث غالباً، كما ننتظر ظهور دراسات جادة في جوامع حديثنا المعروفة، وشرح طرق مؤلفيها في الوصول إلى المصادر التي جمعوا كتبهم منها وحال أسانيدهم إليها، والإلماع

إلى بعض الأسرار والعلل التي تتضمنها ثانياً هذه الكتب والتي لا تظهر إلا بالبحث والتمحيص.

وفي الختام نرى أن مقتضى الإنصاف التقدم بالشكر التام لمقام الهيئة العلمية لما أولته من رعاية للبحوث العلمية المقدمة والنظر فيها وتقدير استيفائها للنصاب العلمي مع ما يقتضيه حرصهم العالي على إنجاح جهد الباحث من صرف أوقاتهم العزيزة في مراجعة البحوث وتقديرها، إيماناً منهم بضرورة تشجيع وتبني مجدهم الباحثين وتطويره ليواكب الحركة العلمية العامة في الحوزة العلمية.. فلهم منا خالص الامتنان والدعاء بالموفقية وتسنّم مراقي العلم والعمل بما يرفع أقدارهم عند ربهم جزاء أنهم لم يبغوا بذلك غير وجهه تعالى.

كما لا ننسى أن نشكر الأفاضل المساهمين بجزء من وقتهم وطاقاتهم من أصحاب البحوث المنشورة في هذا العدد من أجل ديمومة ظهور أعداد المجلة بالمستوى الذي تعود عليه المتبعون القراء الكرام من خلال بحوثهم التي يطرزون بها صفحات المجلة لتكون ظاهرة معروفة لمحبي المعرفة ورواد الفضيلة ، ونأمل أن نرى في الأعداد المقبلة كتابات أهل الفضل وأساتذة البحث الذين تؤم طلبة العلم ببحوثهم وتسفيد من نمير علمهم لتكون مشاركتهم في المجلة حسنة من حسناتهم، وأثراً آخرأ يترکونه من آثار سعيهم العلمي، كما يكونون بذلك قدوة لطلبتهم في الاهتمام بجانب الكتابة والبحث كما هم قدوة لهم في صالح توجهاتهم وأفعالهم، وليحرص أهل الفضل من الطلبة للعكوف على تنمية الاهتمام بالعلم والأفكار ما داموا يرون أساتذتهم ينحوون هذا النحو، ويؤمنون هذا الشطر الذي ما انفكـنا في كل مناسبة أن ننبه على أهميته وعظمـيم عائـنته.

إدارة المـجلـة / النـجـفـ الأـشـرـفـ
غـرـةـ رـجـبـ الأـصـبـ ١٤٣٤ـ هـ

زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي

السيد محمد رضا السيستاني

يتناول البحث مسألة مهمة من المسائل الفقهية التي هي محل ابتلاء المؤمنين ووضع اهتمام أهل العلم والفضل، وهي (زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي).

وقد اختلفت فيها الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام، واحتلت ذلك أنظار الفقهاء رحمهم الله في التعامل معها، فتعددت أقوالهم و ربّت عدتها على الخمسة.

والبحث الذي بين أيدينا معنى في الأساس بتسليط الضوء على دليل التفصيل الذي تبنّاه بعض مراجع العصر الراحل بين البكر المستقلة في شؤون حياتها عن أبيها وبين غير المستقلة، والذي لم يسبقه إليه أحد فيما نعلم، وقد أعدّ هذا البحث قبل سنوات طوال، واتيح لنا الاطلاع عليه في الآونة الأخيرة فاستأننا في نشره تعيمماً للفائدة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطيبين الطاهرين، اللهم
عليك توكلت وإليك أنت وإليك المصير.

وبعد: فقد اختلف أصحابنا في ولایة الأب والجد من طرف الأب على البكر
البالغة الرشيدة في أمر زواجها على أقوال أهمها ما يأتي:

الأول: استقلالهما، أي الأب والجد.

الثاني: استقلالها.

الثالث: التفصيل بين الدوام والمتعة، باستقلالها في الأول دون الثاني.

الرابع: التشريك، بمعنى اعتبار إذن الولي والبنت معاً.

الخامس: استقلال كل من الولي والبكر. وهذا القول بناءاً على
النراقي^(١)، واختاره أيضاً السيد الحكيم^(٢) وأضاف أن للأب نقض نكاح
البنت البكر، وإن كان النكاح صحيحاً في نفسه.

السادس: ما أبداه سيد الأستاذ الوالد (دامت بركاته) من التفصيل، بين ما إذا
كانت البكر مستقلة عن أبيها في شؤون حياتها، بحيث تتصدى هي لأمورها ف تكون
لها الولاية في أمر زواجها أيضاً بلا حاجة إلى إذن الأب أو الجد، وبين أن لا تكون
كذلك، فتكون الولاية لأبيها وجدها ولا يعتبر إذنها.

(١) مستند الشيعة: (١٦/١٢١).

(٢) مستمسك العروة الوثقى: (١٤/٤٤٧).

ولبيان ما هو الحق من هذه الأقوال ينبغي البحث في مقامين.

المقام الأول

هل يحق للأب أو الجد من طرف الأب أن يزوج البكر البالغة الرشيدة من دون إذنها، بل ولو كانت كارهة، أم لا يحق لهما ذلك إلا برضاهما؟

اختار جمع من الفقهاء منهم صاحب الحدائق ^(١) أن للأب - ويلحق به الجد - الحق في تزويج ابنته البكر من دون رضاها، واستندوا في ذلك إلى جملة من الروايات، وفيما يلي بعضها:

(١) صحيح البخاري، عن أبي عبد الله في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها، قال: (ليس لها مع أيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة) (٢).

(٢) صحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال: (لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويهما، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأئم^(٣)).

(٣) رواية عبد بن زرارة - وفي سندها القاسم بن سليمان وهو لم يوثق - عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: (لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويهما، فإذا كانت شيئاً فهي أولى بنفسها) ^(٤).

(٤) موثقة فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجها، هو أنظر لها، وأما الشيب فإنها تستأذن وإن

(١) الحدائق الناضرة: (٢٣/٢١١).

الكافی: (٣٩٣/٥).

(٣) الكافي: (٥/٣٩٣).

(٤) تهدب الأحكام: (٣٨٥/٧).

كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجاها^(١).

(٥) صحیحة عبد الله بن الصلت، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام - في حديث - وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أللها مع أبيها أمر؟ قال: (ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر)^(٢).

وهذه الصحیحة موردها البكر، كما أنّ مورد موثقة فضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة أيضاً ذلك، بقرينة المقابلة مع الشیب في ذيلهما.

وأما صحیحنا الحلبي ومحمد بن مسلم فهما مطلقتان تشتملان البكر والشیب، فيجب تقیدهما بالروايات المتضادرة الدالة على عدم ولایة الأب على الشیب بوجه.

هذه عمدة الروایات^(٣) التي يمكن الاستدلال بها لصاحب الخدائق ومن وافقه.

نعم، هناك رواية أخرى أوردها الحرّ العاملي نقلًا عن الشيخ بإسناده الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أللها مع أبيها أمر؟ فقال: (ليس لها مع أبيها أمر مالم تثیب)^(٤).

ولكن المعلق على الوسائل لم يعتر على هذه الروایة في التهذيب، كما لم أثر عليها فيه، والظاهر أنها سهو من الحرّ العاملي عليه السلام، فإن المتن المذكور فيها بعينه هو المتن المذكور في رواية عبد الله بن الصلت المتقدمة، والملاحظ للتهذيب يجد أن رواية ابن الصلت مذكورة فيه عقب رواية الحلبي بالإسناد المذكور في الوسائل، فيطمأن بذلك أنّ الحرّ العاملي قد سها في المقام، فألحق هذا المتن بذلك السنّد، وأثبت الروایة على هذا النحو، والله العالم.

(١) الكافي: (٣٩٤/٥).

(٢) الكافي: (٣٩٤/٥)، وفي تهذيب الأحكام: (٣٨١/٧): (ما لم ثثیب) والظاهر أنه الصحيح.

(٣) وهناك روایتان آخرتان في سنهما ضعفَ هما رواية إبراهيم بن ميمون ورواية علي بن جعفر، انظر: تهذيب الأحكام: (٣٨٠/٧)، مسائل علي بن جعفر ومستدركاتها: (١١٢).

(٤) وسائل الشيعة: (٤٠٣/١٤).

وكيف كان، ففي الروايات المتقدمة غنىً وكفاية لهذا القول، إلا أنه قد أورد على الاستدلال بها بوجهين:

(الوجه الأول): ما أفاده السيد الأستاذ بن حنفية^(١) من أنَّ هذه الروايات معارضنة بجملة من الروايات الدالة على لزوم استشارة البكر وعدم استقلال الأب في أمرها وهي:

(١) معتبرة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (تُستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها)^(٢).

استدلَّ بها السيد الأستاذ بن حنفية أولاً، ولكنه تنبَّه لاحقاً للمناقشة في هذا الاستدلال فأفاد^(٣): إنها لا تصلح للاستدلال لكونها مطلقة فتقيد بقوله عليه السلام في صحيحه محمد ابن مسلم: (يُستأمرها كل أحد عدا الأب).

أقول: إن النسبة بين معتبرة منصور وصحيحه محمد بن مسلم عموم من وجه كما لا يخفى، فلا تصلح الأخيرة لأن تكون مقيدة للأولى. نعم موئذنة فضل بن عبد الملك وصحيحه عبد الله بن الصلت تصلحان لذلك فلاحظ.

(٢) معتبرة صفوان، قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: (افعل ويكون ذلك برضاهما، فإن لها في نفسها نصيباً)، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته عليَّ بن جعفر، فقال: (افعل ويكون ذلك برضاهما فإن لها في نفسها حظاً)^(٤).

ووجه الاستدلال بها: أنَّ قوله عليه السلام (إن لها في نفسها نصيباً) أو (حظاً) يدلُّ على عدم استقلالية الأب وكون بعض الأمر بيدها. وهذا لا يمكن فرضه إلا في البكر

(١) مبني العروة الوثقى: (٢٥٦/٢).

(٢) تهذيب الأحكام: (٣٨٠/٧).

(٣) مبني العروة الوثقى: (٢٦٦/٢).

(٤) تهذيب الأحكام: (٣٧٩/٧).

الرشيدة البالغة، فإنَّ الثَّيْبَ تَامَ أَمْرُهَا بِيدهَا، كَمَا أَنَّ الْقَاصِرَةَ لَيْسَ لَهَا مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ، فَيَتَعَيَّنُ أَنَّ يَكُونُ مُورِدَ الصَّحِيحَةِ هِيَ الْبَكْرُ الرَّشِيدَةُ الْبَالِغَةُ، وَحِيشَدْ تَكُونُ مَعَارِضَةً لِصَحِيحَةِ الْخَلْبِيِّ وَمَا ضَاهَاهَا مِنَ الْرَوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَىِ اسْتِقْلَالِيَّةِ الْأَبِّ.

وَعَلَىِ ذَلِكَ: فَلَا بدَّ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَىِ مَا تَقْتَضِيهِ قَوَاعِدُ الْمَعَارِضَةِ - بَعْدَ تَعْذُرِ الْجَمْعِ الدَّلَالِيِّ بَيْنِهَا - وَحِيثُ أَنَّ مُعْتَبَرَةَ صَفْوَانَ موافِقةً لِلْكِتَابِ وَمُخَالِفَةً لِمَا هُوَ الشَّهُورُ بَيْنَ الْعَامَةِ. فَهِيَ مَرْجَحَةُ عَلَىِ تَلْكَ الْرَوَايَاتِ مَعَ كثْرَتِهَا. وَلَوْ فَرَضَ عَدْمُ تَرْجُحِهَا عَلَيْهَا فَالْجَمِيعُ يَسْقُطُ بِالْمَعَارِضَةِ، فَتَصْلِي النَّوْبَةُ إِلَىِ الْأَصْلِ وَمَقْتَضَاهُ عَدْمُ نَفْوذِ تَصْرِفِ أَحَدٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَىِ غَيْرِهِ.

وَيَمْكُنُ أَنْ يَلْاحِظَ عَلَىِ هَذَا الْإِسْتِدَالَالِ:

أَوْلَأَ: بِأَنَّ الْجَمْعَ الدَّلَالِيَّ بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ مُمْكِنٌ، فَلَا يَصْلِي الْأَمْرُ إِلَىِ إِعْمَالِ الْمَرْجَحَاتِ، لَأَنَّ دَلَالَةَ صَحِيحَةِ الْخَلْبِيِّ عَلَىِ اسْتِقْلَالِيَّةِ الْأَبِّ بِالنَّصْوَصِيَّةِ، وَدَلَالَةَ مُعْتَبَرَةِ صَفْوَانَ عَلَىِ التَّشْرِيكِ بِالظَّهُورِ^(١)، فَلَا بدَّ مِنَ رَفْعِ الْيَدِ عَنْ ظَهُورِ الثَّانِيَةِ بِصَرَاحَةِ الْأُولَىِ.

وَلَكِنَّ هَذِهِ الْمَلَاحِظَةُ لَا تَتَمَّعُ عَلَىِ مَبْنَىِ السِّيدِ الْأَسْتَاذِ^(٢) فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْجَمْعِ الدَّلَالِيِّ الْمُقْبُولِ أَنْ يَفْرُضَ الدَّلِيلَانِ الْمُنْفَصَلَانِ مُتَصَلِّيَنِ وَمُجَمِّعِيَنِ فِي كَلَامِ وَاحِدٍ، فَإِنَّ

(١) قَدْ يَقَالُ: إِنْ قَوْلُهُ^ﷺ فِي مُعْتَبَرَةِ صَفْوَانَ (وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرِضاَهَا) نَصٌّ فِي التَّشْرِيكِ لَا ظَاهِرٌ فِيهِ. أَقُولُ: الْفَارَقُ بَيْنَ النَّصِّ وَالظَّاهِرِ هُوَ أَنَّ الظَّاهِرَ يَكُنُ صَرْفَهُ عَنْ مَعْنَاهِ إِلَىِ مَعْنَىِ آخَرَ بِقَرِينَةِ مَتَّصَلَةٍ بِخَلْفِ النَّصِّ. فَلَوْ دَلَّ دَلِيلٌ عَلَىِ أَنَّهُ (لَا بِأَسْبَابِ الْجَرِيِّ وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا) لَكَانَ نَصًا فِي كَرَاهَتِهِ، وَلَكَنْ لَوْ كَانَ الدَّلِيلُ بِلِفَظِ (لَا أَحَبُّ أَنْ تَأْكِلَهُ) لَكَانَ ظَاهِرًا فِي هَذَا الْمَعْنَى، لِإِمْكَانِ صَرْفِ ظَهُورِهِ مِنْ إِبَاحَةِ عَلَىِ كَرَاهَةِ الْتَّحرِيمِ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ^ﷺ قَدْ عَقَبَهُ بِقَوْلِهِ (فَإِنَّ عَلِيًّا قدْ حَرَمَهُ وَعَاقَبَ عَلَىِ أَكْلِهِ). وَالْمَقَامُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلَ فَإِنْ قَوْلُهُ^ﷺ فِي صَحِيحَةِ الْخَلْبِيِّ: (إِذَا نَكَحْهَا جَازَ نَكَاحَهُ وَإِنْ كَانَتْ كَارِهَةً) نَصٌّ فِي اسْتِقلَالِ الْأَبِّ، وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي مُعْتَبَرَةِ صَفْوَانَ (وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرِضاَهَا فَإِنَّهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيَّاً) فَلَيْسَ صَرِيقًا فِي التَّشْرِيكِ، بَلْ ظَاهِرٌ فِيهِ، لِإِمْكَانِ صَرْفِهِ عَنِ الْمَعْنَى الْمُذَكُورِ لَوْ تَعَقَّبَهُ قَوْلُهُ (فِي حِسْنَ بَكِ أَنْ لَا تَخَالَفَ هُوَاهَا) مَثَلًاً.

(٢) مُسْتَنِدُ الْعُرُوْفِ الْوَثَقِيِّ كِتَابُ الزَّكَةِ : (٥٩ / ١).

كان في نظر العرف بمثابة القرينة وذيها، فكان أحدهما مانعاً عن انعقاد الظهور في الآخر وشارحاً للمراد منه كما في مثل قولنا (زك) و(لابأس بتركه) لم تكن ثمة معارضة وكانت القرنية محفوظة في ظرف الانفصال أيضاً. وأما إذا عدّا في نظر العرف متبادرتين وكان الصدر والذيل متهدفتين فلا جرم تستقر المعارضنة في البين لدى الانفصال أيضاً. ولا ريب أنه لو جمع بين ما ورد في صحححة الحلبية من قوله ﷺ: (إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة)، وقوله ﷺ في معتبرة صفووان: (يكون ذلك برضاهما فإن لها في نفسها نصيباً) لكان الكلام في نظر العرف متهدافتًا ومتناقضًا.

وثانياً: بأن معتبرة صفووان رواية واحدة تدل على عدم استقلالية الأب، وفي مقابلها روايات كثيرة تدل على الاستقلالية، بحيث يقطع بصدور بعضها منهم ﷺ فلا بد من رفع اليد عن مظنون الصدور في مقابل مقطوعه، ولا تصل النوبة إلى إعمال المرجحات كما بني عليه ^ت في الأصول^(١).

ولكن يظهر منه ^ت الجواب عن هذه الملاحظة: بأن الروايات الدالة على استقلالية الأب منها ما دلت على ذلك بالصراحة كصحححة الحلبية، ومنها ما دلت عليه بالإطلاق، وهي ما تضمنت نفي الأمر عنها، وأنه ليس لها مع أبيها أمر. فإنه أعم من نفي استقلالها في الأمر ونفي مشاركتها فيه، فتقيد بمعتبرة صفووان الدالة على اشتراكهما في الأمر، فلا يبقى إلا ما دلت على استقلالية الأب وليس هي من الكثرة بحد يقطع بصدور بعضها عن المعلوم ^ت.

ولكن ما أفاده ^ت غير واضح؛ لأن ما دل على أنه ليس لها مع أبيها أمر ظاهر ظهوراً لا يقبل التأويل في أنه لا يحق لها معارضنة أبيها في أمر زواجهما، فكيف يحمل على اشتراكهما في الأمر؟!

ولعل الأولى أن يقال إن الروايات الدالة على استقلالية الأب لا تتجاوز السبع ولا قطع بصدور بعضها عن المعلوم ^ت فإنها لا تبلغ حد التضاد فضلاً عن التواتر

(١) مصباح الأصول: (٤٠٣/٣).

(٢) مباني العروة الوثقى: (٢٥٧/٢).

فليتأمل.

هذا، ثمَّ أنَّ السيد الأستاذ ^ت قد ذكر صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر ^ع يقول: (لا ينقض النكاح إلا الأب)^(١)، وصحيحة محمد بن مسلم التي هي بضمونها أيضًا^(٢) وقال^(٣): إنَّ المراد بالنقض فيهما ما يقابل الإبرام الشأنى لا الإبرام الحقيقى، ثمَّ استتبع من ذلك دلالتهما على اشتراك الأب والبنت في أمر زواجهما، ولم يوضح كيفية ترتُّب هذه النتيجة على ذلك الأساس، فإنَّ الصحة التأهيلية الشأنى لا تختص بعقد البكر على تقدير مشاركتها مع أبيها في أمر زواجهما، بل هذه الشأنى ثابتة لعقدها حتى مع استقلال الأب، شأنه شأن كل عقد فضولي.

وبالجملة: عقد البكر - سواء أكان على القول باستقلال الأب، أم مشاركته معها في الولاية- فضولي بالنسبة إلى الأب، ويحتاج في صحته إلى إجازته، فإنَّ كان هذا المقدار كافياً في صدق النقض على رده لم يفرق بين القولين، وإن لم يكن فكذلك، فالتفريق بينهما تحكم.

(الوجه الثاني): ما أفاده سيدى الاستاذ الوالد (دامت بركاته) وحاصله:

إنَّ بعض تلکم الروایات الدالة على استقلالية الأب وإن دلت على استقلاله مطلقاً كصحیحتي الحلبي، وعبد الله بن الصلت، إلا أن بعضها الآخر كصحیحة محمد بن مسلم، وموقته فضل بن عبد الملك، ورواية عبيد بن زرارة دلت على ولائيه بالاستقلال في خصوص البكر التي بين أبويهما لا مطلقاً، فيجب تقييد صحیحتي الحلبي وابن الصلت بمفهوم الشرط في صحیحة محمد بن مسلم، ورواية عبيد بن زرارة، ومفهوم الوصف في موئنة فضل بن عبد الملك.

(١) الكافي: (٣٩٢/٥).

(٢) تهذيب الأحكام: (٣٧٩/٧).

(٣) مبانی العروة الوثقی: (٢٦٥/٢).

ونتيجة ذلك هي التفصيل بين البكر التي بين أبويهما، فثبتت للأب الولاية في تزويجها وإن كانت كارهة، وبين البكر التي لا تكون كذلك، فلا ولاية للأب عليها على النحو المذكور.

وهل له الولاية عليها مشاركة معها أم أن البنت مستقلة حينئذ؟

هذه الروايات ساكتة عن ذلك، فينبغي الرجوع إلىسائر روایات الباب، ليري هل أنَّ فيها ما يعيَّن أحد الوجهين أم لا. وسيأتي التععرض لذلك في المقام الثاني.

(أ) أن يكون المقصود الفتاة التي يكون أبوها على قيد الحياة في مقابل التي فقدت أبوها، فاللفظ المذكور نظير قوله في معتبرة أبي مريم: (الجارية البكر التي لها أب).

(ب) أن يكون المقصود الفتاة البكر في مقابل الثيب والمزوجة.

(ت) أن يكون المقصود الفتاة التي تعيش تحت رعاية أبيها، ولا تستقل عنهمما في شؤونها الحياتية في مقابل المستقلة عنهمما في ذلك.

ولعل الاحتمال الأول هو الذي فهمه جمهور الفقهاء والمحدثين من التعبير المذكور، ولكن هذا الاحتمال ضعيف من عدة وجوه:

(١) الكافي (٣٩٤/٥)، تهذيب الأحكام (٣٨٥/٧)، الكافي (٣٩٣/٥)، تهذيب الأحكام (٣٨٠/٧).

(الأول): إنَّ كون الفتاة بين أبويهما معنى أخصٌ من كون أبويهما على قيد الحياة؛ لأنَّ كلمة (بين أبويهما) تفيد معنى الرعاية والحضانة، ومن هنا ورد في معتبرة داود بن الحسين عن أبي عبد الله عليه السلام (ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية)^(١) أي تكون حضانته مشتركة بينهما.

فالفتاة التي تعيش مستقلة عن أبويهما ولا تشملها رعايتها في شؤون معيشتها، لا يصدق عليها أنها بين أبويهما، فلا يكون هذا تعبيراً مناسباً عن كون أبويهما حيين.

(الثاني): إنَّ الأم لا دخل لها في أمر زواج البنت بلا إشكال، فأيَّ وجه لاعتبار حياتها فيما رتبت من الأحكام في هذه الروايات؟!

(الثالث): إنَّ هذا الاحتمال لا ينسجم مع بعض تلکم الروايات، منها: موثقة الفضل بن عبد الملك (لا تُستأمر الجارية التي بين أبويهما إذا أراد أبوها أن يزوجها) فإنَّ الموثقة بناءً على الاحتمال المذكور تتضمن تكراراً غير مناسب. إذ كان يكفي أن يقول الإمام عليه السلام: (لا تُستأمر الجارية إذا أراد أبوها أن يزوجهها).

وأمَّا الاحتمال الثاني فهو الذي تناسبه روايتا عبيد بن زراره وابراهيم بن ميمون، ففي الأولى (لا تُستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويهما. فإذا كانت ثيَّباً فهي أولى بنفسها)، وفي الثانية (إذا كانت الجارية بين أبويهما فليس لها مع أبويهما أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضاهما) فإنَّ مقتضى المقابلة في الروايتين كون المراد بالجارية التي بين أبويهما هي البكر في مقابل الشَّيْب والمزوجة.

ولكن ما يضعف هذا الاحتمال - مضافاً إلى ضعف الروايتين سنداً - منافاته موثقة الفضل، فإنه قد ورد في ذيلها: (وأمَّا الشَّيْب فإنَّها تستأذن وإنْ كانت بين أبويهما إذا أرادا أن يزوجها) كما لا تنسجم معه روايتا أبي سعيد ورواية الحلبي فإنَّ فيها (الأبكار اللواتي بين الأبوين) أو (جارية بكر بين أبويهما) أو (البكر إذا كانت بين أبويهما).

(١) الكافي: (٤٥/٦).

وأما الاحتمال الثالث - أي كون التعبير بـ(بين أبيها) كناية عن عدم استقلالها عنهما في شؤون حياتها، وكونها في كنف رعايتها - فهو مضافاً إلى تعينه بالنظر إلى بطلان الاحتمالين الأولين على ما سبق وعدم وجود احتمال آخر يناسب الروايات المذكورة مما تقتضيه المقابلة مع (المالكة لأمرها) بناءً على الوجه الصحيح في تفسيره كما سيأتي.

المقام الثاني

هل يحق للبكر البالغة الرشيدة أن تتزوج من دون إذن أبيها وجدها لأبيها، أو ليس لها ذلك إلا بإذن أحدهما؟

المشهور بين الفقهاء - كما قيل - إن لها ذلك، أي أنها مستقلة في أمر زواجها كما هي كذلك فيسائر شؤون حياتها، وقد استدل لذلك بعدة روايات:

(١) خبر سعدان بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها^(١).

وسعدان هذا لم يوثق في كتب الرجال، ولكن روى عنه صفوان كتابه^(٢) فهو موثق بناء على ما ذكره الشيخ في العدة^(٣) من أن صفوان من عرفوا بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عن ثقة.

ولكن يبقى الاشكال في سند الرواية من جهة أخرى، وهي: أنه لا يخلو عن شائبة الارسال؛ لأنها مروية في موضوعين من التهذيب: تارة - كما تقدم - عن سعدان، عن أبي عبد الله عليه السلام مباشرة، وأخرى^(٤) عن سعدان، عن رجل، عن أبي

(١) تهذيب الأحكام: (٣٨٠/٧).

(٢) فهرست كتب الشيعة وأصولهم : (٢٢١).

(٣) العدة في اصول الفقه : (١٥٤/١).

(٤) تهذيب الأحكام: (٧/٢٥٤).

عبد الله عليه السلام، فلم يحرز كون الرواية مسندة ليعتمد عليها، وأما احتمال التعدد فهو ضعيف جداً كما لا يخفى.

(٢) مرسلة أبي سعيد القمطاط عمن رواه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرًا من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم، واتق موضع الفرج. قال: قلت: فإن رضيت بذلك قال: وإن رضيت فإنه عار على الأبكار).^(١)

(٣) رواية الحلبي، قال: (سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتفع بذلك).^(٢)

والاستدلال بالروایتين الأخيرتين مبني على التعدي عن موردهما وهو المتعة^(٣) إلى الدائم، ولكن فيه- مضافاً إلى منع التعدي إذ لا جزم بعدم الخصوصية- أن هاتين الروایتين لا يمكن الاعتماد عليهما بوجه لضعف سندهما من جهة محمد بن سنان الراوي عن أبي سعيد^(٤) فإنه غير موثق على الصحيح، مضافاً إلى إرسال

(١) تهذيب الأحكام: (٢٥٤/٧).

(٢) تهذيب الأحكام: (٢٥٤/٧).

(٣) قد يقال: إن مرسلة أبي سعيد القمطاط لسانها أعم من الزواج المنقطع، وكون المراد منها ذلك إنما هو حمل لها عليه، لا أنه موردها. أقول: خصوصيات السؤال والجواب تدلنا على أن موردها المتعة خاصة، فإنه قوله في السؤال: (تدعوني إلى نفسها سرًا من أبويها) ظاهر في أنها كانت تدعوه إلى التمتع بها لأنها كانت تهدف إلى قضاء وطرها منه سرًا من أهلها. ولا تتم هذه السرية عادة في الزواج الدائم، ولا أقل من احتمال اكتشاف أمرها لو تقدم إليها خاطب وامتنع الزوج من الطلاق. وهذا قوله عليه السلام في الجواب: (وإن رضيت فإنه عار على الأبكار) ظاهر في أن مورد السؤال هو المتعة. فإن ما هو عار على الأبكار إنما هو افتراضهن في الزواج المنقطع، لا في الدائم، كما دلت عليه صحة زياد ابن أبي الحال: (لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفطر إليها كراهية العيب على أهلها). (الكافي: (٤٦٢/٥).

(٤) الظاهر أن المراد بابي سعيد هو خالد بن سعيد الذي وثقه النجاشي بقرينته كون الراوي عنه محمد ابن سنان فإنه من رواة كتابه، وأما صالح بن سعيد - غير الموثق - فهو وإن كان يكنى أيضاً بأبي سعيد كما ذكره النجاشي إلا أنه لم ترد رواية محمد بن سنان عنه فلا لاحظ.

الأولى.

وقد ظنَّ السيد الأستاذ ^ت(١) أنَّ سند الرواية الثانية التي ابتدأها الشيخ ^ت بأبي سعيد غير سند الرواية الأولى، فأشكل فيه أولاً: بجهالة أبي سعيد. وثانياً: بجهالة الطريق إليه، ولكن ما أفاده ^ت غير تمام. ويبدو أنَّه لاحظ الوسائل ^(٢) ولو رجع إلى التهذيب لبيان له أنَّ سند الثانية معلق على ما قبلها.

وكيف كان فإنَّ الروايتين ضعيفتا السند فلا عبرة بهما، مضافاً إلى معارضتهما ^(٣) في موردهما - وهو المتعة - بصحيحة البزنطي عن الرضا ^ع قال: (البكر لا تتزوج

(١) مبني العروة الوثقى: (٢٦٤/٢).

(٢) وسائل الشيعة: (٤٥٩/١٤).

(٣) قد يقال: إنه لا تعارض بين الطائفتين لإمكان الجمع العرفي بعد أن كانت الطائفة الأولى مشروطة بعدم الدخول والطائفة الثانية مطلقة من هذه الجهة .

و الجواب عنه: إنَّ مرجع جواز النكاح من البكر بلا إذن أبيها بشرط عدم الدخول إلى أحد الأمور الأربع الآتية:

١- أن يكون تحقق العلقة الزوجية مشروطاً بعد تحقق الدخول على نحو الشرط المتأخر. ومعنى ذلك أنه لو تم الدخول بعد العقد برضًا الزوجة أو من دون رضاها كشف ذلك عن عدم تتحقق العلقة الزوجية من الأول، وهذا مما يبعد الالتزام به جداً.

٢- أن يكون تتحقق العلقة الزوجية منوطاً باشتمال العقد على اشتراط عدم الدخول. ومعنى ذلك أنه إذا اشترطت المرأة على الرجل عدم الدخول بها صحيحاً العقد وإن لم يصح، ولا فرق في صحة العقد على الاشتراط بين تتحقق الدخول بعد العقد برضًا الزوجة وتنازلها عن شرطها، أو من دون رضاها، وبين عدم تتحقق الدخول رعاية للشرط المذكور.

٣- أن لا يكون تتحقق العلقة الزوجية منوطاً بشيء، ولكن يحرم على الزوج الدخول بالمتمنع بها إذا كانت بكرًا وإن رضيت بذلك.

٤- الاحتمال السابق نفسه مع كون الدخول بها مكروهاً لا محاماً.

ورواية الحلبى تواافق الاحتمال الأول كما أنَّ مرسلة أبي سعيد القماط تواافق الاحتمال الثالث. هذا مع غضَّ النظر عمَّا ورد في ذيل الأولى من قوله (لتفع بذلك) وما ورد في ذيل الثانية من قوله (فإنَّه عار على الأباء)، وأمَّا بالنظر إلى الذيلين المذكورين فالأنسب بالروايتين هو الاحتمال الرابع، <

متعة إلا بإذن أبيها)^(١)، وعتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (العذراء التي لها أب لا تنزوج متعة إلا بإذن أبيها)^(٢).

(٤) صحيح الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: (المرأة التي قد ملكت نفسها - غير السفيه ولا المولى عليها- إن تزويجها بغير ولی جائز)^(٣).

(٥) رواية زرارة - ولا يخلو سندها عن مناقشة^(٤)- عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع وتشترى، وتعتق وتشهد، وتعطى من مالها ما شاءت،

< فيستقر التعارض بينهما وبين صحة البزنطي وعتبرة أبي مريم ، وأما الاحتمال الثاني فلا يناسبه شيء من روایات الباب، والله العالم.

(١) قرب الاستناد (٣٦٢).

(٢) تهذيب الأحكام: (٢٥٥/٧).

(٣) الكافي: (٣٩١/٥).

(٤) وجه المناقشة أمران: أحدهما عدم توثيق علي بن إسماعيل الميثمي - المذكور في السندي - في كتب الرجال.

ويكن الجواب عنه بأنه مدحوم مدحوماً معتدلاً به، فقد قال النجاشي (ص ٢٥١) إنه كان من وجوه المتكلمين من أصحابنا، وهذا المقدار يكفي في الاعتماد على روایته فتأمل. وقد يضاف إلى ذلك: أنه من مشايخ ابن أبي عمير وصفوان بن يحيى. وذلك من إمارات الوثيقة على ما حرق في محله، ولكنه مخدوش بأنهما أقدم طبقاً من أن يرويا عنه، بل الثابت روایته عن أولهما أي ابن أبي عمير في عدة مواضع منها: التهذيب: ١/ ح ١٣٨٠ و ١٣٩١ و ١٥٠٩، نعم ظاهر سند روایة منصور بن حازم المروية في الوسائل: (١٠٢ / ١٥) روایة ابن أبي عمير عن علي بن إسماعيل الميثمي، ولكن الصحيح كما يعلم بمراجعة مصدرها (أمالی الطوسي: ٤٢٣) كون الراوی عنه فيها هو الحسين بن سعيد الذي له عنه روایات أخرى.

وأيضاً مقتضى سند الصدوق في المشيخة إلى علي بن إسماعيل الميثمي ثبوت روایة صفوان بن يحيى عنه، ولكنه غير تمام أيضاً كما سيتضح إن شاء الله تعالى.

ثانيهما: ما ذكره السيد الأستاذ بندر من أن الشيخ بندر ذكر هذه الرواية في التهذيب مبتدئاً باسم علي بن إسماعيل الميثمي ولم يذكر سنته إليه في المشيخة ولا في الفهرست. فالرواية مرسلة لا عبرة بها (مستند العروة الوثقى كتاب الاجارة: ٦٠).

وقد يجادل عن هذه المناقشة: بأن للصدوق طريقاً صحيحاً إليه في مشيخة الفقيه وهو: أبوه عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن صفوان بن يحيى عن علي بن إسماعيل الميثمي، <

< كما أنَّ طريق الشيخ إلى مرويات الصدوق معتبر، فيكون للشيخ طريق معتبر إلى علي بن إسماعيل الميشمي أيضاً.

ولكنَّه مخدوش أمَّا أولاً: فلأنَّ طريق الصدوق في المشيخة إلى أيِّ راوٍ إنما هو طريق إلى مرويات ذلك الرواذي في الفقيه، وليس إلى جميع كتبه ومصنفاته. فوجود طريق للشيخ إلى ما رواه عنه الصدوق في الفقيه لا يصحح روايته الأخرى المروية في التهذيب.

وأما ثانياً: فلانَّ الظاهر أنَّ الطريق المذكور في المشيخة إنما هو طريق إلى علي بن إسماعيل الدغشى لا الميشمى، أيَّ أنَّ لفظة (الميشمى) في المشيخة مصحفة (الدغشى) والوجه في ذلك أنَّ صفوان بن يحيى أعلى طبقة من علي بن إسماعيل الميشمى، فلا يناسب روايته عنه، ولمْ نجد ذلك فيما بأيدينا من مصادر الحديث إلا في السند المذكور. هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه قد وردت رواية صفوان بن يحيى عن علي بن إسماعيل الدغشى في بعض الموارد، منها في التهذيب: ح ٧ / ١٣٤١، الاستبصار: ح ٣ / ٧٣٠، ومنها في علل الشرائع: باب ٩٧ / ص ٦٠.

وبذلك يظنَّ قوياً بأنَّ لفظة (الميشمى) في متن الفقيه في: ٤/١٣، وفي المشيخة: ١١٥ مصحفة عن (الدغشى) ولعلَّ التصحيف وقع في مصدر الصدوق تجاهل لهذه الرواية.

وجدير بالذكر أنَّ رواية الفقيه المشار إليها قد أوردها في الوسائل: (١٦/١٢٢) عن عقاب الأعمال بسند آخر وفيه (علي بن إسماعيل) من دون التقييد بـ(الميشمى) ولكن في النسخة المطبوعة من عقاب الأعمال: ٢٢١ يوجد القيد المذكور. ولا يبعد كونه إضافة من بعض النساخ بلاحظة الفقيه، فتأمل.

هذا، ولكنَّ يمكن أنْ يقال: إنَّ ما ذكر من عدم معلومية سند الشيخ إلى علي بن إسماعيل الميشمى مبني على أنه أخذ الرواية المذكورة وغيرها مما ابتدأ أسانيدها باسمه في بابي النكاح والطلاق - وهي تزيد على عشرين رواية - من كتابي علي بن إسماعيل في هذين الموضوعين ، وقد ذكرهما النجاشي في ترجمته وإن لم يذكرهما الشيخ .

إلا أنَّ هذا الاحتمال لا يخلو من بُعد، فإنَّ الملاحظ أنَّ الشيخ قد ذكر في المشيخة أسانيده إلى ما كان لديه من الكتب حين تأليف التهذيب، وما ابتدأ فيه بأسماء رواة لم يذكر طرقه إليهم في المشيخة إنما أخذه من سائر المصادر التي كانت بيده - كما هو معلوم للممارس- والظنون قوياً أنه أخذ روايات علي بن إسماعيل الميشمى من كتاب الحسين بن سعيد الذي روى عنه عن علي بن إسماعيل في: ٧/ ٣٣٢ و ٤٢٤، وربما أخذ بعضها من كتاب محمد بن أحمد بن يحيى الذي روى عنه عن علي بن إسماعيل في: ٨/ ١٥٧ وطريقه إلى كلا الكتابين معتبر، ويتحمل بعيداً أنه أخذ بعضها من كتب محمد ابن علي بن محبوب أو سعد بن عبد الله أو محمد بن الحسن الصفار الذين أخذ بعض روايات علي ابن إسماعيل من كتبهم كما يظهر بتتبع التهذيب، وطرقه إلى كتب هؤلاء معتبرة أيضاً. ولذلك لا ي تعد تامة سند الشيخ إلى علي بن إسماعيل الميشمى فيما ابتدأ باسمه في التهذيب. <

فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن ولّيّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر ولّيّها^(١).

(٦) رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها. فإن شاءت جعلت ولّيّاً^(٢)). وفي سندتها العلّى بن محمد وسيأتي الكلام فيه.

وفي الجواب عن هذه الروايات الثلاث موقفان:

الموقف الأول: ما يظهر من السيد الأستاذ بندر^(٣) وآخرين، وحاصله: أن الموضوع للحكم بجواز التزويج من دون إذن الولي في هذه الروايات هي (الجارية) و(المرأة) وهما أعم من البكر والثيب، فيجب تخصيص الروايات الثلاث بصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهم)^(٤).

وهذا الكلام مبني على أن يكون المقصود بقوله (ملكت نفسها) و (مالكه لأمرها) هو ما يتراءى منه في بدئ النظر، أي المرأة التي قد ملكت أمرها ونفسها شرعاً بأن لا يكون عليها ولّي في غير النكاح.

< هذا ولكن الملاحظ ان الشیخ بندر قد اغفل احياناً ذكر طریقه في المشیخة الى بعض المصادر التي اعتمد عليها في ابواب معينة من التهذیب - کنوارد الحج لیعقوب بن یزید الذي روی عنه في باب الحج على ما تقتضيه الشواهد . وعلى هذا الأساس يحتمل أنه اعتمد على كتاب علی بن اسماعیل في باب النکاح والطلاق وإن لم یذكر طریقه اليه في المشیخة، فلا سبیل الى اعتبار سند ما یرویه مبتدأ باسمه في هذین البابین فلیتأمل .

(١) تهذیب الأحكام: (٣٧٨/٧).

(٢) الكافی: (٣٩٢/٥).

(٣) مبانی العروة الوثقی: (٢٥٩/٢).

(٤) الكافی: (٣٩٣/٥).

وأماماً بناءً على ما سيأتي من سيدي الأستاذ الوالد (دامت بركاته) في تفسير هذه الكلمة فلا تكون النسبة بين الروايات المذكورة وصحيفة ابن أبي يعفور عموماً وخصوصاً مطلقاً كما سيتبين إن شاء الله تعالى.

الموقف الثاني: ما بنى عليه سيدى الأستاذ الوالد (دامت بركاته) حيث جعل قوله
قد ملكت نفسها) أو (مالكة لأمرها) في مقابل ما ورد في جملة من النصوص
كصححه محمد بن مسلم وموثقة فضل بن عبد الملك من التعبير بـ(الجارية التي بين
أبويها) وأفاد أن المراد بالمالكة لأمرها هي التي ملكت نفسها عملاً وممارسة لا شرعاً
فقط، أي أنها التي تكون مستقلة في أمور حياتها، وتتصدى لها بنفسها فتبיע وتشتري
وتعتقى وهكذا..

وفي ضوء هذا المعنى الذي أبداه (دامت برకاته) تكون النسبة بين الروايات الثلاث المتقدمة، وصحيحة ابن أبي يعفور عموماً وخصوصاً من وجهه، فتعارضان في البكر التي قد ملكت نفسها، فإن مقتضى تلکم الروايات صحة زواجهما بدون إذن الأب، ومقتضى صحيحة ابن أبي يعفور عدم الصحة، وحينئذ يمكن تقديم الروايات الثلاث على هذه الصحیحة في المجمع، نظراً إلى القاعدة الأصولية المعروفة: من أنه متى ما كان إلحاقياً مورداً للتعارض بين العادمين من وجهه بأحدهما موجباً لإلغاء العنوان المأخذ في الثاني عن الموضوعية لزمه أن يفعل العكس، ومقامنا من هذا القبيل فإنه إذا حكم بلزم الاستئذان من الأب في البكر التي قد ملكت نفسها، فلا محالة يسقط عنوان (مالكة لأمرها) عن الموضوعية بالمرة، إذ تكون العبرة إما تكون المرأة بكرًا فلا يصح نكاحها إلا بإذن أبيها سواء كانت مالكة لأمرها أم لا، أو بكونها ثيّاً فيكون أمرها بيدها سواء أكانت مالكة لنفسها أم لا.

إذاً يتعين تقديم صحيحة الفضلاء وما ضاهاها من الروايات على صحيحة ابن أبي عفور في مورد الاجتماع، فتكون النتيجة استقلال البكر التي قد ملكت نفسها من دون ولادة الأب عليها.

هذا، ومع الغض عما ذكر وفرض عدم وجود مرجع دلالي في المقام، فالمرجحات الخارجية من موافقة الكتاب ومخالفة العامة تقتضي ترجيح صحة

الفضلاء وما ماثلها، ومع الغض عن ذلك أيضاً فان المرجع بعد التساقط هو الاطلاقات المقتضية لصحة العقد ولو من دون إذن الأب.

إذاً هناك موقفان في الجواب عن صحة الفضلاء وما ضاهاها من الروايات الدالة على إن للمرأة إذا كانت مالكة لأمرها أن تتزوج من دون إذن أبيها، وترجمح أحد الموقفين على الآخر يتوقف على تعين ما هو الصحيح في تفسير قوله ﷺ: (مالكة لأمرها) وقوله: (ملكت نفسها) فإن فيه احتمالات :

الأول: ما تقدم من أن المراد به من لا ولية عليها في سائر أمورها عدا النكاح، وهي البالغة الرشيدة، والوجه في استثناء النكاح منها أنه لو لا ذلك لكان ثبوت الحكم فيها ضرورياً ولم تكن حاجة إلى بيانه.

الثاني: ما تقدم أيضاً من أن المقصود به من تتصدى عملياً لأمور حياتها مستقلة عن أبيها.

الثالث: ما ذكره بعضهم من أن المراد به من لا أب لها.

الرابع: ما ذكره بعض آخر من أن المراد به الثيب، ولعله بقرينة الروايات الدالة على أن الثيب أملك بنفسها، أو أن أمرها إليها كما في صحيح الخلبي^(١) وصحيح ابن أبي نصر^(٢) واعتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله^(٣).

ولكن هذا الاحتمال الأخير ضعيف جداً ولاسيما في صحة الفضلاء عن أبي جعفر <عليه السلام> قال: (المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية ولا المولى عليها إن تزويجها بغير ولد جائز)^(٤).

(١) الكافي: (٣٩٢/٥).

(٢) الكافي: (٣٩٤/٥).

(٣) الكافي: (٨٨/٦).

(٤) الكافي: (٣٩١/٥).

إذ بناء عليه تصبح هذه الصحيحة من قبيل القضايا الضرورية بشرط المحمول كقولنا (الإنسان الكاتب كاتب) والوجه في ذلك أن التعبير عن (الثيّب) بـ(التي قد ملكت نفسها) إنما هو بعنایة عدم وجود ولیٰ عليها في أمر الزواج، فكأن الإمام عليه السلام قد قال: (المرأة التي لا ولیٰ عليها في أمر زواجه يصح زواجه بغير ولیٰ) !! وهذا مما لا يمكن الالتزام به، فإنه يفسد معنى الرواية.

وأما ترجيح الاحتمال المذكور استناداً إلى ما ذكره بعض اللغويين من أنَّ العرب تقول (ملکت أو أملکت فلانة أمرها إذا طلقت)^(١) فلا يمكن المساعدة عليه أيضاً لوجوه:

(أ) إنه مبني على كون المراد بالمطلقة في النص اللغوي المذكور المرأة الثيّب وهو غير مناسب، لأنَّ النسبة بينهما عموم وخصوص من وجهه، فقد يجتمعان كما في المطلقة بعد الدخول، وقد يفترقان كما في البكر إذا طلقت قبل الدخول، وفي المتوفى عنها زوجها بعد الدخول، فكيف يصح أن تفسر المالكة لأمرها بالثيّب استناداً إلى النص المذكور؟!

(ب) إن إطلاق المالكة لأمرها على المطلقة إنما هو بعنایة أنها قد خرجت عن سلطان الزوج، واستعادت حريتها بالطلاق، وليس بعنایة أنها حرة في أن تتزوج من تشاء، فإنه قد تكون المطلقة غير مدخول بها فتكون بكرًا عرفاً وشرعًا، ولا يجوز لمثلها الزواج من غير إذن أبيها أو جدها لأبيها.

ويوضح هذا بحلاط رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله؛ فإنَّ فيها (قلت: فإنَّ عجل الدم عليها - المطلقة - قبل أيام قرئها؟ قال: إذا كان قبل عشرة أيام فهو أملك بها، وهو من الحি�ضة التي ظهرت منها، وإن كان الدم بعد العشرة أيام فهو من الحি�ضة الثالثة وهي أملك بنفسها)^(٢) فإنَّ المقابلة بين قوله: (فهو - أي الزوج - أملك

(١) تاج العروس: (٦٤٩/١٣) مادة (ملك).

(٢) الكافي: (٦/٨٨).

بها) قوله: (وهي أملك بنفسها) كالنص في أن هذه الملكية ملكية نسبية إضافية لا مطلقة.

وفي ضوء ذلك فلا يمكن أن يفسر بالطلاقة ما ورد في نصوص الباب من التعبير بـ(التي ملكت نفسها) وـ(المالكة لأمرها).

(ت) إن ملكية المرأة أمرها قد تحدث بفعل الزوج، كما في موارد الطلاق وما يلحق به. وقد تحدث بفعل المرأة نفسها كما في مورد فسخها النكاح لعيوب أو نحوه، وقد تحدث بعامل خارجي كما في مورد وفاة الزوج وصيروحة المرأة خلية.

والنص اللغوي المذكور ناظر إلى المورد الأول؛ لأنّه ورد في تفسير قولهم (ملكَت امرأة أمرها، أو أملكت أمرها) فكيف يمكن التعدي عنه إلى مطلق الموارد التي تملك المرأة نفسها، أو تصبح مالكة لأمرها - أي مطلق المرأة الشّيْب الخلية عن الزوج- كما هو مقتضى إطلاق التعبيرين المذكورين الواردتين في نصوص الباب؟!

وهكذا يتجلّى أن تفسير قوله (التي ملكت نفسها) في صحيحة الفضلاء بالشيّب كما تبناء بعضهم مما لا يمكن المساعدة عليه أصلًا.

ويكفي أن يقال: أن أرجح الاحتمالات الأربع المتقدمة هو الاحتمال الثاني لوجهين:

الوجه الأول: رواية زارة المار ذكرها، فإنّ الظاهر منها أنّ قوله ﷺ: (تبّع وتشتري وتعتق.. الخ) بيان لقوله (مالكة لأمرها)، فيبطل الاحتمالان الثالث والرابع كما يبطل الاحتمال الأول أيضًا ويتعين الاحتمال الثاني، نظراً إلى أنّ الإمام رض جعل التصدّي الخارجي للبيع والشراء والعتق.. الخ موضحاً للمراد بـ(مالكة لأمرها) لا استحقاقها لذلك شرعاً. فلم يقل: (يجوز لها أن تبيع وتشتري... الخ) كما كان يقتضيه الاحتمال الأول.

الوجه الثاني: معتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت)^(١).

ووجه الاستشهاد بها هو: إن ظاهرها أن مرجع الضمير في قوله (إذا كانت) هي الجارية البكر التي لها أب) لا خصوص (الجارية)، وحيثئذ فلا يمكن أن يراد بقوله (مالكة لأمرها) (الجارية التي لا أب لها) ولا (الجارية الشيب) كما ذكر في الاحتمالين الثالث والرابع.

كما لا يصح أن يُراد بها (البالغة الرشيدة) كما هو مقتضى الاحتمال الأول، وذلك لاستلزم حمل قوله (الجارية البكر التي لها أب) على خصوص الصغيرة أو السفيهية أو المجنونة، وهذا غير ممكن؛ لأنَّه يستلزم إلغاء خصوصية البكر المأكولة فيه نظراً إلى أنَّ أمر الصغيرة والسفهية والمجنونة إلى أيتها سواءً أكانت بكرًا أم ثيَّاً، فيتعين إذاً أن يكون المقصود به ما ذكر في الاحتمال الثاني وهو المطلوب.

هذا، وقد ينافي في سند رواية أبي مريم هذه نظراً إلى وقوع (معلى بن محمد) في سنته، وهو من لم يوثق، بل قال النجاشي: إنه مضطرب الحديث والمذهب، وقال ابن الغضائري: يعرف حدثيه وينكر ويروي عن الضعفاء.

ولكن لا يبعد الاعتماد على روایاته، فإن النجاشي وصف كتبه بأنها قرية، وقال ابن الغضائري: (يجوز أن يخرج -أي حدیثه- شاهداً) فتأمل.

فتححصل مما تقدم: أن الأرجح من الأقوال المتقدمة هو ما اختاره سيدى الاستاذ الوالد (دامت بركاته) من التفصيل بين المستقلة في شؤون حياتها عن أبويهما وغيرها، فيجوز للمستقلة أن تتزوج من دون إذن أبيها، ولا يجوز لأبيها أن يزوجها من دون رضاها، وأما غير المستقلة فلا يجوز لها أن تتزوج من دون إذن أبيها، ويجوز لأبيها أن يزوجها من دون رضاها.

الكافی: (٣٩١/٥).

ولكته (دامت برకاته) احتاط لزوماً بأن لا تتزوج المستقلة من دون إذن أبيها، وأن لا يزوج الأب غير المستقلة من دون رضاها.

ويمكن أن يوجه الاحتياط في الموردين بالنظر إلى معتبرة صفوان التي ورد فيها أن لها في نفسها نصيباً، حيث يدل على اشتراك الأمر بينها وبين أبيها، فلا يجوز للأب أن يزوجها من دون رضاها، كما أنه ليس لها أن تتزوج من دون إذنه.

ويلاحظ أن هذه المعتبرة تحكي قضيتين في واقعتين ولا إطلاق لهما، فيحتمل أن يكون موردهما غير المستقلة، كما يحتمل أن يكون موردهما المستقلة، ويحتمل أيضاً أن يكون مورد إحداهما المستقلة والأخرى غير المستقلة. فعلى التقدير الأول تعارض ما دل على استقلال الأب في غير المستقلة، وعلى التقدير الثاني تعارض ما دل على ولادة المستقلة على نفسها، وعلى التقدير الثالث تعارض كلتا الطائفتين.

وحيث إنه لم يثبت مرجح واضح للطائفتين على المعتبرة، وكان الاحتياط في الفروج أمراً مطلوباً شرعاً بشكل مؤكّد يتوجه الاحتياط في المسألة على النحو المتقدم.

ولكن يمكن أن يقال: أن معتبرة صفوان ليست نصاً في التشريك بل أقصى الأمر ظهورها فيه - كما سبق بيانه - وعلى ذلك يمكن أن تحمل على مورد كون البكر غير مستقلة في شؤونها وبينى على استحباب استحصال الاب رضاها لو أراد أن يزوجها وذلك من جهة صحة حديث محمد بن مسلم وغيرها مما هي نص في عدم اعتبار رضاها إذا كان أبوها هو الذي يزوجها.

وأما ما تقدم عن السيد الأستاذ في ضابط الجمع الدلالي المقبول من اشتراط امكان الجمع بين الروايتين في كلام واحد فهو غير تام.

والوجه فيه :

ان ما يعد من قبيل القرينة الشارحة لمراد المتكلم على نحوين :

١- ما ينصبه المتكلم للقرينة فيكون ناظراً إلى كلامه الآخر ومبيناً للمراد منه ولأجل ذلك لا يتتافران لو اجتمعوا في كلام واحد.

-٢- ما يعتبره العرف قرينة على مراد المتكلم من كلامه الآخر من دون أن يكون ناظراً إليه ولذلك لا يشترط صحة الجمع بينهما في كلام واحد. ولا يعتبر في النحو الأول وجود مزية دلالية للقرينة على ذي القرينة فتتقدم عليه وإن كانت أضعف ظهوراً بخلاف النحو الثاني فإنه منوط بوجود المزية الدلالية بأحد النحوين:

(الأول) أن يكون الدليل الأول ظاهراً في مدلوله مع إمكان صرفة عنه وحمله على معنى غير مُستبعد عرفاً، ويكون الثاني نصاً في مدلوله بحيث لا يمكن تأويله.

(الثاني) أن يكون الدليل الأول ظاهراً على النحو المذكور في سابقه، ويكون الدليل الثاني ظاهراً في مدلوله أيضاً، ولكن بنحو غير قابل للتأويل إلا بوجه مُستبعد عرفاً.

ففي هذين الموردين يجعل الدليل الثاني قرينة على التصرف في الدليل الأول ولا يبقى العرف متخيراً في استكشاف مراد المتكلم من الدليلين ، بخلاف ما إذا كان كل من الدليلين نصاً في مدلوله او كان كلاهما ظاهراً بنحو قابل للتأويل.

والحاصل: أن صحة الجمع بين القريئة وذى القريئة في كلام واحد من خصائص القريئة المنصوبة من قبل المتكلم للقريئة ولا تجري في غيرها.

فظهر ما تقدم أن مقتضى الصناعة حمل معتبرة صفوان على ما لا ينافي الذي نصّ عليه في صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من استقلال الاب في تزويج البكر غير المستقلة في شؤونها.

وعلى ذلك فإن احتياط سيدي الاستاذ الوالد (دامت بركاته) بأن لا تتزوج البكر المستقلة من دون اذن أبيها وأن لا يزوج الاب غير المستقلة من دون رضاها كان ينبغي أن يكون احتياطاً استحباياً .

ولعله (دامت برకاته) احتاط وجوباً تجنبًا عن الفتوى بالتفصيل المذكور الذي لم يظهر قائل به من الفقهاء فتأمل.

بقي هنا أمراً:

الأمر الأول: إن جماعاً من الفقهاء منهم السيد الحكيم ^(١) قد ذهب إلى صحة نكاح البكر الرشيدة من دون إذن وليها، ولكنه ^{في} أثبت للأب حق النقض استناداً إلى ما ورد في صحيح حديث زرارة ومحمد بن مسلم ^(٢) من أنه لا ينقض النكاح إلا الأب، بتقريب أن النقض لا يكون إلا بالنسبة إلى الأم المبرم، فمفاد الصحيحتين صحة نكاح البنت من دون إذن الأب، وإنما يتحقق للأب نقض النكاح وإبطاله بعد أن كان صحيحاً، ويظهر الفرق بينه وبين القول باعتبار إذن الأب فيما إذا لم يبطل الأب نكاح بنته البكر لأي سبب كان، سواء لم يطلع على وقوعه لغيبة أو غيرها، أم اطلع لكن لم يرده من دون أن يوافق عليه، فإنه يصح على رأيه ^{في} دون الرأي الآخر.

وقد أجاب السيد الأستاذ ^(٣) عن هذا الاستدلال: بأن المراد بالأمر المبرم في المقام لا يمكن أن يكون العقد الصحيح أي المبرم حقيقة، بل المراد به المبرم شأنًا، فلا يدل على صحة عقد البنت من دون إذن أبيها، والوجه في ذلك :

أولاً: إن العقد الصحيح ليس قابلاً للنقض مطلقاً، إذ ليس لأحد الخيار في فسخ النكاح الصحيح جزماً وإجماعاً من المسلمين قاطبة.

وثانياً: إنه لو كان المراد به العقد الصحيح لكن مقتضى إطلاق الصحيحتين الشامل للولد والبنت البكر والثيب هو أن للأب أن ينقض كل عقد صحيح صادر من ابنه أو بنته البكر أو الثيب، وهو مقطوع البطلان. ولا موجب لحملهما على خصوص البكر، إذ لا قرينة تساعد عليه. وهذا بخلاف ما لو كان المراد به المبرم شأنًا

(١) مستمسك العروة الوثقى: (٤٤٧/١٤).

(٢) الكافي: (٣٩٢/٥)، تهذيب الأحكام: (٣٧٩/٧).

(٣) مبانى العروة الوثقى: (٢٦٥/٢).

فإنهم يختصان حيشذ بالبكر، ولا تعمان الولد والثيب لكون عقدهما محكوماً بالصحة والإبرام الفعليين.

ولكن في كل من الاستدلال وما أجيبي به عنه نظر:

أما الاستدلال فيلاحظ عليه :

أولاً: لا ينبغي الشك في أنه لا يراد بالنقض في الصحيحتين ما يقابل المبرم الحقيقي؛ لأن هذه الجملة مسوقة للرد على العامة القائلين بثبوت الولاية لغير الأب والجد على البنت البكر الرشيدة من الأخوة والأعمام وغيرهم، ومعلوم أن العامة لا يرون صحة نكاح البنت من دون إذن الولي، مع ثبوت حق النقض له، بل يرون عدم صحته رأساً إلا بإذنه.

هذا مضافاً إلى أن لازم ما ذكره بأن هو جواز إبطال الأب نكاح بنته البكر إذا أطلع عليه ولو بعد مدة طويلة، مع إنجابها من زوجها عدة أولاد ولا أظن أن يلتزم به فقيه.

فلا يحص إذاً من كون المراد بالمبرم في الروايتين هو المبرم شأنه، نظير ما ورد في رواية زياد بن مروان قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام ما تقول في رجل تهياً للإحرام وفرغ من كل شيء: الصلاة وجميع الشروط إلا أنه لم يلبّ، له أن ينقض ذلك وي الواقع النساء؟ فقال: نعم ^(١).

وثانياً: لو سلم أن المقصود هو المبرم الفعلي، إلا أنه ليس مفاد قوله (لا ينقض النكاح إلا الأب) ثبوت حق النقض للأب في كل نكاح، ليستفاد منه صحة نكاح البنت في مطلق الأحوال مع ثبوت حق النقض للأب. فإن الاستثناء من النفي لا يفيد إلا الإيجاب الجزئي، فلو قال قائل (لا أطالع إلا الكتب الفقهية) أو (لا أحضر إلا مجالس العلماء) لم يدل على مطالعته جميع الكتب الفقهية، أو حضور مجالس جميع العلماء. وعلى ذلك فغاية ما يستفاد من الصحيحتين صحة نكاح البنت مع ثبوت

(١) الكافي: (٤/٣٣١).

حق النقض للأب في بعض الموارد على سبيل الموجبة الجزئية، وليس القدر المتين لها هي البكر الرشيدة؛ لأنها على قسمين: المستقلة في شؤون حياتها، وغير المستقلة. فيحتمل ثبوت الحكم المذكور في أحد القسمين دون الآخر، كأن يكون عقد غير المستقلة باطلًا من دون أيتها ويصبح عقد المستقلة من دون إذنه، ولكن مع ثبوت حق النقض له، كما يحتمل أن يكون عقد غير المستقلة صحيحًا مع ثبوت حق النقض للأب، بخلاف عقد المستقلة، حيث يكون صحيحًا بلا ثبوت حق النقض له.

وأيضاً البكر الرشيدة قد تتزوج بن هو كفؤها عرفاً، وقد تتزوج بغيره. فيحتمل صحة نكاحها من الكفؤ من دون ثبوت حق النقض لأبيها، بخلاف نكاحها من غير الكفؤ فيصحيح مع ثبوت حق النقض له، كما يحتمل بطلان نكاحها من غير الكفؤ من دون إذنه أو إجازته، بخلاف نكاحها من الكفؤ فيصحيح إلا أن ينقضه.

وهكذا يتبيّن أنه لا يمكن الحكم بصحّة عقدها مع ثبوت حق النقض لأبيها في أي مورد من الموارد.

هذا فيما يتعلق بأصل الاستدلال.

وأمّا ما أجاب به السيد الأستاذ ^{توفيق} عنه فيلاحظ على ما ذكره أولاً - من أن العقد الصحيح ليس قابلاً للنقض جزماً وبإجماع المسلمين - بأن دعوى الجزم غير مقبولة وعهدها على مدعيعها، كما أن إجماع المسلمين مما لم يتحقق.

ويلاحظ على ما ذكره ثانياً: بأنه ليس للروايتين إطلاق ليرد ما ذكره من الإشكال كما اتضح مما تقدم آنفًا.

الأمر الثاني: إنه بناءً على صحة تزويج الأب ابنته البكر الرشيدة من دون رضاها - إما مطلقاً أو في خصوص التي تكون بين أبويهما - فإنّما يحکم بالصحة فيما إذا راعى فيه مصلحة البنت، أي زوجها على أساس أن مصلحتها تقتضي ذلك، وأمّا إذا لم يكن الزواج على وفق مصلحتها، فلا ينبغي الشك في فساده وعدم ولایة للأب عليها في ذلك. والوجه فيه:

أولاً: إن ولية الأب على البنت إنما هي لها لا عليها، ومن الواضح أن هذا يقتضي النظر في أمرها ومراعاة مصلحتها فيما يقوم به. هكذا أفاد السيد الأستاذ في بعض كلماته^(١) ولكنه لا يخلو من تأمل.

وثانياً: معتبرة عبيد بن زراره قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية ي يريد أبوها أن يزوجها من رجل، وي يريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً^(٢).

فإن تقيد نفوذ تصرف الجد بعدم كونه ضررياً على البنت، يكشف عن تقيد نفوذ تصرف الأب أيضاً بذلك لوحدة المناط، ولكنه لا يخلو عن تأمل أيضاً، مضافاً إلى أنه أخص من المدعى فإن اعتبار عدم كون التصرف ضررياً أخص من اعتبار كونه في مصلحة البنت كما لا يخفى.

وثالثاً: وهو العمدة - قوله عليه السلام في موقعة فضل بن عبد الملك المتقدمة (لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهها، هو أنظر لها) فإن قوله (هو أنظر لها) كالصرير في لزوم رعاية مصلحتها في تزويجها، والله العالم بحقائق أحکامه.

(١) مبني العروة الوثقى: (٢٦٨/٢).

(٢) الكافي: (٣٩٥/٥).

المصادر

- ١- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار للشيخ الطوسي رض ، الناشر: دار الكتب الإسلامية – النجف الأشرف.
- ٢- أمالی الطوسي رض ، الناشر: دار الثقافة - قم.
- ٣- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي ، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- ٤- تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي رض ، الناشر: دار الكتب الإسلامية - النجف الأشرف.
- ٥- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة للشيخ يوسف البحرياني رض ، دار الكتب الإسلامية – النجف الأشرف.
- ٦- العدة في أصول الفقه للشيخ الطوسي مطبعة ستارة - قم .
- ٧- عقاب الاعمال للشيخ الصدوق رض ، ناشر: دار الشريف الرضي - قم.
- ٨- علل الشرائع للشيخ الصدوق رض ، الناشر: مكتبة الطباطبائي - قم.
- ٩- فهرست كتب الشيعة واصولهم للشيخ الطوسي رض ، الناشر: ستارة - قم.
- ١٠- قرب الاسناد للحميري رض ، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ١١- الكافي للشيخ الكليني رض ، الناشر: دار الكتب الإسلامية - طهران.
- ١٢- مباني العروة الوثقى تقرير السيد الخوئي رض بقلم السيد محمد تقى الخوئي ، منشورات مدرسة دار العلم - النجف الأشرف.
- ١٣- مسائل علي بن جعفر ومستدركاتها ، الناشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ١٤- مستمسك العروة الوثقى للسيد الحكيم رض ، مطبعة الآداب النجف الأشرف.

- ١٥- مستند الشيعة في أحكام الشريعة للشيخ النراقي ت، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ١٦- مصباح الأصول تقرير السيد الخوئي ت بقلم السيد محمد سرور الحسيني البهسودي - النجف الأشرف .
- ١٧- من لا يحضره الفقيه ، للشيخ الصدوق ت ط: دار الكتب الاسلامية - النجف الأشرف .
- ١٨- رجال النجاشي ت ، الناشر : مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة المدرسين بقم.
- ١٩- وسائل الشيعة للشيخ الحر العاملي ت ، الناشر: المكتبة الاسلامية - طهران.

قتل العمد

بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات العراقي

الشيخ يحيى السعداوي

(الحلقة الثانية)

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية
وقانون العقوبات العراقي الخاص.

يمكن أن تُعرّفنا بالتشريع الجنائي الإسلامي
ومدى مواكبته مع المستحدثات وواقع العصر،
وتبيّن مدى ارتكاز قانون العقوبات العراقي عليه
أو مفارقته بالكامل.

كما ويتبّع من خلالها إنّ كان قانون العقوبات
العربي قد جعل التشريع الجنائي الإسلامي
مصدراً أساسياً في تشريعاته، ليكون مطابقاً لما
نص عليه الدستور العراقي الجديد في م/٢ أم لا؟

المبحث الثالث

العقوبات الشرعية للقتل العمد عند المذاهب الفقهية الإسلامية

العقوبة الأولى: القصاص (القود): وقع الكلام هنا في أمرين:

الأول: تعريف القصاص عند المذاهب الفقهية، وحجته.

١- المذهب الإمامي الجعفري: والقصاص^(١) عندهم هو فعال من قص أثره إذا تبعه. والمراد به هنا استيفاء أثر الجنابة من قتل، أو قطع، أو جرح، أو ضرب، بأن يفعل به مثل فعله من الضرب، أو الجرح، أو القتل، وهو من الأمور النظامية بين جميع الطوائف والأمم على اختلاف في التصويبات.

والقود هو قتل القاتل قصاصاً^(٢)، أي يقتضي منه ولد الدم على ما فعله من القتل العمدي فيقتله.

والمشهور عندهم شهرة عظيمة، بل عليه الإجماع هو: أن القتل العمدي عليه القود دون الدية، ولذا قالوا: (الواجب في قتل العمد القصاص)^(٣).

فعقوبة القتل العمد عندهم هي القصاص دون الدية. هذا الرأي الأول المشهور عندهم. إن القصاص واجب تعيني وليس واجباً تخiriأً بينه وبين الدية، ولذا يقول السيد السبزواري: (قتل العمد يوجب القصاص تعيناً)^(٤)، ويسترطون في مطالبة القاتل بالدية رضاه. وعندئذ يسقط عنه القدر وتثبت الدية.

(١) الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية: ٩/٤٤٣.

(٢) مباني تكميلة المنهاج: ٢/١٢٣.

(٣) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٣/٥٣٦.

(٤) مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٨/٣٢٥.

والرأي الثاني عند بعض الإمامية، كالعماني والإسکافي حيث حکي عنهمما في المسألة التخییر بين الاقتاصص والدية، واستدلا بصحیحة عبد الله بن سنان، وابن بکیر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً؟ إلى أن قال: فقال: إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه، فإن عفوا عنه فلم يقتلوا أعطاهم الدية، وأعتقد نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل) ^(١).

وهاتان الصحیحتان وإن دلتا بظاهرهما على القول بالتخییر، إلا أن الصحيح ما ذهب إليه المشهور؛ وذلك لمعارضة الصحیحتين بصحیحة عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا بالدية، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية...) ^(٢).

وهذه الصحیحة تقدم على الصحیحتين؛ لأنها تعارضهما، وبما أن السندي للصحاح الثلاثة لا إشكال فيه فرجع إلى مرجحات باب التعارض، ومقتضاه أن نأخذ بـ:

أولاً: ما وافق الكتاب، والصحیحة التي استدل بها المشهور موافقة لإطلاق الكتاب الجيد من ناحية أن ظاهره ثبوت الولاية على القصاص فقط. دون أن تكون له المطالبة بالدية.

ثانياً: ما خالف العامة.

والنتيجة: إن القصاص ثابت عندهم لاعتباره عقوبة على القتل العمد، وأما غير القصاص - وهو الدية- لا يفرض من قبل ولی الدم، وإنما يحتاج إلى رضا الجاني به؛ فلا يكون ولی الدم مخيراً بين القصاص والدية. هذا إذا كان ولی الدم متمنكاً من

(١) وسائل الشيعة: ٥٧٩/١٥، ب ٢٨ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٧/١٩، ب ١٩ من أبواب قصاص النفس، ح ٣.

القصاص منه، أما إذا لم يتمكن ولد المدين من القصاص فالدية بحسب التفصيل الآتي.

وي يكن الاستدلال المشهور الإمامية على أن القصاص واجب تعيني لا تخميري بما يلي:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...»^(١)، قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(٢)، قوله تعالى: «وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابُوهُمُ الْغَيْرُ هُمْ يَتَصَرَّفُونَ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مُّثْلِهَا»^(٣).

وقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتُبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُتْمَى بِالْأُتْمَى»^(٤).

ب- من السنة:

وقد تقدم ما استدل به المشهور من صحيحة عبد الله بن سنان، وهي وإن كانت معارضة بصحيحتين إلا أن التعارض يوجب ترجيحها كما بيانا.

واستدل كذلك بقول الإمام علي عليه السلام: (ولا عذر لك عند الله ولا عندي في قتل العمد، لأن فيه قود البدن)^(٥).

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) الشورى: ٣٩-٤٠.

(٤) البقرة: ١٧٨.

(٥) المعجم الموضوعي لنهج البلاغة: ٤٥٢.

ج - الإجماع:

قال السيد الخوئي ^ت: (بل ادعى عليه الإجماع أي أن القتل العمد على القود دون الديمة، فليس لولي المقتول مطالبة القاتل بالديمة، إلا إذا رضي بذلك وعنده ذلك يسقط عنه القود) ^(١).

د - العقل:

قال السبزواري ^ت: (ويكفي الاستدلال بحكم العقل أيضاً في تنظيمه النظام الأحسن، فإنه يحكم بقتله قطعاً لمادة الفساد في العباد، وإزالة البغي والطغيان عن البلاد، فتتم الأدلة الأربع على عليه في الشريعة المقدسة).

ويتولى القصاص من يرث المال من الرجال دون الزوج، ومن يتقرب بالأم، وأما النساء فليس لهن عفو ولا قود) ^(٢).

٢- المذاهب الأخرى:

القصاص، وهو قتل الجاني بمثل فعله.

قال مالك: (الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجال الأحرار بالرجل الحر الواحد، والنساء بالمرأة كذلك) ^(٣)، ثم إنه جعل القصاص تعيناً لا تخييراً، وأوجب رضا الجاني. فيتوافق مع رأي الإمامية في ذلك.

أما الشافعي ^(٤) وأحمد فالواجب عندهما أن في القتل العمد القصاص والديمة، وللولي أن يختار بينهما، ولا يتوقف اختيار الديمة على رضا الجاني خلافاً للإمامية.

(١) مبني تكملة المنهاج: ١٢٣/٢.

(٢) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٢٦/٢٨.

(٣) تنوير الحوالك على موطاً مالك: ١-٢/١٩٣.

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي: ٢٦٣/٢.

وأما أبو حنيفة فعلى أن القصاص واجب تعيني لا تخيري، ويشرط رضا الجاني في الدية.

وعلى هذا فالمذاهب التي تتفق في كون القصاص واجباً تعينياً لا تخيري هي: الجعفري الإمامي، والمالكي، والحنفي، وينحالف الشافعي وأحمد، ويوافقهما من الإمامية العماني والإسکافي على أن القصاص واجب تخيري بينه وبين الديمة، ولا يحتاج إلى رضا الجاني، بل هو موكول إلى ولي الدم.

وقد تقدم استدلال الإمامية بالأدلة الأربع، وأما مالك فإنه يستدل لما حدثه يحيى عن مالك، عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة: (إن عبد الملك بن مروان أفادولي رجل قتلته بعضاً فقتلته وليه بعضاً^(١)، وكذلك عن يحيى، عن مالك: (أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلاً فكتب إليه معاوية أن اقتلته به)، ومالك وإن وافق الإمامية إلا أن دليله غير تام، ولا يمكن اعتباره حجة علينا؛ لعدم كون ما ذكره من السنة؛ فإن عبد الملك بن مروان ومعاوية بن أبي سفيان ليسا من يحتاج به عند عامة المسلمين، بالإضافة إلى أنها مخالفة بما استدل به الشافعي وأحمد حيث استدلا على كون القصاص تخيري بينه وبين الديمة، بما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الديمة^(٢).

فظاهر الرواية التخمير لأولياء المقتول بين القصاص والديمة، وهذه الرواية تصلح للاستدلال؛ لكونها عن الرسول الأعظم فهو إستدلال بالسنة. وعلى هذا نقول: إن المذاهب الإسلامية اختلفت في عقوبة القصاص في كونه واجباً تعينياً أو تخيريأً بينه وبين الديمة، وكل مذهب يستدل بدليل يصلح للاستدلال به وفق مبانيه.

ولكن رغم ذلك يمكن مناقشة القائلين بالتخمير لكونه مخالفًا لظاهر الكتاب الدال على القصاص من دون تخمير.

(١) تنوير الحوالك على موطأ مالك: ١٩٣/٢-١.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٨٠/٢.

فيكون مالك وأبو حنيفة موافقين لظاهر الكتاب. فإذا قلنا بإسقاط ما تعارض من السنة فيسقط دليل الشافعي وأحمد مقابل سقوط دليل مالك وأبوي حنيفة. وحيثند إما أن نقول بترجح رأيهما لموافقته ظاهر الكتاب، أو نقول إن من مرجحات باب التعارض موافقة ظاهر الكتاب.

وعليه نقول الأرجح هو أن القصاص واجب تعيني لا تخيري كما عليه الإمامية وممالك وأبوي حنيفة. فلا بديل له في عرضه، وأن كان له بديل في طوله فهو رضائي لا تخيري.

القصاص من حق من؟

تقدّم أن الإمامية ذكرت أن القصاص من حق من يرث المال مطلقاً، ماعدا الزوج والزوجة كما عليه الأئمّة، بلا فرق بين الذكر والأثني. والدليل عموم آية الأرحام: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ في كتاب الله»^(١)، مع ضميمة إطلاق قوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلَيْهِ سُلْطَانًا»^(٢) بناءً على إرادة الوارث من الولي في الآية.

فالزوج والزوجة إما أنهما خارجان عن الأرحام بالتخصيص؛ لكونهما ليسا كذلك، وإما داخلان في الأرحام فيخرجان بالتخصيص.

ويجوز للولي الواحد المبادرة إلى الاقتصاص من الجاني من غير إذن الإمام؛ لقوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلَيْهِ سُلْطَانًا»^(٣)، لأنّه حقه والأصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق. وإن كان استئذانه أولى لخطره واحتياجه إلى النظر. وهذا ما عليه أكثر المتأخرین من فقهاء الإمامية.

وإن كان الورثة جماعة، توقف الاستيفاء على إذنهم أجمع، إما بالوكالة أو بالإذن الواحد، سواءً أكانوا حاضرين أم لا؛ لتساويهم في السلطان، ولا شراك الحق

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) الإسراء: ٣٣.

(٣) الإسراء: ٣٣.

فلا يستوفيه بعضهم، ولأن القصاص موضوع للتشفي وموافقة النفس، ولا يحصل بفعل البعض كما عليه المشهور.

وهناك من يخالف ويذهب إلى أن للحاضر من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب، ولا استئذانه. ويضمن المستوفي حصن الباقيين من الديمة.

وما عليه الأكثر أنه لو كان الوالى صغيراً وله أب أو جد تراعى المصلحة في تعجيل القصاص؛ لأن مصالح الطفل منوطه بنظر الوالى، وفي حكمه المجنون.

ويختلف البعض في ذلك ويقول بانتظار الصغير، ويجوز التوكيل في استيفائه؛ لأنه من الأفعال التي تدخلها النيابة، إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين.

وأما مالك وأبو حنيفة فعندهما أيضاً أن القصاص حق كل وارث، ولكن على سبيل الكمال لا على سبيل الشراكة إذا كان واحداً، وأما إذا كانوا جماعة فهو حقهم أيضاً على سبيل الكمال لا على سبيل الشراكة، أي لا يتضرر بلوغ الصغير، أو عودة الغائب كي يستوفي الحاضر والبالغ القصاص.

وأما الشافعى وأحمد فإن القصاص عندهما حق كل وارث أيضاً، ولكن على سبيل الشراكة فيوافق رأيهما رأى الإمامية. وعلى ذلك فيجب انتظار الغائب أو الصبي؛ لاستيفاء القصاص، وهذا الخلاف راجع إلى وجهات النظر، فكل مذهب ينظر إلى جهة بحسب ما يراه صحيحاً طبق مبانيه.

كما أن أبا حنيفة ومالك يعتبران القصاص هو التشفي. فهو حقهم ابتداءً لا حق الميت، حيث أن القصاص لا يثبت ما دام المقتول حياً ويثبت بوفاته، وإذا مات لا يكون أهلاً لتملك الحقوق، فهو حينئذ حق للورثة، وعلى سبيل الكمال، لأن كل واحد منهم يملكون الحق كأن ليس معه غيره؛ لأنه حق لا يتجزأ. والشراكة فيما لا يتجزأ محال. فيثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كولاية النكاح.

وأما الشافعى وأحمد فالقصاص عندهما حق كل وارث على سبيل الشراكة، وحجتهم أن القصاص يجب بالجناية، وإنها وقعت على المقتول، فكأن ما يجب لها

حق له، إلا أنه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث ويكون القصاص مشتركاً بينهم.

وعلى هذا فالبالغ يتضرر الصغير حتى يبلغ؛ لأنه حق مشترك، وإذا لم يكن له ولد فالحاكم وليه.

أما إذا كان الولي صغيراً أو مجنوناً، فالشافعي وأحمد رأيهما انتظار بلوغ الصبي، وإفاقه المجنون، إلا إذا كانت ميؤساً منها، فيقوم وليه مقامه؛ والسبب في الانتظار لكون القصاص تشفياً.

وأما أبو حنيفة، فيرى أن الأب والجد للصغير والمجنون كونهما ولدين له يستوفيان القصاص الواجب للصغير دون الوصي عليه؛ لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة. وهذا ما يوافق رأي المذهب الإمامي الذي عليه الأكبر.

الثاني: شرائط القصاص أو موانعه عند المذاهب الإسلامية:

أما عند الأمامية:

والشروط عندهم خمسة على النحو الآتي:

الشرط الأول: التساوي في الحرية أو الرق (يقتل الحر بالحر، سواء أكان القاتل ناقص الأطراف، عادم الحواس، والمقتول صحيحاً أو بالعكس)؛ لعموم قوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ»^(١)، سواء أتساويا في العلم والشرف والغنى والفقير والصحة والمرض، والقوة والضعف والكبير والصغر أم تفاوتا، وإن أشرف المريض على الملاك، أو كان الطفل مولوداً في الحال. وكذلك (يقتل الحر بالحر مع رد ولديها عليه نصف الديمة)؛ لأن ديتها ضعف ديتها؛ وتدل عليه صحة الخلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في الرجل يقتل المرأة متعمداً، فأراد أهل المرأة أن يقتلوه قال: ذاك

لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الديه، وإن قبلوا الديه فلهم نصف ديه الرجل...)^(١)، وغيرها من الصحاح في نفس الباب، ولا خلاف في ذلك.

وأما (إذا قتلت الختنى فيقتل مع رد ربع الديه) وهو التفاوت بين الديتين (وتقتل الختنى بالأئمّة مع رد الرابع عليه) وهو التفاوت بين الديتين: (والحرّة بالحرّة ولا رد، والحرّة تقتل بالحرّ ولا رد لأولياء الحرّ شيئاً) كما تدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة: (وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم إلا نفسها)^(٢)، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، وكذلك: (قتل المرأة بالختنى ولا رد، وقتل الختنى بالرجل ولا رد).

(ويقتل العبد بالحرّ، والحرّة. وإن زادت قيمته عن الديه ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض، كما لا يلزم الإكمال لو نقص، ويقتل العبد بالعبد والأمة، سواء أكانا مالك واحد أم مالكين، وسواء أتساوت قيمتهما أم اختلفت) أما قتله بالعبد؛ فظاهر الكتاب بقوله تعالى: «والعبدُ بِالْعَبْدِ»^(٣)، وأما قتله بالأمة؛ فظاهر قوله تعالى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^(٤)، وهي مطلقة غير مقيدة.

(وتقتل الأمة بالحرّ والحرّة، وبالعبد والأمة مطلقاً) سواء أكانا مالك أو مالكين مع تفاوت القيمة وعدمه؛ لإطلاق قوله تعالى «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^(٥).

الشرط الثاني: التساوي في الدين: (فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان أم ذميأ أم معاهداً أم لا، ولكن يعزز القاتل بقتل الذمي والمعاهد)؛ لتحريم قتلهما، ويفرم دية الذمي. وعليه يجوز قتل الحربي بغير إذن الإمام وإن توافق جواز جهاده عليه؛ وذلك للفرق بين قتله وقتاله جهاداً باعتبار الجهاد من وظائف الإمام بخلاف قتل الحربي. فإنه ليس من وظائف الإمام. وهذا يتم في أهل الكتاب، لأن جهادهم يترتب عليه

(١) وسائل الشيعة: ٥٩/١٩، بـ ٣٣ من أبواب قصاص النفس، حـ ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٥٩/١٩، بـ ٣٣ من أبواب قصاص النفس، حـ ٣.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) المائدة: ٤٥.

أحكام غير القتل تتوقف على الحاكم، أما غيرهم فليس في جهاده إلا القتل أو الإسلام، وهذا لا خلاف فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)، وحيث إننا إذا سلمنا المسلم القاتل إلى ولی الكافر، وكان كافراً فهذا يعني جعل السبيل للكافر على المسلم، مضافاً إلى الأخبار المصرحة بذلك. ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: (لا يقاد مسلم بذمي في القتل، ولا في الجراحات)^(٢).

ولكن لو اعتناد المسلم قتل أهل الذمة، اقتضى منه بعد رد فاضل ديته. وهذا ما عليه الإجماع. وهو قول المشهور؛ لصحيح إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن دماء المجوس واليهود والنصارى. هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: لا، إلا إن يكون متعدداً لقتلهم. قال: وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلا إن يكون متعدداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر)^(٣).

وصحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: قلت له رجل قتل رجلاً من أهل الذمة قال: (لا يقتل به إلا أن يكون متعدداً للقتل)^(٤)، وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: (إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه، وأدوا فضل ما بين الديتين)^(٥)، بحمله على المتعدد، وأما فاضل الدية فلم تعتبرة سمعاء، عن الصادق عليه السلام: (ولكن يعطي الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم)^(٦).

(١) النساء: ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٩/٨٠، ب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ١٩/٧٩، ب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ١.

(٤) وسائل الشيعة: ١٩/٨٠-٨١، ب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٧.

(٥) وسائل الشيعة: ١٩/٨٠، ب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٤.

(٦) وسائل الشيعة: ١٩/٧٩، ب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٣.

والاعتياد يرجع به إلى العرف. والظاهر أنه في الثالثة؛ لأن الاعتياد شرط في القصاص، فلابد من تقدمه على استحقاقه: (ويقتل الذمي بالذمي؛ لظاهر قوله تعالى ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾)، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتضي اليهودي والنصراني والمجوسى بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً) ^(١).

وادعى السيد السبزواري ظهور الإجماع ^(٢) عليه.

ويقتل الذمي بالذمية مع رد فاضل ديته؛ لقوله تعالى ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ ^(٣)، وظهور الإجماع، وقول علي عليه السلام في معتبرة السكوني المتقدمة: (ويقتل بعضهم بعضاً)، ول الصحيح الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلـوه قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهلـه نصف الـديـة، وأن قبلـوا الـديـة فـلهم نصف دـيـة الرـجـل) ^(٤)، فـهـذا نـظـير قـتـلـ المـسـلمـ لـلـمـسـلـمـةـ، فـيـجـريـ فـيـ المـقـامـ الـفـحـوـيـ وـهـوـ الـأـوـلـوـيـةـ؛ لـأـنـ الـمـسـلـمـ أـشـرـفـ مـنـ الـذـمـيـ، وـحـكـمـ عـلـيـهـ بـالـقـتـلـ إـذـاـ قـتـلـ الـمـرـأـةـ. فـالـذـمـيـ أـوـلـىـ مـنـ الـمـسـلـمـ فـيـ القـتـلـ إـذـاـ قـتـلـ الـمـرـأـةـ مـعـ رـدـ فـاضـلـ دـيـتـهـ، وـهـوـ الـفـارـقـ بـيـنـ دـيـةـ الرـجـلـ وـدـيـةـ الـمـرـأـةـ.

ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع هو وماله إلى أولياء المقتول، ويختيرون بين قتله واسترقاقه، بلا فرق بين كون المال عيناً أو ديناً منقولاً، أو لا، ولا بين كونه مساوياً لدية المسلم أو زائداً عليه أو مساوياً لأصل الديمة أو زائداً عليه.

هـذاـ مـاـ عـلـيـهـ الإـجـمـاعـ، كـمـاـ اـدـعـاهـ السـبـزـوارـيـ ^(٥)، وـمـاـ اـتـفـقـ عـلـيـهـ الـفـقـهـاءـ وـوـرـدـتـ بـهـ النـصـوصـ، وـمـنـهـ مـعـتـرـةـ ضـرـيـسـ الـكـنـاسـيـ، عـنـ أـبـيـ جـعـفـرـ عليه السلام في نصراني قـتـلـ

(١) وسائل الشيعة: ٨١/١٩، بـ ٤٨ من أبواب القصاص في النفس، حـ ١.

(٢) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٥٧/٢٨.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: ٥٩/١٩، بـ ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، حـ ٣.

(٥) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٥٧/٢٨.

مسلمًا فلما أخذ أسلم قال: أقتله به قيل وإن لم يسلم؟ قال: (يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استرقوا) قيل: وإن كان معه عين [مال]؟ قال: (دفع إلى أولياء المقتول هو وماله)^(١)، هذا إذا لم يسلم، فإذا أسلم فالقتل لا غير، وأخذ ماله باقٍ على التقديرين.

ولو قتل الكافر مثله ثم أسلم القاتل، فالدية عليه لا غير، إن كان المقتول ذميًّا، ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقاً، سواءً كان مسلماً أم معاهداً أم ذميًّا. ولا دية عليه أيضاً، وولد الزنا إذا بلغ وعقل، وأظهر الإسلام مسلماً يقتل به ولد الرشيدة؛ لتساويهما في الإسلام، ولكن لو قتله قبل البلوغ لم يقتل به، ويقتل الذمي بالمرتد فطرياً كان أم ملبياً؛ لأنَّه محقون الدم بالنسبة للذمي، بقاء علقة الإسلام. وكذا العكس؛ لتساويهما في الكفر، أما لو رجع الذمي إلى الإسلام فلا قود. وعليه دية الذمي، ولا يقتل المسلم بالمرتد وإن أساء بقتله؛ لأنَّ أمره إلى الإمام عليه السلام بلا خلاف ولا إشكال، لعدم التساوي في الدين، واستغرب الفقهاء عدم الدية أيضاً وذلك؛ لأنَّ المرتد مباح الدم. وقتله بإذن الإمام، فإذا قتله من دون إذن الإمام يوجب الإثم ولكن لا يوجب الدية.

الشرط الثالث: انتفاء الأبوة: أي الأب الذي يقتل ولده لا يقتل به، وهكذا وإن علا، والابن وإن نزل؛ لقوله عليه السلام: (يا علي لا يقتل والد بولده)^(٢)، وروايات أخرى في هذا الصدد، بالإضافة إلى إجماع^(٣) المسلمين على ذلك. والبنت كالابن إجماعاً^(٤) أو بطريق أولى سواءً تساوياً في الدين والحرية أم لا، ويعذر الوالد بقتل الولد، ويكره وتجب الدية لغيره من الورثة. وأما باقي الأقارب فيقتل بعضهم ببعض كالولد بوالده، والأم بابنها، والأجداد من قبلها، أي من طرف الأم كالمذكور الذي هو أب الأم.

(١) وسائل الشيعة: ٨١/١٩، ب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٥٨/١٩، ب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، ح ١١.

(٣) مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٦٤/٢٨.

(٤) الروضۃ البهیۃ في شرح اللمعۃ الدمشقیۃ: ٣/٥٢٠.

وإن كانت لأب كأم الأب والجدات مطلقاً، أي لأم أو لأب والأخوة والأعمام والأحوال وغيرهم.

ولكن لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر، ولا الخر بالعبد؛ لعدم التكافؤ.

الشرط الرابع: كمال العقل: فلا يقتل الجنون بعاقل، ولا مجنون؛ لقول نبينا الكريم ﷺ: (انَّ الْقَلْمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةِ ... الْمَجْنُونُ حَتَّى يَقِيقٌ) ^(١).

حيث ذكر أمير المؤمنين عليه السلام هذا الحديث عندما أراد عمر أن يرجم المجنونة.

ومعتبرة السكوني عن الصادق عليه السلام: (إِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ كَتَبَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل عليه السلام الديمة على قومه، وجعل عمده وخطأه سواء) ^(٢)، هذا بالإضافة إلى الإجماع كما ادعاه السيد السبزواري ^(٣)، ولا يقتل العاقل بالجنون، بل الديمة، وإذا صال عليه المجنون فدمه هدر بلا خلاف؛ لصحيح أبي بصير سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً... (فلا شيء عليه...) ^(٤)، والصبي لا يقتل بصبي، ولا بالبالغ، وعمده وخطأه واحد، وتكون الديمة على عاقلته إجماعاً ونصوصاً عاملاً وخاصة؛ لقول الرسول الأعظم صلوات الله عليه وآله وسلامه: (انَّ الْقَلْمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةِ ... عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَلْغُ) ^(٥)، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: (عَمِدَ الصَّبِيُّ وَخَطَأَهُ وَاحِدٌ) ^(٦)، ويقتل البالغ بالصبي كما عليه المشهور، بل المذهب لعموم قوله تعالى ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ ^(٧)، ومرسلة بن فضال عن بعض

(١) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (طبعة مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث): ٤٥/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٠٧/١٩ - ٣٠٨، ب ١١ من أبواب العاقلة، ح ٥.

(٣) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٧٠/٢٨.

(٤) وسائل الشيعة: ٥١/١٩، ٥٢، ب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

(٥) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (طبعة مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث): ٤٥/١.

(٦) تهذيب الأحكام: ٢٢٣/١٠، وسائل الشيعة: ٣٠٧/١٩، ب ١١ من أبواب العاقلة، ح ٢.

(٧) المائدة: ٤٥.

أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعلية القود) ^(١).

وفرقوا بين قتل المجنون، حيث لا قود عليه، وإذا صال على القاتل فدمه هدر، وبين من قتل صبياً فعليه القود، وذلك لأن المجنون خرج عن العمومات بدليل خارج، وإنما كانت الآية متناولة له بخلاف الصبي، مع أن الفارق بينهما متتحقق، ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتضى منه ولو في حال الجنون ثبوت الحق في ذمته عاقلاً، فيستصحب كغيره من الحقوق للإجماع كما أدعاه السيد السبزواري ^(٢)، ومعتبرة بزيد بن معاوية العجمي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فلما يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة عليه حتى خوط وذهب عقله، ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خوط أنه قتله فقال: (إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف، دفع إلى ورثة المقتول الديمة من مال القاتل، وإن لم يكن له مال أعطى الديمة من بيت المال، ولا يبطل دم أمرئ مسلم) ^(٣).

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم: أي غير مباح القتل شرعاً، فلا قود في القتل السائغ شرعاً، كقتل ساب النبي ص والأئمة الطاهرين ع وقتل المرتد الفطري ولو بعد توبيته، والمحارب والمهاجم القاصد للنفس أو العرض أو المال، وكذا من يقتل بحد أو قصاص كاللواط والزنا والكفر ونحو ذلك. والضابط في جميع ذلك هو كون القتل سائغاً للقاتل، وذلك لأن قاتله وإن لم يستأند الإمام فهو قتل من كان مباحاً دمه في الجملة. وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم في أيام القاتل بدون الإذن خاصة، ولا فرق بين أن يكون الشارع حكم عليه بالرجم أو السيف أو نحو ذلك؛ لأن المطلوب هو إزهاق الروح ^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ٥٦/١٩، بـ ٣١ من أبواب القصاص في النفس، حـ.

(٢) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٧٢/٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ٥٣/١٩، بـ ٢٩ من أبواب القصاص في النفس، حـ.

(٤) ظ: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٣/٥٢٢.

وأما الشروط المعتبرة عند المذاهب الأخرى:

الشرط الأول: التساوي في الإسلام والحرية: حيث يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المجنى عليه مكافأةً للجاني، فإن لم يكن مكافأةً للجاني امتنع الحكم بالقصاص، ولذا سميت عندهم بموانع القصاص.

فإن تساوايا في الإسلام والحرية فهما متكافئان، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى، فلا يشترط التساوي في كمال الذات، ولا سلامه الأعضاء، ولا الشرف والفضائل. وعلى ذلك فيقتل سليم الأطراف بمقطوعها، والصحيح بالمريض، والكبير بالصغير، والقوى بالضعف، والعامل بالجاهل، والعاقل بالجنون، والأمير بالأمور، والذكر بالأئشى... الخ ولا خلاف بينهم في قتل الرجل بالرجل والأئشى بالأئشى لقوله تعالى: «الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَئْشَى بِالْأَئْشَى»^(١)، كما يرون أن الرجل يقتل بالمرأة وبالعكس، وحجتهم قوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ» وقول الرسول الأعظم ﷺ: (المسلمون تتكافأ دمائهم)، وله ﷺ كتب إلى أهل اليمن. وقد ذكر فيها أن الرجل يقتل بالمرأة^(٢)، وبهذا يختلف المذهب الإمامي عنهم في مسألة قتل الرجل بالمرأة، حيث يقول فقهاؤه: إن أولياء المرأة إن شاؤوا قتلوا الرجل مع رد فاضل ديته. وأشار عليهم : أن المرأة إذا لم تكافي الرجل فكيف تقتل به.

والجواب هو رواية عن رسول الله ﷺ وهي عن أبي جعفر الباقر ع: (قال: أتي رسول الله ﷺ برجل قد ضرب امرأة حاملاً بعمود الفسطاط، فقتلها، فخير رسول الله أولياءها أن يأخذوا الدية خمسة آلاف درهم وغرة وصيف أو وصيفة للذى في بطنه، أو يدفعوا إلى أولياء القاتل خمسة آلاف ويقتلوه)^(٣).

وظاهرها أن دية المرأة النصف، كما أن إرثها النصف، وهذا ما يتافق عليه المسلمون سواء منهم فقهاء الإمامية، أم فقهاء العامة، حيث استدلوا بما نسب

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٢٠/٢.

(٣) وسائل الشيعة: ٦٠/١٩، ب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٥.

لرسول الله ﷺ أنه كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل^(١)، وعليه إجماع الصحابة. فإذا كانت دية المرأة في القتل نصف دية الرجل فعندئذ إذا قتل الرجل المرأة وأراد أهل المقتول قتله ردوا فاضل ديته لأهله. وعليه تكون دماء المسلمين متكافئة من جهة القصاص، حيث يقتل الرجل بالمرأة وأما الدية فإجماع المسلمين على أنها النصف. فإذا قتلنا الرجل بها أرجعنا النصف الآخر.

وأما الفقهاء الأربعون فيقولون بأن الذكر يقتل بالأشنى وبالعكس بدون رد فاضل ديته.

ولا يقتل المسلم بالكافر لعدم التكافؤ.

ولا يقتل الحر بالعبد.

وهذا من جهة شرط التكافؤ في الجنبي عليه لا في الجناني.

فإذا قتل العبد الحر قتل به، وكذلك الكافر إذا قتل مسلماً قتل به.

وعند الشافعي وأحمد ومالك أن الحر لا يقتل بالعبد؛ لما روى ابن عباس: (لا يقتل حر بعد)، والعبد يقتل بالحر بخلاف أبي حنيفة فإنه يساوي بين العبيد والأحرار، فيقتل الحر بالعبد وبالعكس؛ لأن القصاص عنده واجب الحكم به على الجناني في الحالين، ويستثنى من ذلك أن السيد لا يقتل بعده؛ لقول الرسول ﷺ: (لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعده).

وأما التساوي في الإسلام، فيرى مالك والشافعي أن المسلم لا يقتل بالكافر أياً كان، إذا قتله المسلم، ولكن الكافر يقتل بالمسلم؛ لعدم التكافؤ.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ٢/١٨٢.

ويتفق هذان المذهبان مع الإمامية في هذا الحكم. ومستندهما ما نسب للرسول ﷺ (ال المسلمين تتكافئ دمائهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر).

سواء أكان ذميًّا أم مستأمنًا أم غيره. وأما أبو حنيفة فieri أنَّ المسلم لا يقاد بالمستأمن^(١).

ويرى أيضًا أنَّ المسلم يقتل بالذمي، وكذلك الذمي بالمسلم. ويحتاج بطلاقات الآيات القرآنية كقوله تعالى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^(٢)، وقوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لَوْلَيْهِ سُلْطَانًا»^(٣)، ويقول هذه الآيات مطلقة لا تخصيص فيها ولا تقيد، ومن قال بالشخص والتقييد. فهو قول بلا دليل عنده.

وأما مالك فإنه يرى قتل المسلم بالذمي في حالة أنه قتله غية، وممالك يقيسه على الحرابة؛ ويحتاج بما روى عن رسول الله ﷺ: (من أنه أقاد مؤمنًا بكافر وقال: أنا أحق من وفي بذمته)^(٤).

ورأى أبي حنيفة يتفق مع القوانين الوضعية الحديثة، حيث يرى أبو حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربيًّا أسلم وبقى في دار الحرب، فلا قصاص على القاتل؛ لأنَّه وإن قتل مسلماً إلا أنَّ المقتول من أهل دار الحرب، فيورث شبهة في عصمه ويعتبر مكرش سواد الكفار، ويستدل برواية عن الرسول أنه قال: (ومن كثر سواد قوم فهو منهم. وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً).

ولو كانا مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضًا؛ للشبهة، أما مالك والشافعي وأحمد فإنَّهم يرون القصاص. سواءً

(١) المغني: ٣٠٦/١١.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) الإسراء: ٣٣.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٢٣/٢.

كان القتل في دار الحرب أُم في دار الإسلام، وسواء أهاجر أم لم يهاجر. وإذا قتل الذمي مسلماً قتل به اتفاقاً لأنه في رأي أبي حنيفة قتل داخل تحت النصوص العامة. وعند ثلاثة يقتل به مع وجود التفاوت؛ لأن تفاوت مع النصان، ولا يمنع القصاص إلا تفاوت الزيادة، ولا يعتبر قتل الذمي للحربى جريمة اتفاقاً؛ لأن الحربى مباح الدم على الإطلاق.

ولا يقتل الذمي بالمستأمن عند أبي حنيفة؛ لأن عصمة المستأمن ليست مطلقة، بل هي مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام؛ ولأن في عصمتها شبهة العدم. ويقتل المستأمن بالمستأمن عند أبي حنيفة قياساً، ولا يقتل قياساً لقيام المبيح على قتله.

ويرى مالك والشافعى وأحمد أن الكفار يقتلون بعضهم البعض دون تفريق. فالذمى يقتل بأى كتابى أو مجوسى أو مستأمن. ولو اختلفت دياناتهم، فتتفق المذاهب الثلاثة مع الإمامية في ذلك، وإن اختلفت الأدلة.

فهذا الشرطان وهما: التساوى في الدين، والتساوي في الحرية، بينما أراء الفقهاء فيهما، وما هو محل الخلاف بينهم، وبين أن المذاهب - الإمامي والمالكي والشافعى وأحمد - كلها متفقة في أصل هذين الشرطين و مختلفة في بعض الخصوصيات.

وينفرد أبو حنيفة في عدم اشتراطهما، ولكنه يشترط أن يكون القتل في دار الإسلام فالعصمة عنده هكذا.

إلا أن الملاحظ أن رأى أبي حنيفة وإن اختلف مع المذاهب الأخرى، إلا إنه يتفق مع القوانين الحديثة التي لا تشترط في القصاص الإسلام ولا الحرية.

الشرط الثاني: أن يكون القتيل جزءاً من القاتل، وهذا الشرط يتواافق مع اشتراط الإمامية عدم كون القاتل أباً للمقتول، وحيثئذ يخرج من القصاص لقول النبي ﷺ: (لا يقاد الوالد بولده).

ويتفق مع رأي الإمامية أبو حنيفة والشافعي وأحمد؛ فإنهم يرون أن لا قصاص على الوالد في قتل أبنته. وذلك لقول الرسول الأعظم ﷺ: (لا يقاد والد بولده).

ويخالف مالك في ذلك استناداً إلى قاعدته في القتل العمد، حيث إنه يشترط في عدم القصاص على الوالد إذا ضربه للتأديب، وأما إذا ضربه للعدوان فإنه يقتل به.

وعلى هذا يقتل الولد بوالده، سواء أكان أباً أم أمّاً إذا قتله طبقاً للنصوص عندهم.

ويلحقون الأم بالأب، فإذا قتلت ولدتها فلا يقتضي ذلك بأن النص جاء بلفظ الوالد الشامل لهما. وهذا خلاف ما ذهبت إليه الإمامية من اختصاص عدم القصاص، بالأب دون الأم، ولكنهم يحكمون بعدم القصاص للأب وإن علا.

وأما الأم والجدة وغيرهما، فلا تدخل في النص. وذلك لأن الوالد خرج بالتخصيص فيقتصر فيه على القدر المتيقن. وهو دخول الأب دون الأم والجدة وغيرهما، ويلحقون الجدة بالأم، كما أنهم يتفقون مع الإمامية بأن الوالد لا يقتل بالولد، سواء أكان مساوياً للولد في الدين والحرية أم مخالفاً. وذلك لأن التخصيص لشرف الأبوة. وهو موجود في كل هذه الأحوال. ويختلف مالك الفقهاء كما ذكرنا.

والزوجان يقتل كل واحد منهمما بالآخر؛ لأنهما متكافئان.

الشرط الثالث: كيفية استيفاء القصاص.

الإمامية: لا يقتضي إلا بالسيف، ولا يجوز المثلة به. هذا هو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع^(١)، مضافاً إلى الروايات الواردة بهذاخصوص.

(١) مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٣٥/٢٨

منها صحيحة الحلبى والكتانى عن أبي عبد الله عليه السلام: (قالا: سأله عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولی المقتول فيقتله؟) قال: (نعم، ولكن لا يترك يبعث به، ولكن يجيز عليه بالسيف)^(١).

واعتبرة موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام^(٢).

وجوز بعض الفقهاء^(٣)، بالأسهل كالاتصال بالأسلاك الكهربائية، أو بعض الإشعاعات الخاصة المشعة على المخ بحيث لا يحس الجناني بالقتل، ولكن مشروط برضاء الولي.

ويتفق مع مشهور الإمامية أبو حنيفة، فالقصاص عنده لا يستوفي إلا بالسيف. مستدلاً بقول الرسول صلوات الله عليه وآله وسلامه: (لا قود إلا بالسيف)، وأما مالك والشافعى وأحمد فعندهم أن القاتل بالسيف يقتضى منه بالسيف لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤)، والسيف أسرع الآلات فيقتضى منه به، وإن كان فوق الحق الذى عليه.

وأما إذا كان القاتل بالحرق والغرق وغير ذلك، فيقتضى منه كذلك باشلل، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾^(٥)، ولقول الرسول صلوات الله عليه وآله وسلامه: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه)^(٦).

ولكنهم يحوزون للولي أن يقتضي بالسيف في هذه الأحوال؛ لأنه قد وجّب له القتل والتعذيب. فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له.

(١) وسائل الشيعة: ٩٥/١٩، ب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٩٥/١٩، ب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

(٣) مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٣٦/٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) التحل: ١٢٦.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٢٤/٢.

أما الإمامية فالروايات حددت السيف، ولكن لم تشر إلى حصر القصاص بالسيف.

وإجماع حصره بالسيف، ورغم ذلك فقد جوز السيد عبد الأعلى السبزواري^(١)، بما يكون أسهل بدعوى الأولوية القطعية من قتله بالسيف بعد إذن صاحب الحق به، وأن ما نسب إلى النبي ﷺ: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) فسنده قاصر وغير معمول به عند الأصحاب.

ومع ذلك يبقى الكلام في عموم قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»، وقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»، فهاتان الآياتان الكريمتان يمكن المناقشة فيما فنقول:

الأولى منهما واردة في القتال، لا في القتل، فتكون خارجة تخصيصاً.

وأما الثانية فتدل على أن العقوبة بمثلها، حيث فسرها السيد عبد الله شبر في تفسيره^(٢)، «وَإِنْ عَاقِبْتُمْ» أي أردتم عقوبة جانِ قصاصاً «فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» من دون زيادة. فالآيات المباركة عامة.

والكتاب العزيز يخصص بالسنة القطعية المتواترة كما هو معلوم في الأصول، فيمكن تخصيصه بما روي في الصلاح عن أهل البيت ﷺ وأنه لا يمكن مخالفته الإجماع في حالة ثبوته، كما إن تفسير الآية: «بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ» يتحمل أن يكون المراد به أن القاتل يقتل، وقاطع اليد تقطع يده والذي يجرح شخصاً يجرح وهكذا.

فالمسألة خلافية لا بسبب الآيات القرآنية وعمومها، وإنما لما روي عن النبي ﷺ: (لا قود إلا بالسيف) وهذا ما استدل به أبو حنيفة.

(١) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٣٦/٢٨.

(٢) تفسير القرآن الكريم، السيد عبد الله شبر: ٢٧٩.

وأما ما استدل به مالك والشافعي وأحمد عن النبي ﷺ: (من حرق حرقتناه ومن غرق غرقناه).

فيحصل التعارض بين الروايتين، فنجري أصول التعارض بينهما. فأولاً من ناحية السندي، وثانياً من ناحية الدلالة.

فإذا ثبتت صحة السندي كما هو عند غيرنا من المذاهب الأخرى، فيعرض على القرآن. فما وافقه يؤخذ به. ورواية الشافعي وأحمد ومالك موافقة لقوله تعالى **﴿بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾** فالمفروض تقاديمها.

وأما بالنسبة للإمامية فسندي هاتين الروايتين قاصر عن الاستدلال به؛ لأنهما نبويتان. ولو سلمنا صحة سنديهما فإنهما لا تقاومان ما عندنا من الصاحح المروي عن أهل البيت **عليهم السلام** ومن هنا أجمعوا على أن القصاص بالسيف. وهذا ما وافقه أبو حنيفة...

العقوبة الثانية: السجن المؤبد مع الجلد.

ورد في الفقه الإسلامي ذكر السجن المؤبد، ولكن في حالات خاصة وهي:

أولاً: ما عند الإمامية.

١- مسك المجنى عليه (أي الشخص الذي أمسك شخصاً آخر فقتلته).

٢- الأمر بالقتل فهذا يحكم بالسجن المؤبد حتى الموت.

٣- المكره على القتل يحكم بالسجن المؤبد على المشهور. إذا كان المكره بالغاً عاقلاً، أي يعتبر ظرفاً مخففاً.

هذا ما ذكرته كتب الفقه الإمامي، حيث يقول السيد الخوئي: (لو أمسكه وقتله آخر قتل القاتل، وحبس الممسك مؤبداً حتى يموت بعد ضرب جنبيه، ويجلد كل سنة خمسين جلدة)^(١).

ويقول السيد السبزواري: (لو أمسكه شخص وقتلته آخر... يقتل القاتل ويحبس الممسك أبداً حتى الموت)^(٢).

وهذا الحكم إجماعاً ونصوصاً. ومنها معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (قضى علي عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً)^(٣).

وأما الأمر، فيقول السيد الخوئي: (لا أكره في القتل. فلو أكره على قتل شخص فالقدول على المباشر إن كان بالغاً عاقلاً دون الأمر، نعم يحبس الأمر حتى يموت)^(٤). ومستنده صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل أمر رجلاً بقتل رجل [فقتله] فقال: (يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت)^(٥)، مضافاً إلى الإجماع.

ومن هنا يظهر عدم الفرق بين السجن والحبس في الفقه الإمامي.

وأما المكره على القتل فيقول السيد الخوئي: (ولو أكرهه على القتل، فإن كان ما توعده به دون القتل فلا ريب في عدم جواز القتل ولو قتله - والحال هذه - كان عليه القود، وعلى المكره الحبس المؤبد)^(٦).

(١) مبني تكميلة المنهاج: ١١/٢.

(٢) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٢٢٥/٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ٣٥/١٩، ب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

(٤) مبني تكميلة المنهاج: ٢٢٧/٢.

(٥) وسائل الشيعة: ٣٢/١٩، ب ١٣ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

(٦) مبني تكميلة المنهاج: ١٣/٢.

ثانياً: ما عند المذاهب الأخرى:

١- من أمسك شخصاً وقتله آخر ففي مذهب أحمد يحبس الممسك حتى الموت. مستدلاً بما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: (إذا أمسك الرجل الآخر وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك لأنه حبسه إلى الموت) ولأن علياً رضي الله عنه قضى بقتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت.

ولم تذهب بقية المذاهب إلى ذلك، وإنما ذهبوا إلى عقوبات أخرى، حيث يرى مالك القصاص على الممسك أيضاً، إذا أمسك القتيل لأجل القتل، وهو يعلم أن الطالب سيقتلته.

ويرى أبو حنيفة والشافعي تعزير الممسك.

٢- الأمر بالقتل: يرى مالك القصاص عليه إذا حضر القتل، والتعزيز إذا لم يحضر، وأبو حنيفة يرى أن لا قصاص عليه، ويرى الشافعي وأحمد أنَّ على الأمر التعزيز.

٣- المكره على القتل. يرى مالك والشافعي وأحمد أن القصاص واجب عليه.

ويرى أبو حنيفة القصاص عليه.

فلا توافق بين المذاهب الأربع والإمامية في هذه الجرائم، إلا الإمام أحمد في مسألة الممسك.

العقوبة الثالثة: الديمة: وهي المال المفروض في الجناية على النفس أو الطرف أو الجرح أو نحو ذلك^(١).

١- الإمامية:

المشروع في القتل العمدي هو القصاص، وأما الدية فهي غير مشروعة فيه^(١) والقصاص واجب تعينًا^(٢) ولا يوجب الدية لا تعينًا ولا تخيرًا، وإنما تكون الدية عقوبة العمد في حالة التراضي. فهي عقوبة رضائية بالنسبة للقتل العمد عندما يعفو الولي بشرط الدية، فيكون الجاني بالخيار بين القبول وعدمه. ولا تثبت الدية إلا برضاه. فلو رضي بها سقط القود، وثبتت الدية. فهي رضائية بدليلة، وأما إذا عفا الولي عن القصاص فليس له مطالبة الجاني بالدية، إلا أن يشترط ذلك بالغافر. فالدية تثبت بالعرض لا بالأصلية.

ويمكن فرضها في قتل لا يوجب القود. كقتل الوالد ولده، أو موت القاتل، أو كون القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً. ومع ذلك تبقى الدية عقوبة بدليلة، واستدلوا بعدة روایات نذكر منها صحيحة عبد الله بن سنان والحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (من قتل مؤمناً متعمداً... فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية)^(٣).

مضافاً إلى الإجماع الذي نقله السيد الخوئي^(٤)، وأنه لا خلاف بين الأصحاب في ذلك.

٢- المذاهب الأخرى:

يذهب مالك وأبو حنيفة إلى ما ذهب إليه الإمامية. وهو أن القصاص واجب تعيني لا تخيري. فالدية ليست واجباً تخيرياً، ويشترطان رضا الجاني فهي رضائية عندهما.

(١) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٢٧/٢٨.

(٢) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: ٣٢٥/٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ١٤٤/١٩، بـ ١ من أبواب ديات النفس، ح.٩.

(٤) مبني تكميلة المنهج: ١٨٧/٢.

وأما الشافعي وأحمد فإنهما يذهبان إلى أن الدية واجب تخيري؛ لأن ولد المدين مخير بين القصاص والدية، ولا يحتاج إلى رضا الجاني. فالدية واجب تخيري وليس رضائياً، ووافقهما من الإمامية العمانية والإسکافي.

واستدلوا بقول الرسول ﷺ: (وإن في النفس مائة من الإبل) وادعوا الإجماع على وجوب الديمة في الجملة.

٣- أصناف الديمة:

يرى الإمامية أنها مخيرة بين:

١- مائة بعير فحل من مسان الإبل.

٢- مائتا بقرة.

٣- ألف دينار ذهباً، وكل دينار ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي من الذهب المسكوك.

٤- ألف شاة.

٥- عشرة آلاف درهم.

٦- مائتا حلة، كل حلة ثوبان.

يتخير الجاني في إعطاء أي صنف من هذه الأصناف الستة، وليس لولي المقتول إجباره على صنف خاص. وتستوفى الديمة خلال سنة واحدة في القتل العمد. وهذا لا خلاف فيه عند الإمامية، بل ادعى عليه الإمام الجماعة مضافاً لما دلت عليه الروايات (ومنها): صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت بن أبي ليلى يقول: كانت الديمة في الجاهلية مائة من الإبل فأقرّها رسول الله ﷺ ثم إنّه فرض على أهل البصر مائتي بقرة، وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثانية، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل اليمين الخلل مائتي حلة. قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله عليه السلام عمما روى ابن أبي ليلى فقال: (كان

عليه عليه السلام يقول الديمة ألف دينار، وقيمة الدينار عشرة دراهم، وعشرة آلاف لأهل الأنصار، وعلى أهل البوادي مائة من الإبل، ولأهل السواد مائتا بقرة، أو ألف شاة^(١).

وأما الحلة فإنها وردت في صحيحه ابن أبي عمير عن جميل بن دراج في الديمة قال: (ويؤخذ من أصحاب الحلل...)^(٢).

وأما كون الحلة ثوبان فهذا ما نص عليه الفقهاء وأهل اللغة، بل صرّح في الجوادر بأن الحكم مفروغ منه. فتفسير أهل اللغة واتفاقه مع الفقهاء يوجب الاطمئنان، بالإضافة إلى أن القول بالحلة وأنها من أفراد الديمة جمع عليه ومتسلّم مقطوع به بين فقهاء الإمامية.

واما كونها تستوفي خلال سنة في العدم فاصحیحة أبی ولاد عن أبی عبد الله عليه السلام (قال: كان على عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاثة سنين وتستأدى دية العدم في سنة)^(٣).

ويوافق الإمامية مذهب أحمد، حيث يرى أن الديمة تجب في الأجناس الستة، الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، واستدلّ بما روى من عمل عمر. فإنه قضى باليه من هذه الأجناس جميعاً حين كانت الدييات على العوائل، وروى عن عمر بن شعيب أنه قام خطياً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق الثاني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة^(٤).

(١) الكتب الأربع (الكافـي - من لا يحضره الفقيـه - التهـيـب - الاستـبـصار) / تنـظـيم بـرـزـكـرـ بـفـرـوبـي طـاـبـقـةـ ١٤٢٤ـ هـ ٢٠٠٣ـ مـ مـطـ تـكـيـ - قـمـ / الفـروعـ مـنـ الـكـافـيـ جـ ٧ـ بـابـ الـدـيـمـةـ فيـ قـتـلـ الـعـدـمـ وـالـخـطـأـ / جـ ١ـ صـ ١٠٦٥ـ .

(٢) وسائل الشيعة: ١٤٣/١٩، بـ ١ـ مـنـ أـبـوـابـ دـيـاتـ النـفـسـ، حـ ٤ـ .

(٣) وسائل الشيعة: ١٥١/١٩، بـ ٤ـ مـنـ أـبـوـابـ دـيـاتـ النـفـسـ، حـ ١ـ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٧٧/٢ .

في حين يذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي في رأيه الأول إلى أن الأجناس ثلاثة: الإبل والذهب والفضة؛ لقول رسول الله ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل وانه جعل دية كل ذي عهد على عهده ألف دينار) ^(١).

ثم عدل الشافعي عن رأيه وقال: إن الديمة تجب في جنس واحد هو الإبل، وأساس قوله هذا، أن الإبل هي الأصل في الديمة وما عداها أبدال عنها لكل أهل صنف.

هذه هي أراء المذاهب في الأصناف وأما مقاديرها فلا خلاف في مقدار الإبل والبقر والذهب والخلل بأنها مائة من الإبل، وألف دينار من الذهب ومئتا حلة.

وأما الخلاف وقع في مقدار الغنم والفضة:

فالإمامية ترى أن مقدار الغنم ألف شاة، وبقية المذاهب تراه ألفي شاة. ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات عند الفريقين.

وأما منشأ الخلاف في الفضة وكون مقدارها عشرة آلاف كما ذهب الإمامية وأبو حنيفة؛ فلأنهم يرون أن قيمة الدينار هي عشرة دراهم، وأما مالك والشافعي وأحمد فإنهم يرون أن الفضة اثنا عشر ألف درهم؛ وذلك لأنهم يرون أن قيمة الدينار اثنا عشر درهماً.

وأما الوقت الذي تستوفى فيه دية العمد. فالإمامية يرونها سنة كما تقدم، وأما مالك والشافعي وأحمد فالدية عندهم حالة غير مؤجلة، إلا إذا رضيولي الدم بالتأجيل، وحاجتهم أن الديمة بدل القصاص. وهو حال، فتكون مثله حالة، ولأن في التأجيل تخفيفاً. والعامل لا يستحق التخفيف.

وأما أبو حنيفة فعنده تستوفى دية العمد بثلاث سنين، ويكتفى العامل تغليظاً تثبيت الديمة وجعلها في ماله.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ١٧٦/٢.

بقيت هنا أمور في الدية نذكرها كما يأتي:

١- المرأة ديتها نصف دية الرجل لاختلاف الجنس. وهذا لا خلاف فيه بين المذاهب الإسلامية الخمسة. وهو مجمع^(١) عليه عندنا، بل عند فقهاء المسلمين لاجماع الصحابة وهو المروي عندهم.

٢- الذي ديته عند الإمامية ثمانمائة درهم إذا كان من أهل الكتاب، ويرى مالك والشافعي وأحمد أن ديتها نصف دية المسلم.

ودية نسائهم نصف دياتهن باتفاق المذاهب.

وأما سائر الكفار فلا دية لهم كما لا قصاص فيه.

ويخالف أبو حنيفة في ذلك حيث يجعل الديات متساوية بين المسلمين وغيرهم حتى عباد الوثن.

٣- العبد ديته عند الإمامية قيمته ما لم تتجاوز دية الحر، فلا يجبر الزائد. وديته عند المذاهب الأخرى أيضاً قيمته، ولكن حتى لو زادت على دية الحر.

٤- دية ابن الزنا في مشهور الأمامية^(٢) أنه إذا كان محكماً بالإسلام فدية المسلم.

العقوبة الرابعة: التعزير: وهو الجلد بما دون الحد وربما شمله. وهي عقوبة كل من فعل حرماً أو ترك واجباً^(٣).

١- عند الإمامية:

وهي عقوبة بديلة عن القصاص، وتكون عند امتلاكه وعدم توفر شروطه، أو

(١) مبني تكميلة المنهاج: ٢٠٥/٢.

(٢) مبني تكميلة المنهاج: ٢٠٧/٢.

(٣) شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ٦٠/٨ - ٦١.

سقوطه لسبب من الأسباب الموجبة لذلك خلا الموت، كعفو الولي عنه بدية أو بدونها.

وهي عندنا عقوبة الوالد الذي يقتل ولده، والسيد يقتل عبده، أو عبداً كما يدل عليه ما روى عن أبي جعفر عليه السلام: في الرجل يقتل ابنه أو عبده قال: (لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً) ^(١).

وأما إذا لم يكن عبده، فعليه التعزير أيضاً لما روى عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل قتل ملوكاً متعمداً قال: (يغrom قيمته ويضرب ضرباً شديداً) ^(٢).

- المذاهب الأخرى:

أوجب مالك أن يعاقب القاتل تعزيراً في امتناع القصاص، أو سقوطه سواء أبقيت الدية أم سقطت هي أيضاً، ويرى أن تكون العقوبة الحبس لمدة سنة، والجلد مائة جلدة، وأما الشافعي وأحمد وأبو حنيفة فيرون عند سقوط القصاص أن التعزير حق لله تعالى وهو حق للجماعة بعد سقوط القصاص، وهو تأديب للقاتل يرجع نفعه للناس كافة، ولا يوجbon عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص، أو عفا الولي عنه، ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية بالقدر الذي تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وزجره. وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه الإمامية.

العقوبة الخامسة: وهي الكفارة: وهي تكليف محض لا تعلق لها بالحقوق المالية، ويكلّف بها القاتل بعد سقوط القصاص، وأما عند ثبوت القصاص على القاتل فلا تجُب عليه، ولا تستخرج من ماله بعد القصاص؛ لعدم وجوبها.

والكفارة من العقوبات المترتبة على القتل العمدي بعد سقوط القصاص بالعفو، أو امتناعه أو تخصيصه. وهذا لا خلاف فيه بين الإمامية، بل ادعى عليه الإجماع

(١) وسائل الشيعة: ٥٨/١٩، بـ ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، ح. ٩.

(٢) وسائل الشيعة: ٦٧/١٩، بـ ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، ح. ١.

بسميه المنقول والمحصل^(١).

فالإجماع هو الحجة على ثبوتها في القتل العمد، وكونها بدلية عن القصاص عند العفو، أو أخذ الدية. فتكون تكليفاً في طول القصاص وفي عرض الدية والتعزير والحبس. فهي تجب مع وجوبهما وبدونهما.

ومضافاً إلى الإجماع فالنصوص تصرح بذلك، بل المتيقن^(٢) من النصوص ذلك. نحو: ما روي عن أبي جعفر عليه السلام: (الرجل يقتل الرجل متعمداً) قال: (عليه ثلاث كفارات يعتق رقبة، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً)^(٣).

والواضح من بعض النصوص أن الكفارة إنما تجب بعد القتل على نحو الشرط المتأخر. فإذا قتل أو مات بسبب آخر فلا كفارة عليه، ولا فرق في وجوب الكفارة بقتل المسلم بين البالغ وغيره، والعاقل والجنون، والذكر والأئمّة، والحر والعبد، وإن كان العبد عبد القاتل. المشهور وجوب الكفارة في قتل الجنين بعد ولوج الروح فيه.

وأما الكفار فلا كفارة في قتلهم. من دون فرق بين الذمي وغيره. ولو اشترك جماعة في قتل مؤمن فعلى كل واحد منهم الكفارة؛ لإطلاق الأدلة. ولا تجب الكفارة على الصبي، ولا الجنون إذا قتلا مسلماً، لأنها تكليف محض وقد رفع القلم عنهما، هذا ما عند الإمامية.

وأما المذاهب الأخرى فاختلقو في وجوبها.

حيث يرى الشافعي أن الكفارة تجب وتغلظ على قاتل العمد؛ لما رواه وائلة بن الأسعق قال: أتينا النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بصاحب لنا قد أستوجب النار بالقتل فقال: (اعتقوا

(١) مبني تكميلة المنهاج: ٤٣٥ / ٢.

(٢) مبني تكميلة المنهاج: ٤٣٢ / ٢ - ٤٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٢/١٩، ب١٠ من أبواب القصاص في النفس، ح٣.

عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو فيها عضواً منه من النار^(١).

ويرى أحمد رأياً مشابهاً للشافعي، ويتفق معه، ولكن مشهور مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد، باعتبار أن النص الخاص بالقتل العمد خلو منها، وجزاء العمد هو القصاص، وأن الرسول ﷺ أوجب القود على سويد ولم يوجب الكفارة، وأن عمرو بن أمية قتل رجلين فوداهما ولم يوجب الكفاره.

ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل العمد لأنها دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد من أن يكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة، لتعلق العبادة بالماح، والقتل بالمحظور. وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناظر به كفاره؛ ولأن الكفارة من العقوبات المقدرة، فلا يجوز إثباتها بالقياس، بل لابد من النص عليها.

ويذهب مالك إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، إلا أنه يقول إنها مندوحة للذى لم يقتض منه سواء أكان ذلك لعدم القصاص أم لمانع شرعى أم لغفو.

وعلى هذا فيمكننا القول أن أحمد ومالك وأبا حنيفة لا يرون الكفاره في القتل العمد إذا اقتض منه. فالقصاص لا غير، ولا يجب على ورثته إخراجها من ماله وهذا يتفق مع الإمامية.

ويخالف الشافعي حيث يقول بالكافارة مع القصاص، ولكل منهم دليله في ذلك وكما يأتي:

فالإمامية: استدلوا بروايات صحيحة وصرححة مضافاً للإجماع. وقد تقدم بعض منها.

وأما المذاهب الأخرى: فقد استدلوا بأدلة يعارض بعضها بعضاً، وكلها عن رسول الله ﷺ، والتعارض بين الدليلين نرجع فيه إلى أدلة الترجيح، فالأقوى سندأ يقدم على غيره، وإذا غضبنا النظر عن السنن ولجأنا إلى الجمع العرفي الدلالي بحمل

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ٢/١٧٣.

الرواية التي استدل بها الشافعي وهي رواية وائلة بن الأسعع على الندب، أي أن الكفارة مستحبة مع القصاص لا واجبة. بدلالة الروايات الأخرى الدالة على عدم وجوبها.

فككون أمماً إلزم بالكافارة كما في رواية الشافعي، وترخيص بتركها كما في الروايات الأخرى التي استدل بها الثلاثة، وهذا ما ذهب إليه مالك، إلا أنه اشترط كون الندب مع عدم القصاص.

وإذا قلنا بهذا الرأي نكون قد وفقنا بين آراء جميع المذاهب، ويوافق أبو حنيفة رأي الإمامية حيث يرى عدم وجوب الكفارة إلا على المسلم البالغ. فلا تجب على الصبي ولا المجنون ولا غير المسلم؛ لأنها عبادة لا يخاطبون بها.

وأما الإمامية: فيرون أن الكفار يخاطبون ولكن لا يصح منهم؛ لفقد التقرب، وأما الشافعي وأحمد فإنها تجب عندهم على القاتل أياً كان بالغاً أم غير بالغ، عاقلاً أم مجنوناً، مسلماً أم غير مسلم، ولا يستثنى إلا الحربي.

وأما مالك فإنه يرى أنها تجب على الصبي والبالغ والعاقل والمجنون. إذا كان مسلماً ولا تجب على غير المسلم؛ لأنها عقوبة عبادية.

وتذهب الإمامية إلى كون خصال الكفارة ثلاثة: عتق رقبة، وصوم شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً، وأنها كفارة جمع.

وكذلك الشافعي وأحمد يذهبان إلى كون خصال الكفارة ثلاثة خصال: عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً، ولكنهما يقولان بأنها كفارة مرتبة لا كفارة جمع، أي يجب عليه أولاً عتق رقبة فإن لم يستطع فصوم شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

ودليلهما قياساً على كفارة الظهار التي نصّ فيها على الإطعام بخلاف مالك وأبي حنيفة، حيث يذهبان إلى أن خصال الكفارة اثنان وهم: العتق والصوم، وهي

كفارة مرتبة. العتق، فإن لم يستطع، فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع لا يجب عليه الإطعام.

والدليل عندهما عدم النص على الإطعام في روایات الكفارة للقتل العمد. والقياس لا يصح في الكفارة لأنها عبادة. والعبادات تحتاج إلى نص فهي توقيفية.

إلى هنا انتهت العقوبات للقتل العمد وهناك عقوبات تبعية وهي: الحرمان من الإرث. فالقاتل يحرم من الإرث إذا قتل من يورثه، ويحرم من الوصية.

فالأب القاتل لأبنه وأن عفي عن القصاص فإنه يعاقب - بالإضافة إلى التعزير والكفارة والدية - الحرمان من إرث المقتول ووصيته، إلا إذا كان قد أوصى له.

الفصل الثاني

القتل العمد في قانون العقوبات العراقي

ذكره قانون العقوبات من المادة (٤٠٥) إلى المادة (٤٠٩)

وقد تم شرحه بعدة شروحات. ولأجل المقارنة بين ما جاء فيه عن القتل العمد، وبين المذاهب الفقهية لابد من استعراضه في مباحث تشابه المباحث التي تم بحثها في الفصل الأول في رؤية المذاهب الفقهية. ولذلك ستكون مباحث الفصل الثاني على النحو الآتي:

المبحث الأول: تقسيمات القتل العمد في القانون، وتعريفه وتوضيحه.

المبحث الثاني: أركان القتل العمد وشرح نصوصه.

المبحث الثالث: تطبيقاته وعقوباته.

المبحث الأول

تقسيمات وتعريف القتل العمد

أولاً: تقسيمات القتل في قانون العقوبات العراقي

يظهر من مراجعة تبوب ونصوص قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته أن المشرع العراقي نص على ثلاثة أقسام للقتل وأشار إليها من المادة ٤٠٥ وحتى المادة ٤١١.

القسم الأول: القتل العمد حيث نص عليه في المواد من ٤٠٥ إلى ٤٠٩.

القسم الثاني: الضرب المفضي إلى الموت ونص عليه بالمادة ٤١٠.

القسم الثالث: القتل الخطأ ونص عليه بالمادة ٤١١.

هذه أقسام القتل التي نص عليها المشرع العراقي حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام.

ثانياً: تعريف القتل العمد في قانون العقوبات العراقي:

تقدّم أن قانون العقوبات العراقي لم يذكر تعريفاً للقتل العمد، واكتفى بذكر أركانه في نص المادة ٤٠٥.

وذكر بعض الشرح^(١) أن هذا لا يثير أية صعوبة، وادعى الإجماع (على أن القتل العمد هو كل إزهاق لروح إنسان عمداً).

أقول: إن النص ٤٠٥ هو بمثابة تعريف للقتل العمد كما سوف يتضح إن شاء الله.

(١) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ١٨/٢

ومع ذلك سوف نعتبر التعريف المجمع عليه هو العمد في مناقشة التعريف ومقارنته بتعريف المذاهب الفقهية الإسلامية..

فالقتل العمد (هو كل إزهاق لروح إنسان عمداً).

توضيح التعريف:

قوله (كل إزهاق لروح) كما علمنا سابقاً أن إزهاق الروح يعني في اللغة إخراجها، فيحمل عليه ويكون كل إخراج روح مشمول بالتعريف ويصدق عليه.

والإخراج يحتاج إلى فعل أو وسيلة من الفاعل، وإلا فالقانون لا يعاقب على النيات أو المقصود الشريرة، بل لابد من فعل أو وسيلة من الوسائل تكون سبباً لإخراج الروح.

والوسائل منها ما يكون قاتلاً بطبيعته كالسلاح الناري، والحرق، والإلقاء من مرتفع، والختن والسم، والتيار الكهربائي، وغيرها.

ومنها: ما لا يكون قاتلاً بطبيعته ولكنه يؤدي إلى القتل استثناءً وفي ظروف خاصة.

وهذه الوسائل كلها مشمولة بقوله (كل إزهاق لروح)؛ لأن التعريف أطلق ولم يقييد، ولم يبين الوسيلة المستعملة في استخراج الروح. فجميع الوسائل مشمولة بالتعريف ونص المادة ٤٠٥ من ق.ع.

بل أكثر من ذلك فهي تشمل حتى الوسيلة المعنوية، باعتبار الوسائل النفسية من وسائل القتل كمن يختلق نباً مؤلاً بغتة على شيخ مريض بقصد قتله، أو مثل وضع طفل صغير في حالة ذعر للقضاء عليه. فهذه الأمور وإن كان يصعب جعلها من القتل العمد إلا أنه يمكن ذلك إذا تحققت علاقة السببية بينها وبين الوفاة، وتتوفر القصد للقتل.

ولا يشترط المشرع العراقي إن يكون إخراج الروح بفعل، بل يمكن حصوله بالامتناع والترك ويشمله التعريف، بل نص المشرع على ذلك في المادة (٣٤) بقوله: (تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك).

١- إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص، وأمتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع^(١).

وهل الجريمة المستحيلة مشمولة؟ لا يعدها المشرع العراقي شرعاً.

ويعتبر هذا هو الركن الأول. وهو وقوع فعل مادي باتخاذ الوسائل المؤدية إليه.

٢- قوله (إنسان) فيعتبر ركناً ثانياً في جريمة القتل العمد في القانون العراقي؛ لأنَّه محل الجريمة.

أي لا يتحقق القتل العمد إلا بوقوعه على إنسان، والمقصود به الإنسان الحي أي على قيد الحياة. وتبدأ الحياة في القانون العراقي بعد تمام الولادة، وتنتهي بموته. وهذا ما ذكره القانون المدني منه في م/٣٤.

ومن هنا نقول: إن القتل لا يحصل للميت ولا للجنين قبل تمام الولادة. وإن كانت هذه الأفعال تعد جريمة، لكنها ليست جريمة القتل العمد، بل جرائم أخرى كالإجهاض مثلاً.

ويخرج بقوله (إنسان) قتل الحيوان حيث اعتبره المشرع العراقي جريمة عالجها في المادتين ٤٨٣ و٤٨٢ من ق.ع.ع.

ويخرج أيضاً ما قبل الولادة فيسمى إجهاضاً أشار إليه المشرع العراقي في م/٤١٧^(٢) من ق.ع.ع.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١٤.

(٢) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١٤٩.

وقانون العقوبات العراقي يكتفي بذكر الإنسان من دون أي قيد. فهو لا يفرق بين طفل وكهل وشيخ، ولا بين ذكر أو أنثى، ولا مواطن أو أجنبي، ولا بين متمن وغیره، ولا بين عالم أو جاهل، أو غني أو فقير، إذ الناس كلهم سواسية أمام القانون. ويحميهم بدرجة واحدة وأن اختلقت منزلتهم الذاتية أو نفعهم للهيئة الاجتماعية، سواءً أكان مسلماً أم يهودياً أم نصرانياً أم ملحداً أم مؤمناً أم مرتدًا أم غير ذلك.

٣- قوله (تعمدًا) المقصود بالعمد هو الركن الثالث في جريمة القتل العمد. وهو القصد الجنائي الجرمي الذي عرفه في م / ٣٣ حيث قال: (القصد الجرمي هو توجيه نية الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفًا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت، أو أي نتيجة جرمية أخرى)^(١).

ويقصد به نية القتل وهي المائز بين القتل العمد وغيره، وإثبات هذه النية الداخلية من اختصاص قاضي الموضوع، يستتبعها من ظروف كل قضية ودلائلها الخارجية، إما من طبيعة الفعل ذاته، أو من السلاح المستعمل، أو خطورة الإصابة وموقعها من جسم المجنى عليه، أو من تكرار الطعن.

فالقصد الجنائي لدى الفاعل وهو تعتمد إزهاق الروح. والقتل جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي ابتداءً، أي انصراف إرادة الجنائي إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها، كما يتطلبها القانون، ويمكن تسميته بالقصد الجنائي العام.

فيكون قصد إزهاق الروح للمجنى عليه قصداً خاصاً.

وبدون القصد الخاص يختلط العمد بشبه العمد أو الضرب المفضي إلى الموت أو الشروع فيه.

سواءً أكان محدوداً كإزهاق روح شخص معين بذاته، أم غير محدود. كمن يضع قبلة في طريق ما.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١٤٩.

ولا عبرة بالباعث للجريمة ما دامت الإرادة متوفرة. وهذا العنصر الأول من عناصر القصد الجرمي وهو توجيه الفاعل إرادته.

ويترتب على هذا العنصر إخراج المكره الذي فعل الجريمة من دون إرادته الحرة المختارة، مكرهاً بقوة قاهرة أو تحت تأثير التنويّ المغناطيسي.

ومن ذلك قتل الأم رضيعها وهي نائمة.

أو شخص سقط من شاهق على آخر فقتله، أو من يصوب بندقيته على آخر تحت تأثير التهديد. فهذه الأفعال لا تسمى جريمة قتل عمد. لفقد الركن الثالث وهو القصد الجرمي.

والعنصر الثاني للقصد الجنائي: إرادة النتيجة (الوفاة).

حيث إن إرادة الفعل وحدها لا تكفي لقيام القصد الجرمي، إذ لابد من انتصارفية الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية، أي أن تصرف إرادته إلى وفاة الجندي عليه. وهذا يتطلب إن يكون الجناني عالماً بأن محل الجريمة هو إنسان حي.

وعليه فالعلم بحياة الجندي عليه شرط أساسي لتحقيق القصد الجرمي. ومع فقد هذا الشرط لا يعد الجناني قاتلاً عمداً.

فالطبيب الذي يبدأ بعملية التشريح معتقداً بأن الشخص الذي بين يديه قد فارق الحياة. وإذا به يلفظ أنفاسه الأخيرة، وتحدث الوفاة نتيجة للتشريح، لا يعد قاتلاً عمداً، لعدم علمه بحياة الجندي عليه. وربما تكون هذه الجريمة قتلاً خطأ.

ولكي يتحقق العمد قانوناً، يحتاج إلى إرادة الفعل وإرادة النتيجة. ولا يزيد النتيجة ما لم يكن عالماً بالحياة.

وكذلك من يرى شبحاً يعتقد أنه حيوان، فيضربه فيموت وإذا به إنسان. فلا يعد قاتلاً عمداً، لعدم إرادة النتيجة. وعليه فالذي يصوب نحو إنسان فيصيّب أحد المارة

ويرديه قتيلاً، يسأل عن جريمة قتل عمد؛ لأنه أراد الفعل وإرادة النتيجة وأخطأ الشخص المراد.

وبهذا يتضح المقصود من القتل العمد قانوناً، ويتبين إن هناك اختلافاً بينه وبين المقصود من القتل العمد في الفقه الإسلامي.

حيث أن تعريف شراح القانون العراقي يعرفون القتل العمد بأنه حقيقة مستقلة، سواء أوجب القصاص أم لا.

وهذا ما نبهت عليه عند مناقشتي لتعريف الفقه الإسلامي الذي يعرف القتل العمد بأنه موجب للقصاص.

المبحث الثاني

أركان القتل العمد وشرح مواده القانونية

أولاً: أركان القتل العمد في قانون العقوبات العراقي.

تظهر أركان جريمة القتل العمد من نص م ٤٥٤ عقوبات التي نصت على أنَّ:
(من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)^(١).

حيث يتبيَّن من هذا النص، كما تم توضيحة المجمع عليه والشامل لبعض فقرات هذه المادة وهي (من قتل) حيث تقابل في تعريف الشراح (كل إزهاقٍ لروح) فكل ما ذكرته عن عبارة (كل إزهاق لروح) يأتي هنا؛ لأنَّ معنى (قتل) : إزهاق الروح يعني إخراجها ، فالتعريف عبر بقوله (كل إزهاق لروح) والنصل عبر بقوله (من قتل) فلا فرق بين التعبيرين إلا بالإجمال والتفصيل بين اللفظ وتعريفه، ولأجل ذلك قلت: إن تعريف القتل العمد هو م ٤٥٤ بعد تجريدها عن العقوبات، وذكرت في توضيحة (إزهاق للروح) أنه يظهر الركن الأول للقتل العمد. وهو وقوع فعل مادي بإتخاذ الوسائل المؤدية إليه. وهذا هو الركن المادي للقتل العمد.

وتم توضيحة ما يتعلق بهذا الركن في توضيحة فقرات التعريف فلا نعيد ذلك.

ونضيف: إن هذا النص لم يبيَّن نوع هذا الفعل، ولم يحدد صفاته. فهو فعل غير محدد لا بطبيعته ولا بوسيلته^(٢)، وعليه فيشمل كل وسيلة مادية، أو معنوية قاتلة بطبيعتها. أو لا، وقع القتل بفعل واحد، أو بعدها أفعال سواء أوقع الفعل مباشرة من الجاني أم من دون مباشرة، وسواء حصلت الوفاة فوراً أم بعد حين، هذا ما يتعلق بالركن الأول.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ٩٢.

الركن الثاني: محل الجريمة. وأشار إليه النص بقوله (إنسان) وقد بینا المقصود به هناك وقلنا: إنه الركن الثاني وهو محل الجريمة إنسان على قيد الحياة، ويصدق عليه من بعد تمام الولادة حتى موته، وقد تقدم ما يخص هذا الركن فلا نعيد.

الركن الثالث: الركن المعنوي - القصد الجرمي - انصراف نية الجاني إلى إحداث الوفاة. وأشار إليه النص بقوله (تعمداً) وقد تقدم ما يخص هذه اللفظة، فلا نعيد. فهو يتكون من عناصر ذكرناها هناك وملخصها:

- ١- إرادة الفعل المادي، أي الفاعل يريد الفعل الذي ارتكب به الجريمة.
- ٢- إرادة النتيجة الجرمية (الوفاة) أي يريد وفاة المجنى عليه وإزهاق روحه.

وبعد ذكر الأركان المحددة للقتل العمد نحاول تطبيقها على ما ذكرنا من جرائم في تطبيقات أركان الفقه الإسلامي، وذلك بعد شرح النصوص الواردة في القتل العمد.

ثانياً: شرح فقرات النصوص القانونية في القتل العمد:

تقدّم في التعريف شرح المادة ٤٠٥ لأنها تشتمل على تعريف القتل العمد، ولكن الفارق كما قلنا هو إجمال وتفصيل، حيث ذكرت المادة ٤٠٥ تعبير (من قتل) والتعريف ذكر تعريف القتل بقوله (كل إزهاق لروح) ومن هنا يكون المشرع العراقي ذكر تعريف القتل العمد. ومع ذلك يقول بعض الشرح(١): إن المشرع العراقي لم يذكر تعريف القتل العمد ويقصد التعريف التفصيلي.

فالمادة ٤٠٥ تم شرحها إلى قوله (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت) وفي جميع المواد التي سوف نشرحها نترك شرح العقوبات المذكورة في المواد إلى موضوع العقوبات، حيث تقوم بذكر كل عقوبة وشرحها بشكل عام. وبهذا تكون قد وصلنا إلى شرح م ٤٠٦ التي تتكون من عدة حالات وفقرات. ونحن سوف نذكر نص كل فقرة مع شرحها وعلى النحو الآتي:

(١) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ١٨/٣

م/٤٠٦:

١- يعاقب بالإعدام من قتل نفساً في إحدى الحالات التالية:

أ- إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد.

ولأجل توضيح هذه الحالة نتطرق إلى توضيح سبق الإصرار، ثم توضيح الترصد.

أما سبق الإصرار فقد عرفته م/ ٣٣ فقرة ٣^(١)، حيث جاء فيها أنَّ (سبق الإصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تفيذها، بعيداً عن ثورة الغضب أو الهياج النفسي).

ونلاحظ أن سبق الإصرار يتكون من عنصرين:

١- التصميم السابق وهو العنصر الزمني.

-٢- هدوء البال وهو العنصر النفسي.

وعليه لا يتحقق سبق الإصرار إلا بمضي مدة من الزمن كافية بين عقد النيمة على ارتكاب الجريمة، وبين تنفيذها، حيث يزن فيها الفاعل خطورة الفعل الذي سيقدم عليه، ويقدر نتائجه، ويصمم على تنفيذه بالرغم مما سيترتب عليه من خرق للنصوص القانونية. وكل ذلك يحرى بنزو وتأمل تحيطة الطمأنينة وهدوء البال.

وهذا يدل دلالة واضحة على النفسية الشريرة لدى الجاني، فتكون أشد خطراً من نفسية الجاني الذي ينزلق إلى الجريمة تحت تأثير ثورة غضب آني تضعف من سلطانه على ذاته.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ م وتعديلاته: ١٤.

والذي يحدد ويقرر وجود سبق الإصرار من عدم وجوده. هو قاضي الموضوع لدخول ذلك في سلطة محكمة الموضوع.

ويتوفر سبق الإصرار سواء أكان الجاني عين شخص المجنى عليه أم لم يعين، كما نصت عليه م ٣٣ فقرة (٤)، وفيها: (يتحقق سبق الإصرار سواء أكان قصد الفاعل من الجريمة موجهاً إلى شخص معين أو إلى شخص غير معين وجده أو صادفه، وسواء أكان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر، أو موقوفاً على شرط) (١).

حيث تظهر الصورة الأولى في قضايا الأخذ بالثار، إذ يقرر الجاني بينه وبين نفسه أن يقتل كل من يصادفه من العشيرة الفلانية، وأما الصورة الثانية: وهي تتحقق سبق الإصرار ولو كان قصد القتل معلقاً على حدوث أمر أو متوقفاً على شرط. وذلك لأن يعزם المدين على قتل أي موظف يحضر إلى محله، ليضع الحجز على أمواله. وبالفعل يحدث الأمر ويأتي الموظف ليحجز، فيطلق عليه المدين النار ويرديه قتيلاً. هنا يسأل هذا المدين عن جريمة قتل مصحوبة بسبق الإصرار.

ويقول بعض الشرح (٢): (بالرغم من أن القانون لم ينص صراحة على عدم تأثير الغلط في الشخصية على توافر سبق الإصرار، إلا أن الأمر واضح من روح القانون. فسواء أصاب الجاني غريمه أو خطأه، وأصاب شخصاً آخر. فإن القصد متوفّر والظرف المشدد أيضاً متوفّر إذا كان هناك تصميم سابق مصحوب بهدوء البال على القتل بالرغم من الحيدة في الهدف. وهذا ما يتقتضيه المنطق. فطالما لا يؤثر الخطأ في الشخصية، ولا الخطأ في التصويب على قيام القصد الجرمي، لذا فإنهما لا يؤثران أيضاً على قيام الظرف المشدد).

وسبق الإصرار هو ظرف مشدد من الظروف الشخصية التي تتعلق بشخص الجاني، لذا فهو لا يسري على كل من اشتراك في الجريمة، أو ساهم بها، لكنه يسري على من تحقق لديه أو علم به.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١٤

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٢٢

وأما الترصد: فلم يعرفه المشرع العراقي، ولكن عرفه بعض الشرائح^(١)، بقوله (هو انتظار الجاني في مكان الجني عليه بغية الإجهاز عليه، ويتم الترصد بمبالغة الجني عليه، ومفاجأته بالاعتداء، بحيث لا يتيسر له الدفاع عن نفسه، لذلك يعتبر ظرفاً مشدداً لما يتضمنه من جبن وخبث، وعدم إفساح المجال أمام الضحية للدفاع عن نفسها. ولكونه يسهل عملية الاعتداء وعملية هرب الجاني لعدوه على أثر ثورة نفسية انباته عقب مشاجرة حصلت بينهما، فيقتله قبل إن تهدأ ثورة الغضب في نفسه. فهنا يسأل الجاني عن جريمة قتل عمد مقترب بظرف الترصد فقط دون سبق الإصرار والترصد في اللغة^(٢)، والترصد: الترقب).

فمن المفهوم اللغوي وتطبيقات القضاء، وما ذهب إليه الفقه يقول بعض^(٣)
الشرح: (نستتتبج أن لتحقيق الترصد لابد من توفر شرطين هما):

الأول: أن يتتظر القاتل المجنى عليه في مكان ما، فترة من الزمن متخفيًا أو غير متخف. فمع عدم الانتظار لا يتحقق الترصد.

الثاني: أن يكون الترصد لغرض القتل حسراً. فإذا كان لغرض آخر وتطور الموضوع إلى شجار انتهى بالقتل فلا يمكن اعتبار هذا القتل قد حصل بالترصد.

ويتحقق الترصد حتى لو يقصد شخصاً محدداً أو موقعاً على شرط، كمن يترصد لقتل أول قادم للقبض عليه، سواء أوقعت النتيجة على الغريم المراد قتله بالترصد، أم على شخص آخر نتيجة خطأ في التصويب أو في الشخصية.

والترصد ظرف عيني^(٤)، متعلق بالركن المادي للجريمة ولذا يسري على جميع

١) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٢٢

٣٨٦ (٢) الصاحب:

^{٣)} قانون العقوبات القسم الخاص، ١٢٢.

(٤) شرح قانون العقوبات العراقي، وتعديلاته: ٣٦/٣.

المساهمين في الجريمة، علموا أو لم يعلموا. بخلاف سبق الإصرار الذي يعتبر ظرفاً شخصياً.

وبهذا يتضح المقصود من سبق الإصرار والترصد اللذين هما سببان للظرف المشدد. والعبارة عبرت بالعطف بـ(أو) وحيثئذ يكون كل واحد منهما مستقلاً في كونه ظرفاً مشدداً يستحق الجنائي عليه الإعدام.

هذه الفقرة (أ) من المادة (٤٠٦).

أما الفقرة (ب) من المادة (٤٠٦):

(إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة أو مفرقة أو منفجرة)^(١)، المشرع في هذه الفقرة يقصد بالمادة السامة التي تسبب بالموت عاجلاً أو آجلاً. وقد تكون مواد سامة بطبيعتها، سواء أكانت حيوانية أم عضوية أم معدنية. وعليه فإنَّ من أجبر شخصاً على شرب دواء كثير فسبِّب تسممه لا يعد عمله قتلاً بالسم. والسبب هو كون المواد السامة لها قابلية إماتة الخلايا وشل الأعصاب بخلاف غيرها.

وعليه فإن تحديد أن المادة سامة أو لا؟ أمر علمي يحدده أهل الفن طبقاً لسلطة محكمة الموضوع في التقدير. وحتى المواد التي لا تكون سامة بطبيعتها فيمكن في ظروف معينة أن تؤدي إلى الوفاة.

ولأجل أن يكون داسُ السم قاتلاً عمداً لابد من توفر أركان القتل العمد.

الركن الأول: هو دسُ المادة السامة. فهذا هو الفعل الذي يزهق الروح.

الركن الثاني: وقوعها على إنسان حي وهو محل الجريمة.

الركن الثالث: القصد الجنائي وهو متوفِّر؛ لاستخدام وسيلة قاتلة بطبيعتها.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

وإذا توفرت هذه الشروط احتاجت إلى علاقة السببية بين دس السم والوفاة، وبهذا تكون أمام قتل عمد يوجب الإعدام بحسب النص القانوني.

وكذلك أحق النص المادة المفرقة والمنفجرة. و تسترشد المحكمة بأهل الخبرة من الكيميائيين والأطباء العدليين لتعيين طبيعة المادة المستعملة، ليقرروا هل هي مادة منفجرة أو مفرقة وهي من سلطة محكمة الموضوع.

فمثالها استدراج الجاني للمجنى عليه بواسطة عمل من أعمال التخريب، كوضعه قنبلة أو أية مادة مفرقة أو منفجرة في سيارته أو في درج مكتبة، أو في أية سيارة أو طائرة أو درج مكتب أو في حفر خندق مثلاً ليقع فيه المجنى عليه.

أما الفقرة ج من م / ٤٠٦:

فقد تناولت القتل العمد لدافع دنيء أو مقابل أجر، أو إذا استعمل الجاني طرقاً وحشية في ارتكاب الفعل، حيث نصت (ج- إذا كان القتل لدافع دنيء أو مقابل أجر، أو إذا استعمل الجاني طرقاً وحشية في ارتكاب الفعل) ^(١).

وشرح هذه الفقرة يعتمد على الباعث الذي قد يكون شريفاً ونبيلاً، وقد يكون شريراً منطويأ على الغدر والخبث والدناءة، حيث يرتكب الجرم جريمه ضد المجنى عليه بدناءة أما طمعاً في ماله أو للتأثير منه، أو أنه يرتكبها مقابل أجر تافه يتقاده من يحرضه على ذلك فيقدم على إزهاق روح بريئة. كذلك اشترطت هذه الفقرة في التشديد وقوع القتل باستعمال طرق وحشية، فيدل على قسوة طباع الجاني وعدم مبالاته بحياة الأفراد. والقسوة تدل على شراسة في الجرم وعدم اكتراثه بأرواح الناس مما يجعل وجوده خطراً على المجتمع.

ولذلك حكم المشرع بالإعدام عند توفر أركان هذه الجريمة.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

أما الفقرة (د) من م/٤٠٦: (إذا كان المقتول من أصول القاتل)^(١).

وكلمة الأصول تعني أصل الشيء وهو منشأه وما ينتهي عليه غيره. فهو يشمل الأب وأصوله من الجهتين وان علوا، كأبيه وأمه، وأصول كل منهما. كما يشمل الأم وأصولها كأبيها وأمها، وأصل كل منهما.

فالنص يعني أن يكون المقتول من أصول القاتل. فإذا كان أبوً أو جدًّا له، أو أمًّا أو جدةً له. ولا يسري هذا الحكم ولا يتوافر ظرف التشديد إذا كان القاتل ابناً بالتبني أو ابناً غير شرعي لأحد هؤلاء. وكذا الأمر إذا قتل الجاني زوج أمه أو زوجة أبيه؛ لأن هؤلاء ليسوا من أصوله.

فإذا تعدد الفاعلون وكان القتيل أصلاً لأحدهم، طبقت القواعد العامة في الاشتراك والتعدد.

أما إذا تعدد الفاعلون الأصليون، فلا يتعدي أثر هذا الظرف المشدد إلى الباقين. وإن كان ثمة فاعل أصلي هو القاتل لأصله وشريك. فإن الظرف المشدد لا يسري على الشريك إلا إذا كان عالماً به وقت اشتراكه، أي إذا كان علم الشريك أنه يشترك مع شخص يريد قتل أبيه أو أمه أو جده أو جدته أو نحو ذلك.

فإن كان الشريك هو ابن الجني عليه، والفاعل الأصلي شخصاً أجنبياً عنه، فلا يعاقب الشريك إلا على اشتراك في قتل عمد، لأن الشريك يستمد إجراميته من الفاعل الأصلي. وجريمة قتل الأصول ذات صفة خاصة. والشرع العراقي يعتبرها ظرفاً مشدداً شأنها شأن باقي الظروف المشددة وعقوبتها الإعدام^(٢).

أما الفقرة (هـ) من م/٤٠٦:

فإنها تنص (هـ - إذا وقع القتل على موظف أو مكلف خدمة عامة أثناء تأدية

(١) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٤٥/٣.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٤٥/٣.

وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك^(١)، تعتبر هذه الفقرة القتل الواقع على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك، ظرفاً مشدداً للقتل العمد.

والقصد من ذلك حماية الموظف العمومي، أو المكلف بخدمة عامة، وتمكينه من القيام بواجباته الرسمية على الوجه الأكمل؛ لأن الموظف هو الممثل الحقيقي للدولة، وهو المكلف بإدارة أمورها للنفع العام.

ولا يشترط إن يكون الموظف قد قتل أثناء تأدية وظيفته، بل يكفي لتطبيق النص أيضاً إذا كان القتل بسبب الوظيفة. ولا يشترط وجوب تحقيق توافق الظرفين معاً.

س: من هو الموظف؟ ومن هو المكلف بخدمة عامة؟

ج: تعرّض المشرع العراقي إلى تعريف الموظف في مجال تطبيق أغلب التشريعات التي تتعلق بالوظيفة العامة، إلا أنه لا يوجد تعريف عام يعتبر أصلاً للرجوع إليه في تعريف الموظف، ولكن الفقه عرف الموظف بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلة في الملك الدائم للمرفق العام)^(٢).

أما المكلف بخدمة عامة فقد تعرضت له م ١٩ / فقرة (٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

فقرة (٢) حيث نصت (٢) - المكلف بخدمة عامة كل موظف أو مستخدم، أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها، أو الموضوعة تحت رقبتها. ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء، وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء والوكلاء الدائميين (الستديكيين) والمصنفين والحراس والقضائيين وأعضاء مجالس إدارية، ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٩.

تساهم الحكومة، أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو غير أجر^(١).

وهنا يطرح سؤال وهو أن المحامي أثناء تأديته وظيفته هل يعتبر بمنزلة الموظف العام أم لا؟

ج: قانون المحاماة ينص على عقاب من يعتدي على محام أثناء تأدية أعمال مهنته، أو بسب تأديتها بنفس العقوبة المقررة لمن يعتدي على موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها.

ولمعرفة ما إذا كان الموظف يؤدي وظيفته أم لا؟

يجب الرجوع إلى القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحدد مركز هذا الموظف، وتحدد واجباته واحتياطاته وظيفته. وعليه إذا ادعى موظف إن له اختصاصاً ليس له في الحقيقة، وأراد مزاولته، فقتل، فلا يسري هنا الظرف المشدد، وتطبق القواعد العامة المقررة للاشتراك في القانون إذا قتل أحد موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة. وهو عالم بصفته أثناء تأديته لأعمال وظيفته أو بسببها، واشترك معه شخص أو أشخاص في ارتكاب هذه الجريمة مع علمهم جميعاً بهذه الصفة^(٢).

أما إذا وقع القتل على الموظف العام، أو المكلف بالخدمة العامة من قبل فاعلين أصليين، وكان أحدهم يعلم بهذه الصفة، أو ارتكب الجريمة فاعل أصلي يعلم بهذه الصفة، وشريك لا يعلم بها، أو العكس بالعكس.

ذهب الشرح إلى إن ظرف التشديد لا يسري إلا على من كان عالماً بهذه الصفة ولا يسري على الباقيين الذين يجهلونها. فإذا كان الفاعل الأصلي يعلم، فالشريك إما أن يكون عالماً بشخصية الموظف أو بسبب الجريمة، أو يكون جاهلاً بهما. فإن كان عالماً فعقابه عقاب الفاعل الأصلي. وإن كان غير عالم فلا يسري عليه ظرف

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ٩.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٤٧/٣.

التشديد. وإذا كان الشريك وحده هو الذي يعلم بصفة الموظف، أو يسر في نفسه سبب الحادثة الناشئة عن أداء الوظيفة فظروف التشديد يسري عليه وحده، ولا يسري هذا الظرف المشدد في حالي الخطأ في الشخصية أو الخطأ في التصويت، وعقوبة هذا الظرف الإعدام^(١).

أما الفقرة (و) من م / ٤٠٦:

تنص (إذا قصد الجاني قتل شخصين، أو أكثر فتم ذلك بفعل واحد)^(٢).

والالفقرة (ز) من م / ٤٠٦:

تنص (إذا اقترن القتل عمداً بجريمة أو أكثر من جرائم القتل عمداً أو الشروع فيه)^(٣).

والالفقرة (ح) م / ٤٠٦:

تنص (إذا ارتكبت القتل تمهيداً لارتكابه جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهيلاً لارتكابها أو تنفيذاً لها أو تمكنها لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب)^(٤).

هذه الفقرات الثلاث بحثت عن صورتي التعدد للجرائم. وتعدد الجرائم على قسمين:

الأول: إن يكون صورياً معنوياً، أو ذهنياً، وهذا ما عنته فقرة (و).

(١) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٤٨/٣.

(٢) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

(٣) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

(٤) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

الثاني: التعدد الحقيقى أي التعدد المادى أو الفعلى. وهو ما عنته الفقرة (ز) أو عبارة (أو تفييداً لها.. الخ) الواردہ في الفقرة (ح).

أما الفقرة (ط):

تنص (إذا كان الجانى محكوماً عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدى، وارتكب جريمة قتل عمدى، أو شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة)^(١).

والعلة في التشديد في هذا الظرف ترجع إلى أن الشخص المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، إنما يعتبر من المجرمين الخطرين الذين ارتكبوا جرماً خطيراً، وحكم عليه بأقصى عقوبة بعد الإعدام. فإذا أقدم بعد ذلك على ارتكاب جريمة قتل عمدى أو شرع في ارتكابها. فإنما هو يثبت أنه شخص لا أمل ولا رجاء في إصلاحه، وأن بقاءه يعتبر خطراً على المجتمع. فلابد إذن من استئصاله من المجتمع بتنفيذ عقوبة الإعدام علنية لكون هذه العقوبة رادعاً لأمثاله من المجرمين الخطرين ولتجعل حداً لجرائمهم.

وإنما يطبق عليه ذلك الظرف المشدد إذا ثبت حكمه المؤبد على نحو البتات، أي اكتسب الدرجة النهائية، وأن القتل العمدى قد وقع بعد الحكم النهائي. فإذا لم يكن الحكم قد أصبح نهائياً وارتكب القتل، أو الشرع فيه، فلا ينطبق هذا الظرف المشدد. إذ من الجائز أن يقدم المتهم طعناً في الحكم، ويقبل طعنه ويبرأ. وحتى لو فرضنا إن المحاكمة عن القتل أو الشرع فيه لم تبدأ إلا بعد أن رفض الطعن وأصبح الحكم نهائياً، فلا يطبق هذا الظرف كذلك. إذ العبرة في قيامه بوقت ارتكاب الجريمة^(٢).

أما الفقرة (٢) من م/٤٠٦:

فتنتص على (٢)- وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد في الأحوال التالية:

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٤.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٣/٥٠.

أ- إذا قصد الجاني قتل شخص واحد فأدّى فعله إلى قتل شخصين أو أكثر.

ب- إذا مثل الجاني بجهة المجنى عليه بعد موته.

ج- إذا كان الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة

(١- ط) من هذه المادة، وارتُكِبَ جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة).

الفقرتان (أ و ب) تعنيان التعدد الصوري أو الحقيقي للجرائم. وهذا ما أشرنا إليه عند شرحنا للفقرتين (ز و ح).

أما الفقرة (ج) فهي لا تختلف في شرحها عن الفقرة ط^(١).

ولكن أقول إن الفقرة (ب) تتكلم عن المثلة بالجنة. والمثلة إنما تصدق إذا كان الفعل بعد الموت، وأما ما قبل الموت فيصدق عليه تعذيب لا تمثيل؛ لأن التمثيل بالجنة يصدق بعد الموت لأن يسمل عيونه أو يقطع أذنه أو غير ذلك.

أما المواد / ٤٠٧ و ٤٠٩ و ٤٠٨ فإنها تذكر جرائم القتل العمد المقترنة بعذر قانوني مخفف.

أما م / ٤٠٧:

(تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة انتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً)^(٢).

الطفل الحديث العهد بالولادة هو الصغير بعد الولادة لمدة معقولة لا تتجاوز مدة النفاس. واشترط إن تكون قد حملت به سفاحاً، فلأجل إن تخفي خططيتها قامت بقتل المولود. فالمشرع جعل هذا العذر وهو انتقاء العار ظرفاً مخففاً. وهذا مبني على

(١) شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: ٣٥٠/٣.

(٢) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٥.

شرفية حياة الأم على المولود فهي لكي تحافظ على نفسها وبقائها ارتكبت هذا القتل.
فالمشرع اعتبر هذا عذراً قانونياً مخففاً.

ويمكن أن يكون لتطبيق هذا النص الأركان التالية:

١- حصول القتل.

٢- وقوعه من الأم على الطفل حديث العهد بالولادة.

٣- توافر شرط غسل العار إذا كانت قد حملت به سفاحاً.

فمع اختلال أي من هذه الأركان لا يجوز تطبيق النص.

والمادة ٤٠٨:

نصت (١) - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرض شخصاً، أو ساعدته بأية وسيلة على الانتحار. إذا تم الانتحار بناء على ذلك. وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار، ولكن شرع فيه.

٢- إذا كان المتتحر لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو كان ناقص الإدراك أو الإرادة. عد ذلك ظرفاً مشدداً.

ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمداً أو الشروع فيه بحسب الأحوال، إذا كان المتتحر فاقد الإدراك أو الإرادة.

٣- لا عقاب على من شرع في الانتحار^(١).

الانتحار هو أن يقتل الشخص نفسه. فيجب لتحقيق القتل إذاً وقوع الانتحار. وسبب الانتحار هو التحرير أو المساعدة. ومع عدم هذين الأمرين - وهما الانتحار والمساعدة والتحرير - لا عقاب.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١١٥.

والشرع عاقب على ذلك؛ لأنه ليس هناك فرق كبير بين من يقتل الشخص تليية لطلبه، وبين من يحرضه ويساعده على الانتحار. والانتحار كالقتل. فهما في جوهرهما اعتداء على الحياة وإهدار حياة الإنسان الحي.

فإذا كان التحرير سبباً للانتحار، وتم الانتحار. فعقاب المحرض جريمة تامة (إذا تم الانتحار بناء على ذلك).

أما إذا لم ينجح، أي لم يتم الانتحار، فيعاقب الشريك بعقوبة الشروع (إذا لم يتم الانتحار، ولكن شرع فيه).

ولتحق العقاب يجب إن يكون الاتجار الذي وقع نتيجة للتحريض والمساعدة.

وأما إذا كان المتتحر هو الذي قام بالانتحار، أو شرع فيه دون مساعدة أو تحريض فلا عقاب عليه.

المادة / ٤٠٩:

وهو أيضاً ظرف مخفف:

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته، أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا، أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال، أو قتل أحدهما، أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة) ^(١).

لاحظ المشرع العراقي القتل في سبيل الشرف غسلاً للعار، واعتبره ظرفاً مخففاً.
وشرف المرء لا شك أعز شيء في حياته وهو بمستوى دينه. فتتصبح الأرواح والأموال
رخيصة أمامه، وحتى في الدول المتقدمة في الحضارة كسويسرا وإنكلترا وفرنسا قد
أخذت بهذه الناحية وأولتها عظيم اهتمامها في تشريعاتها.

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته: ١٤٥.

وأما الزوجة فالظاهر هي الزوجة الدائمة دون الزوجة بالعقد المؤقت، ولكن هل يشمل هذا النص الزوجة التي عقد عليها شرعاً ولم يعقد عليها قانوناً، أو هل يشمل الزوجة عرفاً^(١) التي لم تعقد شرعاً ولا قانوناً، أو عقدت قانوناً ولم تعقد شرعاً؟

بالتأكيد يشمل الزوجة التي عقدت قانوناً ولم تعقد شرعاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان القانون لا يقر بالزوجية العرفية والشرعية، فالنص لا يشملهما. والذي يبدو لي في هذه الحالة هو ثبوت الزوجية سواء أكانت عقدت قانوناً أم لا، لأن المشرع العراقي لا يعتبر العقد الشرعي غير قانوني، وإنما يحتاج إلى مصادقة لتبسيط الحقوق. ومن هنا فالنص يشمل هذه الاحتمالات. فالمراد بالزوجية المطلقة أي صدق الزوجية عليهما. فمن زف أمام الناس ولم يعقد لا شرعاً ولا قانوناً فهو زوج بحكم العرف. فالأجل إثباته قانوناً يحتاج إلى بينة؛ لإعطائه حجة زواج.

وحيثند تصدق على المطلقة رجعياً التي ما زالت في العدة، وأما قوله محارمه فالمحارم منها ما يكون أصلاً وذاتاً، ومنها ما يكون عرضاً، فالمحارم النسبية أصلية، وأما النسبية كالرضاع والزواج فهما عرضيان. فهل النص يشملهما أم لا؟

فمن جمع أخت زوجته التي هي محرّم عليه جمعها مع زوجته. هل يشمله النص أم لا؟

النص لم يشر إلى ذلك إما اعتماداً على العرف في ذلك، وإما اعتماداً على الشريعة. وكان الأولى به أن يقيد المحارم بالنسبية، لخرج أم الزوجة وأختها وزوجة الأب وزوجة ابن والأم المرضعة وابتتها وهكذا.

وأما إطلاق النص فإنه يشمل كل المحارم النسبية والنسبية.

والتلبس بالزنا معروف وهو دخول الميل في المكحولة أي في حالة الجماع. وهذه حالة دقيقة يصعب إثباتها، ولذلك توسع المشرع العراقي في ذلك وقال (أو وجودها

(١) وهي التي زفت إلى رجل من دون العقد الشرعي جهلاً بالحكم.

في فراش واحد مع شريكها) أي النص يشمل من رأى حالة الجماع، أو لم ير ذلك، وإنما وجدهما في فراش واحد سواء أكان قد جامعها أم لا؟

ثم فصل فعل الجاني سواء أكان قتلاً فهو ظرف مخفف، أو جعل فيهما أو في أحدهما عاهة مستديمة فهو ظرف مخفف.

وي يكن بعد هذا أن نذكر أن المشرع العراقي وإن أعطى حق الدفاع عن الشرف والعرض غاية الدفاع. وهي كون دفاعه أدى إلى إزهاق الروح لإنسان حي، إلا أنه قيده بشرط قانونية معينة حتى لا يتجاوز في استعماله هذا الحق حدود الإنسانية والخلق الكرييم. فاشترط لتطبيق هذا النص توافر ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون هناك قتل.

الثاني: أن يكون القاتل زوجاً أو محاماً والمقتول زوجته أو إحدى محارمه.

الثالث: أن يقع القتل في الحال عند المفاجأة بالزنا، وعند التلبس به، أو حال وجود الزوجة، أو إحدى المحارم في فراش واحد مع عشيقها أو شريكها.

ولم يحدد المشرع العراقي الوسيلة التي تؤدي إلى القتل. فيشمل من استعمل سلاحاً نارياً أو سكيناً أو الضرب بالعصا أو المسحاة، أو بالخنق أو غير ذلك من وسائل القتل.

فلا ظرف مشدد لأي وسيلة من هذه الوسائل.

وسواء أدى ذلك إلى الوفاة أم إلى عاهة مستديمة، فهو ظرف مخفف، وهذا آخر نص في القتل العمد.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي، العلامة يوسف الأرديلي.
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط أولى، مطبعة الكاتب العربي – بيروت.
- تفسير شبر، السيد عبد الله شبر، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط ثلاثة ١٣٧٧هـ / ١٩٧٧م.
- توير الحوالك على موطأ مالك، جلال الدين السيوطي.
- الحكمة المتعالية في الأسفار العقلية الأربع، ملا صدر الدين محمد الشيرازي، ط رابعة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، مط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني، ط أولى، مطبعة ثامن الحجج.
- الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، السيد محمد حسن ترحيبي العاملي، طع مط دار الهادي بيروت لبنان.
- شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، السيد عبد الزهراء الحسيني، ط أولى.
- شرح قانون العقوبات الجديد، حميد السعدي، مط المعارف ١٩٧٦م - ١٩٦٧م.
- شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته، د. عباس الحسني، مطبعة العاني، بغداد.
- الصحاح، الجوهرى، نديم مرعشلى وأسامه مرعشلى، ط أولى.

- ١٣- قانون العقوبات القسم الخاص، أ.د. واثبة داود السعدي، بغداد ١٩٨٨ م - ١٩٨٩ م.
- ١٤- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته، القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، ط ثانية ٢٠٠٦ م مط المكتبة القانونية بغداد.
- ١٥- القسم الخاص في قانون العقوبات، د. رمسيس بهنام، ط أولى ١٩٨٨ م، مط دار المعارف في مصر.
- ١٦- الكتب الأربع (الكافي - من لا يحضره الفقيه - التهذيب - الاستبصار) تنظيم بربز بفروبي ط أولى ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م مط تكى - قم .
- ١٧- المبادئ العامة في قانون العقوبات الجديد، أ.د. علي حسين خلف وأ.م.د. سلطان عبد القادر الشاوي، مط المكتبة القانونية بغداد.
- ١٨- مبني تكميلة المنهاج، زعيم الحوزة العلمية السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مط الآداب، النجف الأشرف.
- ١٩- مسائل الأفهام في تفريح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني، ط أولى ١٤١٩ هـ، مطبعة باسدار إسلام قم.
- ٢٠- المعجم الموضوعي لنهج البلاغة، اويس كريم محمد، ط أولى.
- ٢١- المغني، ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد المقدسي، ط ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، مطبعة دار الحديث القاهرة.
- ٢٢- المجد في اللغة، لويس اليسوعي، ط تاسعة ١٩٣٧ مط الكاثوليكية بيروت.
- ٢٣- مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مط الآداب، النجف الأشرف سنة ١٩٨٦ م - ١٤٠٦ هـ.
- ٢٤- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، الطبعة الخامسة (الإسلامية)، دار احياء التراث العربي.

حدود مرجعية العرف

السيد محمد البكاء

لاشك ان من أبرز البحوث التي تدور حولها سجالات كثيرة في المحافل الدينية والقانونية هو موضوع العرف، بل لا تكاد مسألة أو موضوع فقهي أو أصولي إلاّ والكلام حول ثابتا العرف أو الاستدلال به له الحظ الأوفر منها ..

وهذه الدراسة تتضمن مبحثين: الأول موجز عن حقيقة العرف والارتكاز العرفي ومبني حاجيته، والثاني تفصيلي في تحديد المجالات العامة للتدخل العرفي، حيث ان للعرف تدخلاً في كلٌ من: مجال التشريع، والاعتبار العرفي، والفهم العرفي، ومجال النظر العرفي وسعة حدوده .

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين
الطاہرین.

وبعد:

يتمثل النص عنصراً أساسياً مقوماً لعملية الاستباط الفقهي والقانوني، وحيث
كانت النصوص متاهية والواقع لا متاهية كان لابد وأن تخرج هذه النصوص عن
خصوصيتها في مواردها لتمثل عنصراً مشتركاً في استباط أحكام متعددة. والعرف
هو أحد عوامل التعميم في النص لغير المورد الذي ورد فيه النص ، والذي يعتمد
على الظهور العرفي بشكل أساس دون أن يكون هذا التعميم معتمداً على وسائل
النعمان المتعارفة عند الفقهاء والأصوليين كالعموم والإطلاق اللغطي أو المقامي، بل
هو عامل آخر يسهم إسهاماً حقيقياً في الدراسات والبحوث الفقهية التي يكون الفقيه
فيها بصدده إحراز الملادات واستباط الأحكام، كما أنه يغير من موقف الفقيه إزاء
التعاطي مع النصوص، بل قد يكون تغيير الأعراف والسير موجباً للبس، فيقع كثير
من الناظرين في الأخبار والآثار في الخطأ والاشتباه.

يضاف إلى ذلك أن جملة من المفاهيم كانت تتغير باستمرار تحت وطأة الزمان
والمكان. الأمر الذي جعلها سبباً لاختلاف الفقهاء والأصوليين والقانونيين.

ولاشك أن من أبرز البحوث التي تدور حولها سجالات كثيرة في المحافل الفقهية
والقانونية هو موضوع العرف، بل لا تكاد مسألة أو موضوع فقهي أو أصولي إلا
والكلام حول ثنيا العرف أو الاستدلال به له الحظ الأوفر منها ..

ولحل هذا البحث المتواضع وإن لم يأت بالجديد، ولكنه قد يسهم
- وباختصار - في تسليط الضوء على أهم المسائل المتعلقة بالعرف وحدود مرجعيته.

كما أنه معقود لبيان آراء علمائنا الذين يرون حجية العرف في الجملة، لا بالجملة كما هو رأي أكثر العامة والجماعة الذين جعلوه أصلًاً أصيلاً.

ثم إن البحث يشتمل على مباحثين:

الأول تمهيديّ، ويتضمن مطلبين:

الأول في معنى الارتكاز العرفي لغة واصطلاحاً.

والثاني بحث كبروي موجز عن مبني حجية العرف.

وأما المبحث الثاني، فهو حول المجالات العامة للتدخل العرفي، وهي على الإجمال أربعة: التشريع العرفي، والاعتبار العرفي، والفهم العرفي، والنظر العرفي من حيث سعة حدوده مرجعيه ..

وما توفيقي الا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المبحث الأول (تمهيد)

في حقيقة العرف عند الأصوليين

ذكرت للعرف تعاريف مختلفة، ولعل أفضليها - كما قبل - ما ذكره الأستاذ خلاف: (العرف ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك) ^(١).

وإن شئت قلت: العرف: هو كل ما اعتاده الناس وساروا عليه باعتباره قانوناً غير مدون من فعل شاع بينهم أو قول تعارفوا عليه .

والعرف - على الإجمال - هو ما تعارف عليه الناس وجرروا عليه وفق طباعهم، أو عاداتهم أو إدراكيهم للأشياء من غير أن يختص به شخص أو أشخاص معذودون، بل يكون ذلك ظاهرة نوعية واجتماعية باختلاف مستوياتها وعلى نحو العموم .

ويكون العرف بهذا المعنى ذا أصول ضاربة في نفوس تلك الفئة، وفي أثر الغرائز والعادات والتلقيات التي تربوا عليها. ومن ثم قد يعبر عن العرف في كلمات المتأخرین بالارتکاز العرفي.

وعلى ضوء ما تقدم ينبغي التمهيد ببيان المقصود من الارتکاز لغةً واصطلاحاً:

(المطلب الأول)

في بيان المقصود من الارتکاز عند الأصوليين

ليس للبحث عن الارتکاز موطن خاص عند الأعلام، لأن الأصوليين لم يبحثوا في ذلك، وإنما اعتبروه من الأدلة - إجمالاً - في كتبهم الفقهية والأصولية، ومن جملة

(١) علم الأصول، عبد الوهاب خلاف: ٩٩

ذلك البحث عنه في دليلية السيرة على حجية الخبر الواحد وموضوع الاستصحاب..
فأقول:

١- (الارتکاز لغة): وهو من الرکز: وهو الصوت الخفي. قال الله تعالى:
﴿أَوْ تَسْمَعُ لِهِمْ رَكْزاً﴾. والرکاز: دفين أهل الجاهلية، كأنه رکز في الأرض رکزاً. وفي
الحديث: (في الرکاز الخامس). تقول منه: أركز الرجل، إذا وجده. و يقال: رکزت
الرمح، أي: غرزته في الأرض، ورکز شيئاً في شيء: أقره وأثبته فيه، ولذلك يقال
للمعدن: رکاز لأنّه ثابت ومستقر في باطن الأرض، ويقال للثابت في العقول:
مرکوز فيها، والارتکازی: الأمر المرکوز في العقول^(١).

والارتکاز إجمالاً: هو ارتکاز مفهوم خاص في ذهن طائفة من الناس أوأغلبهم
أو كلهم. فالمفهوم المرتكز في الأذهان قد يكون مفهوماً نظرياً صرفاً، مثل ارتکاز أن
الاثنين أكثر من الواحد، وقد يكون مفهوماً نظرياً يتنبّي عليه العمل، مثل ارتکاز
حجية قول الثقة وإخباره عند عقلاه العالم، فإنهم يبنون حياتهم المعيشية وأعمالهم
على هذا الأصل المرتكز في أذهانهم. ومثل ارتکاز حرمة الكعبة والقرآن عند
المسلمين قاطبة، فإنهم يعملون طبقاً لهذا الارتکاز، ويلومون أشد اللوم من يهتك
حرمتهمما ولم يحفظها. ومثلهما حرمة الأئمة عليهم السلام عند الإمامية.

٢ - (منشأ الارتکاز): وي يكن أن يكون منشأ الارتکاز أحد الأمرين التاليين:

أولهما: الفطرة والغرائز، فهناك أمور فطرية وغريزية مرکوزة في أذهان جميع
أفراد الإنسان، قال الشيخ الطوسي رحمه الله: (الطريق إلى معرفة الأشياء أربعة لا خامس
لها: أولها، أن يعلم الشيء ضرورة، لكونه مرکوزاً في العقول، كالعلم بأن الاثنين
أكثر من واحد)^(٢). وجعل في مكان آخر: (قيح التكليف بما لا يطاق مما هو مرکوز في

(١) يلاحظ: الصحاح (٨٨٠/٣). لسان العرب (٥/٣). العين (٥/٣). تاج العروس (٨/٧١-٧٣).

مجمع البحرين (٤/٢١-٢٢).

(٢) الاقتصاد: ٩.

الأذهان أيضاً^(١). وقال الشهيد بالنسبة إلى النية: (إنها مرکوز في جبلة العقلاء، حتى أن الإنسان لا يكاد يفعل فعلاً خالياً عن القصد والداعي)^(٢). وقيل: (إن العمل على الحالة السابقة أمر مرکوز في النفوس حتى الحيوانات)^(٣).

ثانيهما: القوة التشريعية: فربما يحصل الارتكاز على أثر القوة التشريعية، ومهما كانت هذه القوة أكثر نفوذاً في القلوب كان الارتكاز أكثر عمقاً ودوااماً، وأما لو كانت قوة قهرية غير نافذة في القلوب فلا تتحقق الأرضية المناسبة للارتكاز، بل ربما يسير الناس وفق القوة القهرية، لكن من دون حصول ارتكاز أصلاً.

وقد أشار المحقق النائيني^(٤) إلى الأمرين معاً قائلاً: (إن مبدأ الطريقة العقلائية لا يخلو: إما أن يكون لقهر قاهر وجبر سلطان جائز قهر جميع عقلاء عصره على تلك الطريقة واتخاذها العقلاء في الزمان المتأخر طريقة لهم واستمرت إلى أن صارت من مرتكزاتهم، وإما أن يكون مبدؤها أمر نبي من الأنبياء بها في عصر حتى استمرت، وإنما أن تكون ناشئة من فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظاً للنظام. ولا يخفى بعد الوجه الأول، بل استحالته عادة، وكذا الوجه الثاني، فالمتعين هو الوجه الثالث)^(٥). ومقصوده من نفي أن يكون النبي سبباً للارتكاز إنما هو بالنسبة للمرتكزات العقلائية - التي هي محل الكلام عنده - لا المرتكزات الشرعية فإنها لا بد من أن تنتهي إلى تشريع الأنبياء كما هو واضح).

وقال بعض الأعلام^(٦) بالنسبة إلى منشأ ارتكاز المشرعة: (وتكون ارتكاز في نفوس الرأي العام لا يحتاج من وجهة نفسية إلى أكثر من إمرار فتوى ما في جيلين أو ثلاثة على الحرمة مثلاً، ليصبح ارتكازاً في نفوس العاملين عليها)^(٧).

(١) المصدر السابق: ٦١.

(٢) روض الجنان: ٢٥٩.

(٣) فرائد الأصول (٥٨٢/٢).

(٤) فوائد الأصول (١٩٢/٣-١٩٣).

(٥) الأصول العامة للفقه المقارن: ٢٠١.

وقال في موضع آخر: (والظاهر أنهم يريدون به بالإضافة إلى توفر السيرة على الفعل أو الترك بالنسبة إلى شيء ما، شعور عميق بنوع الحكم الذي يصدر عن فعله أو تركه المشرعون لا يعلم مصدره على التحقيق).^(١)

ويلاحظ أن بعض الارتكازات قد تمثل مادة تشريعية مستقلة، وأخرى قد تكون عاملًا مساعدًا على فهم النص. وذلك كما في مناسبات الحكم وال موضوع الارتكازية التي يتناولها الفقهاء والأصوليون. فإنها من القرائن ذات الشعور العميق بنوع الحكم المتواافق والمتناسب مع الموضوع.

وما ذكرنا يمكن تقسيم الارتكاز - بحسب من يتحقق فيهم - إلى أربعة أقسام:

- ١ - ارتكاز العقلاء: وذلك إذا كان من تتحقق فيهم الارتكاز هم العقلاء بما هم عقلاء، مع غض النظر عن دينهم كارتراكز قبول خبر الثقة عندهم .
- ٢ - ارتكاز العرف - لا بما هم عقلاء أو مسلمون-: وذلك كما في نشوء الارتكاز عن عوامل أخرى توجب تكون العادات والتقاليد الجارية عندهم، سواء أكانت تلك العوامل قانوناً سابقاً أم مشاعر أم عواطف إنسانية أم غير ذلك.
- ٣ - ارتكاز المسلمين: ويتحقق ذلك فيما إذا كان المترکز عند المسلمين بما هم مسلمون مع غض النظر عن مذاهبهم الخاصة بهم، كارتراكز لزوم استقبال القبلة عند الصلاة عندهم، فهذا الارتكاز موجود مع غض النظر عن الأدلة القائمة على ذلك، وكارتراكز حرمة هتك القرآن والكعبة .
- ٤ - ارتكاز المشرعة - ومنه مناسبات الحكم وال موضوع الارتكازية -: ويقصد به ما هو المترکز عند خصوص الملتزمين بالمذهب والمتشرين، كارتراكز مطلوبية استقبال القبلة حال النوم، ومذمومية حلق اللحية عندهم.

(١) المصدر السابق : ٢٠٠.

(المطلب الثاني)

في حجية العرف: سيرة العقلاء، سيرة المشرعة، ارتكاز المشرعة

لا خلاف بين الأعلام في حجية العرف في الجملة، سواء أكان متمثلاً بسيرة العقلاء أم بسيرة المشرعة ..

أما (بناء العقلاء) فحجيته إنما تتم إذا تم كشفه عن مشاركة المعصوم لهم في هذا الصدور فيما تمكن فيه المشاركة، أو إقراره لهم على ذلك فيما لم تتمكن فيه. وسرّ احتياجنا إلى الكشف عن مشاركة المعصوم، أو إقراره ولو من طريق عدم الردع فيما يمكنه الردع عنه مع اطلاعه عليه، أن هذا البناء ليس من الحجج القطعية في مقام كشفه عن الواقع، لجواز تخطئة الشارع لهم في هذا السلوك.

والفرق بينه وبين حكم العقل: أن العقل إذا حكم في مورد فإن حكمه فيه ناشيء عن اطلاع على المصلحة أو المفسدة الواقعية، وهذا بخلاف بناء العقلاء فإنه لا يشترط فيه ذلك، لكونهم يصدرون عنه صدوراً تلقائياً غير معلم، فهو لا يكشف عن واقع متعلقه من حيث الصلاح والفساد، ولعل قسمًا كبيراً من الظواهر الإجتماعية منشؤها هذا النوع من البناء. ومع عدم كشفه عن الواقع فهو لا يصلح للاحتجاج به على المولى لكونه غير ملزم له، ومع إقراره أو عدم ردعه، أو صدوره هو عنه يقطع الإنسان بصحبة الاحتجاج به عليه.

وأما (حجية سيرة المشرعة): فهي إنما تكون بعد إثبات امتدادها تأريخياً إلى زمن المعصوم، وإثبات مشاركته لهم في السلوك فيما يمكن صدوره منه أو إقرارها من قبله، ولو من قبيل عدم ردعه عنها مع إمكان الردع والاطلاع عليها فيما لم يكن صدورها منه. ومع عدم إثبات ذلك لا مجال للتمسك بها بحال، وما أكثر السير المنقطعة من وجهاً تأريخية لكونها حادثة، أو لا يمكن إثبات امتدادها لذلك الزمن، والمقياس في حجيتها كشفها عن فعل المعصوم أو إقراره كشفاً قطعياً ليصبح الاحتجاج بها. وبهذا ندرك قيمة ما يحتاج به أحياناً من ادعاء قيام السيرة القطعية على فعل شيء

أو تركه، مع عدم إمكان إثبات امتدادها تاريجياً إلى زمن المقصوم، وقد يكون منشؤها فتوى سائدة ير عليها جيل أو جيلان، تتخذ طابع السيرة لدى الناس، بل وكثير من الأعراف والعادات التي تشيع في بلد ما، أو بيئة معينة حسابها نفس هذا الحساب، وإن أصبح لها في نفوس العوام طابع الشعار المقدس.

وعلى أي حال فما كشف عن السنة منها قولًا أو فعلًا أو إقراراً، كان حجة، وإن فلا دليل على حجيته قطعاً، لوضوح أن كل حجة لا تنتهي إلى القطع فهي ليست بحجة، وأن الشك في حجية شيء ما كاف للقطع بعدها.

والفرق بين سيرة العقلاء وسيرة المتشرعة: أن السيرة المتشرعة لا احتمال للردع فيها من قبل الشارع، لأنها إذا كانت صادرة عن منشأ شرعي فيها فهو متف، وهذا بخلاف السيرة العقلائية لأن المنشأ فيها ليس شرعاً فاحتمال الردع فيها يبقى وارداً.

وأما (حجية الارتكاز): فحكمها حكم السيرة من حيث الحجية، فإذا كان الارتكاز متصلةً بزمان أحد المقصومين وكان بمرأى ومسمع منه ولم ينه عنه مع تمكنه منه يكون حجة، وإن الارتكاز الحالـل بعد زمان المقصومين لا يكون حجة إلا إذا أحرز رضاه بذلك بطريق ما، وهو بعيد عادة. و شأن الارتكاز شأن سائر الأدلة اللبية - كالإجماع والسيرة - من حيث إنها لا تدل إلا على القدر المتيقن، وليس فيها إطلاق.

نعم الفارق بين الارتكاز وبين سيرة العقلاء والمتشرعة: أن سيرة العقلاء أو المتشرعة بحكم كونها فعلًا أو تركًا لا لسان لها، فهي مجملة من حيث تعين نوع الحكم، وإن دلت على جوازه بالمعنى العام عند الفعل، أو عدم وجوبه عند الترك، لكن ارتكاز المتشرعة بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع يعين نوعه من وجوب أو حرمة أو غيرهما.

المبحث الثاني

المجالات العامة للتدخل العرفي.

إن الانطباعات التي لها نحو عموم سواء أكانت نظرية أم عملية مما تتعلق بمختلف مجالات الحياة كلها تدرج تحت عنوان العرف بالمعنى العام، ولكن المقصود هنا بالعرف هو قيمة النظر العرفي في ما يتعلق بالتشريع والتقنين في أحد مجالات أربعة:

(المجال الأول) التشريع العرفي: والمراد به القوانين التي يبني عليها العرف ويأخذ بها وإليه يستند الأخذ بسيرة العقلاة .

(المجال الثاني) الاعتبار العرفي: والمراد به الانطباع العرفي في شؤون الأمور الاعتبارية وملابساتها من قبيل تلقي العوارض المأخوذة في موضوع الحكم كحيثيات تعليمية، كما بحث عنه في تحديد موضوع الاستصحاب .

(المجال الثالث) الفهم العرفي: والمراد به التلقي العرفي لأحد أمور ثلاثة :

(أ) التلقي للمفهوم الأفرادي للنص وهو ما يعبر عنه بالمفهوم العرفي أو الحقيقة العرفية في مقابل الحقيقة اللغوية أو الشرعية .

(ب) التلقي لفهم النص بحسب مناسبات الحكم والموضوع وهو ما يعبر عنه بالفهم العرفي.

(ج) التلقي من حيث تعامل الشارع الاجتماعي فيما يتكون في بيئه شرعية محاطة بتوجهات الشارع وإرشاداته، وهو ما يعبر عنه بسيرة المشرعة.

(المجال الرابع) النظر العرفي: والمراد به تشخيص العرف لمصاديق المفهوم العام وانطباعه في ما يدخل فيه ويخرج عنه .

أما (المجال الأول): وهو التشريع العرفي المُعَبّر عنه ببناء العرف والعقلاه أو سيرة العقلاه فقد مر الكلام حوله في ضمن حجية سيرة العقلاه.

وأما (المجال الثاني) الاعتبار العرفي: فالمراد به تحكيم نظر العرف في شؤون الأمور الاعتبارية وملابساتها من قبيل تلقي العوارض المأخوذة في موضوع الحكم كحيثيات تعليلية.

فقد ذكر الأعلام من محققى الأصول في باب الاستصحاب أن تحديد موضوع الحكم يختلف باختلاف المعيار فيه، فقد يكون المعيار فيه أحد أمور: (العقل، لسان الدليل، العرف).

الأول: (العقل)، ومقتضاه رجوع جميع القيود المأخوذة أو الواردة في الخطاب إلى الموضوع بحيث ينتفي بانتفائها، لأنه ليس في القضية الشرعية سوى المحمول والموضوع، فترجع القيود إلى الموضوع. أو كما ذكر عن المحقق الإصفهاني رحمه الله من أن جميع القيود والجهات بنظر العقل جهات تقيدية لا تعليلية، فيتعمّن أن تكون قيوداً للموضوع .

وفيه، أولاً: إن من القيود ما يكون سبباً لعرض العرض على معروضه من دون أن يكون مقوماً للمعروض (الموضوع)، كالعلل الغائية، فعدمها يوجب تختلف عدم العرض من دون مساس بنفس المعروض، وقس على ذلك العوارض والمعروضات الخارجية من الأجسام ونحوها.

وثانياً: إن هذا لو سلِّم فإنما يسلِّم في الأحكام العقلية المبتينة على التحسين والتقبیح، لا في الأحكام الشرعية الصرفية غير المبتينة على الأحكام العقلية أصلًاً. مع أنه غير مسلم في الأحكام العقلية أيضاً. إذن: فما أفيد من رجوع جميع القيود إلى الموضوع غير مسلم .

ومهما يكن فمقصودهم من النظر العقلي هو ما ذكر في مقابل الأمرين الآتيين.

الثاني: (لسان الدليل)، بأن يكون الميزان ما يفهمه العرف من الدليل وان الموضوع هو هذا، فيفرق بين ما إذا أخذ الوصف بنحو الشرط، نحو: (الماء إذا تغير ينجم). وما إذا أخذ بنحو النعت، نحو: (الماء المتغير ينجم). فيكون الموضوع في الأول هو ذات الماء، وفي الثاني هو الماء المتلبس بالتغيير.

الثالث: (العرف)، والمراد به ما يفهمه العرف بحسب مرتكزاته من قياسات الأحكام والمواضيع في قبال ما يفهمه بحسب مفاهيم الألفاظ، وفي مقام المحاورة الذي هو مفاد تحكيم الدليل، فقد يفهم العرف بحسب لفظ الدليل كون الموضوع للحكم هو الأمر الكذائي، ولكن بحسب مرتكزاته من مناسبة الحكم وموضوعه، يرى عدم تبدل الموضوع عند زوال بعض صفاتة المقومة بحسب الدليل، وأن الحكم ثابت للأعم، فهو يرى بحسب الدليل أن الخطة هي موضوع الخلية، ولكنه بحسب مرتكزاته يرى أن عروض الخلية لا يختص بالخطة بل يعمها ويعلم الدقيق، كما يرى بحسب مرتكزاته أن موضوع النجاسة هو ذات الماء وان التغير يؤثر فيه بنحو العلية.

والحاصل: إن للعرف نظرين: أحدهما: بما هو من أهل المحاورة وفي مقام التفاهم. والآخر: بحسب ما يرتكز لديه من مناسبات الأحكام وموضوعاتها. وأنه قد يختلفان في تعين الموضوع وقد يتافقان، وأن المراد من تحكيم الدليل هو تحكيم العرف بنظره الأول، ومن تحكيم العرف تحكيمه بالنظر الثاني.

قال الحق الإصفهاني رحمه الله: (إن نظر العقل والعرف - بكل وجهيه - طريق إلى الواقع. فتارة: يكون البرهان العقلي طريقة إلى ثبوت الحكم لموضوع خاص واقعاً. وأخرى: يكون مفاد الدليل بحسب المفاهيم العرفية طريقة إلى ثبوته واقعاً. وثالثة: تكون المناسبة المرتكزة في ذهن العرف مثلاً طريقة إلى ثبوته له واقعاً، إلا أن هذه المناسبة الارتكازية ليست بحمد تكون قرينة عقلية ولا عرفية تمنع عن انعقاد الظهورية أو تقتضي صرف الظهور ورفع اليد عنه، بل بحمد لو خلقي العرف وطبعه حكم بأن الحكم المتيقن أصله ثابت مثل هذا الموضوع، فالشخص - بما هو عاقل برهاني - يقطع بثبوت الحكم لموضوع خاص واقعاً، وبما هو من أهل فهم الكلام يقطع بثبوت الحكم

لموضوع آخر متخصص بخصوصية أخرى، وبما ارتكز من المناسبات في ذهنه وبطبعه يقطع بشوت الحكم لموضوع ثالث مثلاً^(١).

واشترط الأعلام في هذا التقسيم بأن لا يكون الفهم العرفي المذكور من القوة بحيث يكون من القرائن المتصلة أو المنفصلة الموجبة لانقلاب ظهور اللفظ من معناه وانعقاده في المفهوم العرفي، أو المانعة عن حجيته في ما هو ظاهر فيه، والأرجح الى الامر الثاني - أعني: لسان الدليل -.

وفي مقابل ذلك فإن جملة من الحقين لم يرتضوا هذا التقسيم، وأنكروا المقابلة بحيث يكون للعرف نظران أحدهما بحسب لسان الدليل والآخر بحسب مرتكزاته، بل عدوهما نظراً واحداً .

ولذا فقد أشكلوا على المقابلة المذكورة: بأن نظر العرف في تعين موضوع الحكم إن بلغ حدّاً يقطع بأنه المراد للشارع، فهو يوجب التصرف في حجية لسان الدليل، لأنّ الظاهر إنما يكون حجة فيما إذا لم يحصل القطع بخلافه، أو كان بمنزلة القرينة الحالية، فهو يوجب التصرف في ظهور الدليل وبالتالي فهو راجع الى لسان الدليل. وإن لم يبلغ حد القطع، بل كان ظنّياً، فلا دليل على اعتبار هذا الظن لا شرعاً ولا عقلياً، إذ لا دليل على اعتبار العقلاة للنظر العرفي في المصدق المبني على الظن في تعين الموضوع .

والذي يقرب صورته الحق الع Iraqi: (بأنه.. إن أريد من الرجوع إلى العرف الرجوع إليه في مقام تعين مفهوم اللفظ، فهذا يرجع إلى تحكيم الدليل وليس قسما آخر. وإن أريد منه الرجوع إليه في مقام التطبيق وصدق المفهوم على مصاديقه، فلا عبرة بالعرف في هذا المقام كي يحتمل انه الحكم والمرجع في تعين الموضوع)^(٢).

(١) نهاية الدرية في شرح الكفاية (٣ / ٢٧٧ - ٢٧٨).

(٢) نهاية الأفكار (٤ / ١٠).

ومثله ما ذكره السيد الخوئي ^ت - ناهجاً به ما ذكره شيخه المحقق النائيني ^ت كما في أجود التقريرات^(١) - على المقابلة بين الأنظار والذي قرره بما حصله:

إن المراد من نظر العرف إن كان ما يفهمه من الدليل الشرعي بمعونة القرائن، فهو المراد من لسان الدليل، وإن كان المراد ما يتسامح به في تطبيق الكلي على مطابقه الخارجي، فلا ريب في عدم الاعتماد عليه.

ويبدو ظاهراً من منكري المقابلة أن نظر العرف الثاني إن لم يرجع إلى تحكيم لسان الدليل فأقصى ما يدل عليه هو الظن وهو لا يعني من الحق شيئاً.

وأما شيخنا الأستاذ (دامت إفاضاته) فقد أشكل على هذه المقابلة بوجه آخر، بما حصله^(٢): إن هذه المناسبات الارتکازية ليست في مقابل ظهور الألفاظ في معانيها بالنظر العرفي الواقعي، بل إن هذه المناسبات الارتکازية في أذهان العرف والعقلاء في المرتبة السابقة قد تغير مجھي الظهور، لأن المتباادر من اللفظ عند الإطلاق قد يكون معنى بقطع النظر عن المناسبات المذكورة، ولكن بالرجوع إلى تلك المناسبات المرتكزة في الأذهان وملاحظة الحال والمقام يزول هذا التباادر البدوي ويستقر ظهوره في معنى على طبق هذه المرتكزات.

وعليه، يقال: ما هو السر في اعتبار الفهم العرفي المذكور في قبال لسان الدليل الظاهر في خلافه؟!

ولذا توقف وتأمل المحقق الشيخ حسين الحلبي ^ت كثيراً فيما أفاده المحقق الإصفهاني ^ت من التقسيم والمقابلة المذكورة: قائلاً (ولننظر إلى حالنا أو حال ذلك العاقل الذي حصل له القطع بأن موضوع الحكم الشرعي هو الخاص .. الخ، فقد تثلى موضوع ذلك الحكم الشرعي عنده، وهو قاطع بكل من الثلاثة، فهل بقي على هذا الحال من التناقض، أو أن ما أحاط بذلك العاقل من عقل برهاني وفهم لساني

(١) أجود التقريرات (٤٤٩/٢).

(٢) المباحث الأصولية (٤٠٤/١٢).

وذوق طبيعي استحساني قد غالب بعضها على بعض، أو أنه لا تناقض بين هذه الأقطاع، وليس لي القدرة على الجواب عن هذه الأسئلة^(١).

ومهما يكن فالظاهر أن النزاع بينهم ثبوتي، وأنه هل يثبت للعرف هذان النظران أو لا يثبت له الآخر واحد؟

يقي التبيه على أمر: وهو أن ما طرح من النظر العرفي في هذا المجال إنما يتحقق في موضوعات الأحكام دون متعلقاتها كما أوضح بعض الأعلام^(٢): إن المساحة^(٣) المعتبرة عند العرف هي المساحة في موضوعات الأحكام دون المساحة في متعلقات الأحكام.

بيان ذلك: ان المراد بالمساحة العرفية والنظر العرفي هو ما يراه العرف بحسب مرتكزاته، وبحسب ربطه بين الحكم وموضوعه موضوعاً للحكم، فهو يرى ان الموضوع في مثل: (أطعم العالم) ذات العالم، وجهة العلم جهة تعليمية، إذ لا ربط للإطعام بجهة العلم، بل يرتبط بالذات نفسها، فإذا زال العلم لا يزول الموضوع بنظر العرف، وإنما يرى أنه قد زالت بعض حالاته. أما في مثل: (قلد العالم) فإنه يرى ان الموضوع العالم بما هو عالم، لارتباط التقليد وأخذ الأحكام بجهة علمه لا بذاته خاصة. فمع زوال العلم يزول الموضوع عرفاً. ومن الواضح أن هذا الاختلاف في النظر إنما يتأتى في موضوعات الأحكام، إذ ارتباط الحكم بها بلحاظ متعلقه وارتباط المتعلق بها ارتباط تكويني، فيمكن ان يختلف نظر العرف في تشخيصه بحسب اختلاف الموارد وان اتخد لسان الدليل كما عرفت في المثالين.

أما بالنسبة إلى متعلقات الأحكام، فلا يتأتى فيها المساحة العرفية، إذ ارتباط الحكم بمتعلقه جعله يرتبط بالمولى الجاعل نفسه وان كان المولى عرفيًّا، فإذا أثبت

(١) أصول الفقه: المحقق الشیخ حسین الحلی تحقیق (٩٣-٩٤/١١).

(٢) منتوى الأصول (٥-٢٨١-٢٨٢).

(٣) لا يخفى ان مراده^ن بالمساحة في ذلك ما يقابل النظر الدقيق العقلي وليس ما يقابل النظر الدقيق العرفي كما هو واضح بملاحظة سياقه .

الحكم لمركب ذي أجزاء عشرة لا يرى العرف وجوب التسعة وان متعلق الحكم هو الجامع بين العشرة والتسعة، بل نظر العرف هاهنا يتبع ما قرره المولى داعياً إلى أي مقدار كان من الأجزاء. فإذا أوجب المولى المركب ذا الأجزاء العشرة، كان المركب ذو الأجزاء التسعة مبيناً لمتعلق الحكم عرفاً لا متحدداً معه، وإن كان الجزء المقود ضئيلاً جداً.

وبعبارة أخرى: ان ما يؤخذ قيداً للموضوع قد يعدّ عرفاً من مقوماته بحيث يتضمن معرض الحكم باتفاقه. وقد يعدّ من حالاته وعارضه فلا يتضمن عرفاً باتفاقه. وهذا يختلف بحسب اختلاف ارتباط الحكم بالقيد. فال الأول نظير وجوب تقليد العالم، فان جهة العلم من مقومات وجوب التقليد عرفاً، لأن التقليد إنما هو لجهة علمه. والثاني نظير وجوب الصلاة خلف العالم، أو أطعم العالم، فإن العلم لا يعدّ عرفاً من مقومات الموضوع، بل يعد من حالاته، لأن جهة العلم عرفاً من الجهات التعليمة للحكم بوجوب الصلاة خلفه او إطعامه، ولكنها تعدّ من الجهات التقييدية بالنسبة إلى الحكم بوجوب تقليده. ولكن هذا إنما يأتي في موضوعات الأحكام لاختلاف نسبة الحكم وكيفية ارتباطه بالقيد .

وأما بالنسبة إلى متعلق الحكم، فكل قيد فيه يكون مقوماً بنظر العرف، إذ متعلق الحكم ما أخذ الحكم داعياً إليه ومحركاً نحوه، فإذا كان المدعوا إليه هو الفعل الخاص كانت الخصوصية مقومة عرفاً، فمع اتفاقها يتضمن الفعل، لأنه بنظر العرف هو الفعل بخصوصياته لا ذات الفعل. وعليه فالقيد إن كان قيداً لمتعلق فهو قيد مقوم احترازي دائماً، فمع تخلفه واتفاقه ولو يسيراً لا يحصل الامتنال إلا مجازاً وادعاءً.

وأما (المجال الثالث) الفهم العرفي، فتفصيل الكلام فيه يقع بأموره الثلاثة :

(أ) التلقي للمفهوم الأفرادي للنص وهو ما يعبر عنه بالمفهوم .

وفي هذا المورد لا إشكال عند الفقهاء والأصوليين في أن المرجع في مفاهيم الألفاظ ومدليلها إنما هو العرف العام، لأن الخطابات الشرعية في القرآن الكريم والسنة

الشريعة لما كانت موجهة الى العرف فهي محمولة على ما هو المتفاهم العرفي من الألفاظ المستخدمة فيها، وسواء أوقفت عرف اللغة أم خالفته، ولا عبرة باللغة إذا كان العرف العام على خلافها، فان الألفاظ تصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتکز في أذهان أهل المحاورات، فعند تعارض العرف واللغة في مفهوم اللفظ يحمل على المفهوم العرفي، سواء أكان أعم من المفهوم اللغوي أو أخص منه، بل ولو كان مبيناً معه لو اتفق ذلك، فمثلاً مفهوم الموت الذي هو موضوع لأحكام كثيرة من الغسل والكفن والدفن والأرث وغيرها لا يتحقق عرفاً إلا مع توقيف القلب والرئتين عن العمل توقيفاً نهائياً، ولكن المناط في الموت عند الأطباء هو تلف خلايا الدماغ وإن استمر القلب والرئتان في العمل عن طريق تركيب أجهزة الإنعاش الصناعية، وكذلك الجنون الذي هو أحد أسباب الحجر وأحد العيوب التي يسمح لأجلها أن يفسخ الزوج عقد النكاح وله العديد من الأحكام الأخرى يشمل بحسب الفهم والتعريف الطبيعي قائمة طويلة من ضروب الاختلال الفكري والنفسي والعصبي مع أنه لا يصدق الجنون عرفاً على جملة منها^(١).

وهكذا موارد كثيرة أخرى، كمفهوم الخنطة والزريب والعنب والخطب وغير ذلك من الموضوعات الخارجية، فلا بد من الرجوع إلى العرف في تشخيصها.

فالعبرة في الجميع بالصدق العرفي للعنوان المأخذ موضعياً أو متعلقاً في لسان الدليل لا صدقه بحسب المقاييس العلمية ومصطلحاتها.

(ب) التلقي لفهم النص بحسب: مناسبات الحكم والموضوع الارتکازية .

من المصطلحات الأكثر تداولاً بين الفقهاء والأصوليين هو قرینية مناسبة الحكم والموضوع الارتکازية - وهي القرینة اللبية التي يبركتها يمكن للفقيه من خلالها تعدية الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتکاز، سواء أكان هذا الإرتکاز عقلانياً أم شرعاً أم مشرعياً.

(١) يلاحظ وسائل الإنجاب الصناعية: ١٣٣-١٣٢.

والعبرة في هذا الارتكاز الشرعي (المتشرعي) ما يفهمه الفقهاء؛ لأن ملاك الاستظهار من الخطابات الشرعية هو فهم الفقهاء بحسب ذوقهم العرفي، نظراً إلى قدرتهم على تحليل فهم أهل العرف وتوجيهه ملاك فهمهم وتشخيص سرّ ارتكاز المعنى المعين من الموضوع المأخذ في الخطاب في أذهانهم. فلذا لا اعتبار بفهم أيّ فرد سوقي أو عادي من عوام الناس في الاستظهار من الخطابات وفهم موضوعات الأحكام الشرعية. فإنّ الفقيه هو الذي يفهم بذوقه العرفي الأحكام الشرعية للأنس بها، ووقفه على شدة مناسبة ارتباطها بموضوعاتها وهو لا يتيسر لغيره، وهذا واضح.

مضافاً إلى ذلك فإنّ المناسبة أو التوافقية أو قل السنخية بين الحكم والموضوع تختـم على الفقيه توخي الحذر وتوجيه النظر وفق نوعية الارتكاز سلباً وإيجاباً، لأنّ بعضـاً من مناسبـاتـ الحكمـ والمـوضـوعـ ربـماـ تـشـتـيـهـ بـظـواـهـرـ فـكـرـيـةـ غـيرـ مـقـبـولـةـ لـدـىـ الإـمامـيـةـ منـ وـجـوهـ الـاجـتـهـادـ بـالـرأـيـ مـنـ الـقـيـاسـ وـالـاسـتـحـسـانـ وـالـمـاصـلـحـ الـمرـسـلـةـ وـغـيرـهـ،ـ مـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ اـعـمـالـ دـقـةـ مـنـ الـفـقـيـهـ فـيـ الـفـصـلـ بـيـنـ مـاـ يـكـونـ مـنـاسـبـةـ حـكـمـ وـمـوـضـوعـ مـسـاعـدـةـ عـلـىـ الـاسـتـظـهـارـ مـنـ النـصـ،ـ وـبـيـنـ مـاـ يـكـونـ ضـرـبـاـ مـنـ الـاسـتـبـاطـ الـعـقـليـ غـيرـ المـوثـوقـ بـهـ فـيـ تـنـاوـلـ مـبـادـئـ الـحـكـمـ الشـرـعـيـ.

ثم إنـهمـ اـخـتـلـفـواـ فـيـ قـرـيـنةـ مـنـاسـبـةـ الـحـكـمـ وـمـوـضـوعـ الـارـتكـازـيـةـ مـنـ حـيـثـ قـوـتهاـ وـصـلـاحـيـتهاـ،ـ لـأـنـ تـكـوـنـ بـمـثـابـةـ الـقـرـيـنةـ الـمـتـصـلـةـ أـوـ الـمـنـفـصـلـةـ فـتـكـوـنـ مـقـيـدـةـ لـلـسـانـ الدـلـيلـ وـعـدـمـهـ،ـ وـلـعـلـ الـخـلـافـ يـرـجـعـ إـلـىـ أـنـ نـظـرـ الـعـرـفـ وـفـقـ اـرـتكـازـاتـهـ مـاـ لـمـ يـصـلـ إـلـىـ درـجـةـ مـنـ القـوـةـ هـلـ يـصـلـ لـأـنـ يـكـونـ قـرـيـنةـ مـتـصـلـةـ أـوـ مـنـفـصـلـةـ،ـ أـوـ لـأـنـ يـكـونـ هـذـاـ النـظـرـ ذـاـ قـيـمةـ لـأـنـ نـظـرـ مـسـاحـيـ لـأـ عـبـرـةـ بـهـ؟ـ

بـخـلـافـ النـظـرـ الـعـرـفـ الـذـيـ يـصـلـ لـأـنـ يـكـونـ بـمـثـابـةـ الـقـرـيـنةـ الـمـتـصـلـةـ أـوـ الـمـنـفـصـلـةـ،ـ فـهـوـ نـظـرـ عـرـفـ وـاقـعـيـ يـعـيـنـ مـدـلـولـ الـلـفـظـ مـنـ حـاقـهـ وـظـهـورـهـ فـيـهـ،ـ وـهـوـ حـجـةـ مـاـ لـمـ تـقـمـ قـرـيـنةـ عـلـىـ خـلـافـهـ.

وـظـاهـرـ الـخـلـافـ يـتـنـيـ عـلـىـ نـفـسـ الـخـلـافـ فـيـ أـصـلـ ثـبـوتـ النـظـرـيـنـ للـعـرـفـ -ـ كـمـاـ مـرـ

فيـ مـوـرـدـ النـظـرـ الـعـرـفـ فـيـ تـحـدـيدـ مـوـضـوعـ الـاسـتـصـاحـابـ -ـ أـحـدـهـماـ بـاـ هـوـ مـنـ أـهـلـ

المحاورة وفي مقام التفاهم، والآخر بحسب ما يرتكز لديه من مناسبات الحكم والموضوع، وكذلك يتيhi على أصل اشتراط ألا يكون الفهم العرفي المذكور من القوة بحيث يكون من القرائن المتصلة أو المنفصلة الموجبة لانقلاب ظهور اللفظ من معناه، وانعقاده في المفهوم العرفي، أو المانعة عن حجيته في ما هو ظاهر فيه.

- (إلغاء الخصوصية وتبيح المانع) :

هناك نوع آخر من وسائل التعميم عند الفقهاء والأصوليين يتميhi إلى مناسبات الحكم والموضوع، يعبّر عنه بإلغاء الخصوصية، لا يخرج عن إطار الفهم العرفي يمكن للفقهيء أن يستعين به وبشكل مستقل لتعديل الحكم لمورد آخر دون الاعتماد على أدوات العموم المعروفة في الأصول، كأدوات العموم أو الإطلاق اللغظي أو المقامي، بل هو عامل يساعد الفقيء ويناسبة الحكم والموضوع الارتكازية على إلغاء الخصوصية عن مورد النص.

وقد يشتبه بينه وبين تبيح المانع بيانه. أما تبيح المانع فهو بمعنى استخراج علة الشيء، فالتبني معناه تهذيب الشيء أو تشذيبه أو تقشيره أو استخراجه^(١). والمانع: اسم مكان الإنطة، والإنطة: التعليق. قال: ناط الشيء ينوطه نوطاً وإنطة : علق. والمانع: العلة. فيكون المعنى لغة تهذيب العلة أو استخراجها.

ومن ثم عرف تبيح المانع عند الأصوليين: (بأن يضيف الشارع الحكم إلى سببه فتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن الاعتبار ليتسع الحكم) بعد تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليق واعتبار الصالح له.

ومثلاً له بقصة الأعرابي الذي قال للنبي ﷺ: (هلكت يا رسول الله ! فقال له: ما صنعت؟ قال: وقعت على أهلي في نهار رمضان، قال: أعتق رقبة) حيث استفادوا عدم الخصوصية في كونه أعرابياً، فألحقوه جميع المكلفين، ولا في كون المرأة التي وقع عليها أهلاً له فألحقوها بالزناء، ولا خصوصية لخصوص شهر رمضان الذي وقع

(١) لاحظ: تاج العروس (٤/٢٣٩). الصحاح (١/٤١٣).

فيه على أهله فألحقوا به جميع أشهر الصيام، إلى ما هنالك من الخصوصيات التي يعلم بعدم مدخليتها. وهذه التعميمات وأمثالها مما تقتضيها مناسبة الحكم والموضوع، وهناك تعميمات مظنونة وقعت موقع الخلاف، كالقول بأن النكاح لا خصوصية له، فلا بد أن يعمم إلى كل مفترض، وهي مبنية على حجية القياس المظنون^(١).

ثم إن المعتبر من تنقيح المناط هو القطعي منه، وتحصيله مشكل، بل هو غير ممكن في الشرعيات، وغاية ما يحصل منه الظن، إذ ربما يكون الذي يفهمه الفقيه بسبب ما رسم في ذهنه يكون مبنياً على قاعدة ليست بحججة عنده، إذ الخطأ غير مأمون على الظنون، وكل مجتهد مكلف بما أدى إليه ظنه بعد ما استفرغ وسعه.

وأما في مورد إلغاء الخصوصية فإن التعدي والخروج عن مورد النص إلى الموارد الأخرى بحاجة إلى الاستظهار من نفس اللفظ، من خلال ما تمليه مناسبة الحكم والموضوع، فيحكم به في كل موضوع وجدت فيه تلك المناسبة.

وحصر الحق البهبهاني ~~ثُلث~~ الدليل الذي يتعدى به عن النص بالإجماع والعقل، قائلاً: (والدليل الذي يخرج بسببه عن النص بأن يتعدى عنه، أو يحمل على خلاف ظاهره، لا بلحظة نص هو الإجماع غالباً بسيطاً أو مركباً، فلا بد من ملاحظة دليل الإجماع وتحققه. وربما يخرج عن النص بحكم العقل، مثلاً: إذا ورد في امرأة اشتبه دم حি�ضتها بالعذر إن خرجتقطنة مطروقة فهو عذر... إن الخ نجزم أن هذه حالة جميع النساء، لأن خلقهن واحدة، لا خصوصية لامرأة فيه، وربما يخرج بقاعدة تنقيح المناط، وهو مثل القياس، إلا أن العلة المستبطة فيه يقينية، بناءً على القاعدة المسلمة عند الشيعة من كون الحسن والقبح عقليين، وعدم جواز تخلف المعلول عن العلة التامة، و التنقيح لا يحصل إلا بدليل يقيني شرعي، فينحصر دليله في الإجماع والعقل، ومن هذا لا يذكر فقهاؤنا في كتبهم الاستدلالية اسم (تنقيح المناط غالباً لأن الحجة في الحقيقة هي تنقيح المناط بعنوان اليقين، وهو منحصر فيما ذكر. وإنما قلنا:

(١) يلاحظ: الأصول العامة للفقه المقارن: ٣١٥ بتصرف.

بعنوان اليقين، لأن الظني: إن كان بغير النص فهو بعينه القياس الحرام، وإن كان النص فهو القياس المنصوص العلة^(١).

ويشبه إلغاء الخصوصية مفهوم المواقفة، إلا أن الفرق بينهما أن مفهوم المواقفة - بالمعنى المصطلح - هو ظهور الكلام في نفسه في ذكر الخصوصية على سبيل أدنى ما يستوجب الحكم، فلا يحتاج الوقوف عليه على تعمّل إضافي من الواقف على الكلام، وهذا بخلاف إلغاء الخصوصية على أساس مناسبات الحكم والموضوع.

وبالجملة: إن إلغاء الخصوصية له عوامل أخرى كثيرة يمكن للفقير من خلالها بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع الارتكازية أن يعمم الحكم لغير مورد النص.

كما أن إلغاء الخصوصية في مناسبات متعددة قد يكون من جهة السائل أو الواقع، أو من جهة موضوع الحكم وقيوده وغير ذلك. قال المحدث صاحب الحدائق: (إإن مدار الاستدلال في جل الأحكام الشرعية على ذلك، إذ لو لوحظ خصوصية السائل أو الواقع لم يثبت حكم كلي في مسألة شرعية إلا نادراً)^(٢).

هذا، وما يساعد على إلغاء الخصوصية أحياناً: إمكان حمل النص على النظر إلى مورد الغالب، أو مورد التمثيل، وملاحظة النصوص الواردة في موارد متعددة فالنظر في هذه الموارد يساعد على إلغاء الخصوصية، وكذلك النظر إلى موارد الجمع العرفي بين النصوص المتعارضة يساعد بمجمله على تكوين فهم متكملاً للموقف الشرعي وإلغاء الخصوصية في بعض تلك النصوص.

فتحصل من جميع ما تقدم: أن إلغاء الخصوصية هو أحد الأدوات العرفية التي يمكن بها للفقير توسيعة وتميم الموارد بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع الارتكازية.

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٧.

(٢) الحدائق الناصرة (١/٥٦).

ييد أنه ليس لذلك ضابط معين، بل يختلف رصده من فقيه إلى آخر بحسب اختلاف الارتكازات لديهم الناشئة من التفاوت في الطبيعة الذهنية، أو منهج التفكير أو من حيث اختلاف تراكم الرصيد الفكري، أو من حيث فهم كبريات ملاكات الأحكام أو مذاق الشارع أو ما يسمى عند البعض الآخر بمقاصد الشريعة، وقد يكون الاختلاف ناشئاً عن فهم القراءتين مختلفتين للنص الديني ومن روئيتين مختلفتين للدين والشريعة أو غيرهما .. ويشهد لذلك الاختلاف ما نرى من بعضهم الالتزام بالتعيم اعتماداً على صغرى تقييع المناط، بينما ينكر عليه آخر ذلك، ولذا اشتهر لدى الفقهاء بأن (دعوى تقييع المناط عهدها على مدعها)، مع تسليمهم الأخذ بكتابته.

(ج) التلقي العرفي من حيث تعامل الشارع الاجتماعي فيما يتكون في بيئه شرعية محاطة بتوجهات الشارع وإرشاداتـه، وهو ما يعبر عنه بسيرة المشرعة. وقد مر الكلام حولها في ضمن البحث عن حجية سيرة المشرعة .

(المجال الرابع) النظر العرفي - حدود مرجعيته - وتميزه عن النظر المساحي العرفي، والنظر الدقيق العقلي.

إن النظر ينقسم إلى قسمين: نظر عرفي، ونظر عقلي. وقد وقع الخلاف في أن العبرة في تشخيص المصاديق هل هو بالنظر العرفي أو العقلي ..

وينبغي الإلتفات - تحريراً ل محل الكلام- قبل الخوض في الخلاف المذكور إلى أن المقصود بالنظر العرفي المختلف في الاعتماد عليه إنما هو النظر العرفي الدقيق دون المساحي.

ولبيان ذلك نقول: إن النظر على ثلاثة أقسام: النظر الدقيق العقلي، والنظر الدقيق العرفي، والنظر المساحي العرفي. ولا بد من التمييز بين هذه الأنظار الثلاثة، ويمكن ذلك بلاحظة المثال التالي:

إذا وضع شخص كمية من الحناء على يده فتلونت بلونها، ثم غسل يده ولكن بقيت أجزاء صغيرة جداً من مادة الحناء في بعض شقوق الكف، لم يكن نفي بقاء الحناء فيها إلا وفق النظر المسامحي العرفي، فإن العرف يتسامح في الأجزاء الصغيرة جداً، ويعتبر وجودها وعدمها سواء، ولكن مقتضى النظر الدقيق العرفي هو بقاء قليل من الحناء في الموضع، فلو كان مانعاً عن وصول الماء إلى البشرة لم يصح الوضوء إلا بعد إزالته.

وهكذا لا يؤخذ بالمساحات العرفية فيسائر مواردها كالماء الذي يقل عن مقدار الكر ولو بقدر غرفة واحدة، فإنه وإن صدق عليه الكر بالنظر المسامحي العرفي إلا أنه لا عبرة به ولا يتربّ عليه حكم الكر من حيث كونه معتصماً مثلاً.

وإذا فرض في المثال المذكور أنه قام الشخص بغسل يده جيداً حتى أزال الأجزاء الصغيرة جداً من الحناء من بين شقوق الكف أمكن عندئذٍ نفي بقاء الحناء في يده، ويكون ذلك بالنظر الدقيق العرفي، لا بالنظر الدقيق العقلي لفرض بقاء لون الحناء في البشرة، واللون من الأعراض، والثابت في محله استحالة انتقال العرض من محله إلى محل آخر. أي أن وجود اللون في الكف دليل عقلي على بقاء جزئيات من الحناء على البشرة، وهي التي تعطي لها هذا اللون ،ولكن هذا بالنظر الدقيق العقلي، وأما العرف فلا يرى - حتى بالنظر الدقيق - بقاء شيء من الحناء في الموضع، بل يرى بقاء لونها فقط.

وهكذا يتضح الفرق بين النظر الدقيق العرفي والنظر المسامحي العرفي من جانب، وبينه وبين النظر الدقيق العقلي من جانب آخر، ومن المعلوم أن ما به العبرة في تشخيص موضوعات الأحكام الشرعية وما يتعلّق بها من جوانب أخرى إنما هو النظر الدقيق العرفي، وأما المساحات العرفية فلا عبرة بها كما تقدم، وكذلك ما تقتضيه الدقة العقلية والعلمية ويكون بعيداً عن الأذهان العرفية فإنه لا يؤخذ به في هذا الباب^(١).

(١) يلاحظ: بحوث في شرح مناسك الحج (٤٧٥/١).

هذا، ولكن ييدو أن مصطلح (النظر المسامحي العرفي) قد أفرط في استعماله من البعض بما يعمّ النظر الدقيق العرفي ، مما أوجب لبساً وخطأً في التطبيق بين الأعلام، بل وربما طعن البعض منهم بمن تمسك بالنظر العرفي لتسامحه، ولكنه في مقام الاستدلال استشهد بالمساحة الادعائية غير المعتبرة عند العرف نفسه.

وكل هذا غير سديد .. فإن الوقوف على اصطلاح المساحة المتداول بينهم، والتركيز على هذا الأمر ورفع الالتباس فيه يسهم اسهاماً حقيقياً في كشف ملابسات النزاع عند الفقهاء والاصوليين كما سيظهر قريباً.

فإن النظر المسامحي العرفي غير معتبر حتى عند العرف نفسه؛ لأنه أدعائي مجازي وليس بمحققي - كما مر في مثال الحناء - بخلاف تسامح النظر الدقيق العرفي فهو معتبر عند العرف نفسه؛ لأنه حقيقي وهو ما تقتضيه طبيعة النظر العرفي في مقابل لسان الدليل ونظر العقل كما مر في مجال الاعتبار العرفي.

فالمراد بتسامح النظر الدقيق العرفي : ليس بمعنى ان العرف يعمم الموضوع من باب الحقيقة الادعائية والمجازية، بل المراد من المساحة بنظر العرف هو ان الموضوع إذا كان بحسب لسان الدليل أو نظر العقل خاصاً، فتعتيمه بنظر العرف هو تسامحه فيما كان موضوعاً بحسب نظر العقل ولسان الدليل ، وانه يتسامح عمّا هو الموضوع فيهما، لأنه يرى بحسب ارتکازه ان الموضوع أعم. فالمراد بتسامح العرف هو تسامحه في مقابل نظر العقل ولسان الدليل لا مطلقاً بحيث يشمل الحقيقة الادعائية والمجازية، لوضوح ان العرف لا يرى ثبوت الموضوع إدعاءً ومجازاً؛ لأنه من قبيل اطلاقهم الأسد على الرجل الشجاع.

وبعبارة أخرى: ان التسامح العرفي المقصود هو تعظيم الموضوع بحسب ارتکازات نظر العرف، في مقابل نظر العقل ولسان الدليل اللذين لا يسمحان بالتعظيم لخصوصيته.

إذا تبيّن هذا، فنقول: ان الكلام في مرجعية النظر العرفي في باب التطبيق يقع في موردين:

الأول: في الأمور الاعتبارية.

الثاني: في الأمور التكoinية.

أما المورد الأول: فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في إمكان التعويم على النظر العرفي في تحقق مصداق المفهوم الاعتباري إذا لم يبنه الشارع على مخالفة نظره مع نظر العرف. والوجه فيه أن النظر العرفي في الأمور الاعتبارية كالبيع ونحوه إنما هو ضرب من التقنيين العرفي، وعليه فإذا رتب الشارع أحکاماً على المفهوم من غير بيان خلافه في التقنيين حول موارد تتحقق مع العرف دل ذلك على إقرار القانون العرفي. ومن ثم ذكر جميع الأصوليين المتأخرین جواز التمسك بالإطلاق المقامي لـ(أحل الله البيع) بناءً على القول بالوضع للصحيح.

وقد نبه على هذا المعنى - وهو ظهور الدليل في التعويم على النظر العرفي في الأمور الاعتبارية - غير واحد من الأصوليين.

فقد ذهب السيد الحكيم رحمه الله إلى أن عدم صحة الاعتماد على العرف في مرحلة التطبيق إنما يكون في الأمور الواقعية التي يحتمل خطأ العرف في تشخيصها، كما في تطبيق الكرا على الماء الخارجي، بخلاف الأمور الاعتبارية التي لامانع من الرجوع فيها إلى العرف بمقتضى الإطلاقات المقامية كما في تطبيق مفهوم البيع على مصاديقه الخارجية، فقال رحمه الله:

(إلا أن مقتضى الإطلاق المقامي للكلام الوارد في مقام البيان الذي لا طريق إلى معرفة موضوعه إلا نظر العرف هو إمضاء نظرهم كما هو الحال في أمثال المقام^(١) ونظائره .

وما اشتهر من أن نظر العرف إنما يتبع في تنقيح المفهوم لا في تنقيح المصدق يختص بما له واقع محفوظ في نفسه يخالطه العرف تارة ويصييه أخرى، لا ما إذا لم يكن له واقع محفوظ ويختلف اعتباره باختلاف الأنظار، وما ذكرنا يطرد في جميع

(١) المقصود مقام البيع .

الاعتباريات التي تؤخذ موضوعاً للأحكام الشرعية في لسان الشارع، فإن مقتضى الإطلاق فيها إمضاء الأسباب العرفية فلاحظ^(١).

وكلامه ^{نهج الفقاهة} صريح في أن الميزان في تشخيص الخطأ والتسامح هو وجود الواقعية للأشياء. أما الأمور الاعتبارية التي لا واقع لها خارج دائرة الاعتبار فهي موکولة بمقتضى الإطلاقات المقامية إلى العرف تشخيصاً وتطبيقاً.

والمعروف عندهم أن معيار الأمور الواقعية في تشخيص الخطأ هو خصوص العقل النظري الذي يدرك الواقعيات، فلابد وأن يكون الحكم العقلي مطابقاً للواقع ولا يمكنه الحكم خلاف الواقع والخارج؛ وذلك لأن العقل النظري انعكاس لنفس ما في الواقع والخارج.

وكذلك ما ذكره بعض المحققين ^{نهج الفقاهة} في تقريراته، والذي قد حصر حجية العرف في باب التطبيق إذا كان نظره إنشائياً لا إخبارياً.

فقال ^{نهج الفقاهة}: (إن نظر العرف المساحي إنما يكون حجة في موردين: الأول - في باب المفاهيم وتحديد الدلالات. الثاني - في باب التطبيق إذا كان نظره إنشائياً لا إخبارياً كما إذا قلنا بـأن أسامي المعاملات وضعت بإزاء المسببات لا الأسباب، فإن العرف لو شخص صحة معاملة المعاطاة مثلاً كانت بـيعاً، وأما في المقام فحيث إن النـظر العـرـفي إخبارـيـ فيـ مـجـالـ التـطـبـيقـ فـمعـ خطـئـهـ دـقـةـ وـعـقـلـاـ لـأـ حـجـيـةـ لـنـظـرـهـ)^(٢).

ويقصد من قوله (في المقام) هو حجية الأصل المثبت مع الواسطة. وقد مثل خطأ العرف في باب الإخبار في موضع آخر، فقال: (كما إذا تصور العرف نتيجة نظرته المساحية أن زيداً مصداق للعالم بالله لمجرد كونه معتقداً بوجوده تعالى. ولا إشكال

(١) نهج الفقاهة: ٢٨.

(٢) بحوث في علم الأصول (٦/١٩٣).

أنه لا عبرة بمثل هذه العناية العرفية بعد فرض أنه من باب الخطأ في التطبيق والإخبار بحيث لو التفت إليه العرف لتبه إلى خطئه^(١).

والظاهر من كلامه ^ت: أن الإنشاء هو بمعنى إيجاد ما لا يكون موجوداً، فهو لا صدق ولا كذب فيه، لعدم الواقعية له بالمعنى المعتبر في الصدق والكذب حتى يلاحظا بالنسبة إليه. فالعيار في حصر مرجعية العرف في باب التطبيق هو نسبة الصدق والكذب وهما لا يلحظان بالنسبة للإنشاء، بل هما يختصان بباب الإخبار.

وهذا التفصيل الذي اختاره ^ت يرجع إلى نفس اختيار السيد الحكيم ^ت الذي جعل واقعية الأشياء ميزاناً للخطأ والصواب دون الأمور الاعتبارية، فلاحظ.

وأما المورد الثاني فهو محل الكلام بين الأعلام، وقد اختلفوا في سعة دائرة مرجعية العرف من حيث شمولها حالة تطبيق المصاديق وعدمها على قولين:

- (القول الأول): مرجعية العرف في تعين المفاهيم ،لا في تطبيقاته. وهو قول المشهور من محقق الأصول منهم المحقق الخراساني والحقن النائي والمتحقق السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم)، وهو مختار شيخنا الأستاذ الشيخ الفياض (دامت إفاضاته).

- (القول الثاني): مرجعية العرف مطلقاً تشخيصاً وتطبيقاً. وهو اختيار السيد الخميني تبعاً لأستاذه الشيخ عبد الكريم الحائرى ^ت، وهو مختار سيدنا الأستاذ السيد محمد سعيد الحكيم (دامت إفادةه) .

أما مستند (القول الأول)، فحاصله: إن العرف إنما يكون مرجعاً في تعين المفاهيم؛ لأن الألفاظ تصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المخاورات، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص الفهوم، لأن العرف قد يتسامح في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقاً لمعانيها

الواقعية. نعم، قد يرى العرف توسيعاً في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حينئذ من باب انطباق المفهوم الواسع، لا من باب المساحة في التطبيق.

وقد تكرر هذا المعنى ببيانات مختلفة في كلمات الأعلام :

فقد ذكر المحقق الخراساني في بحث المشتق - إن الصفات الجارية عليه تعالى يكون المبدأ فيها مغايراً له تعالى مفهوماً، وقائماً به عيناً، لكنه بنحو من القيام، لا بأن يكون هناك اثنينية، وكان ما بحدائه غير الذات، بل بنحو الاتحاد والعينية، وكان ما بحدائه عين الذات :- (وعدم اطلاع العرف على مثل هذا التلبس من الأمور الخفية لا يضر بصدقها عليه تعالى على نحو الحقيقة، إذا كان لها مفهوم صادق عليه تعالى حقيقة، ولو بتأمل وتعمل من العقل. والعرف إنما يكون مرجعاً في تعين المفاهيم، لا في تطبيقها على مصاديقها) ^(١).

وفي مورد جواز اجتماع الأمر والنهي أفاد قائلًا: (إنه لا سبيل للعرف في الحكم بالجواز أو الامتناع، إلا طريق العقل، فلا معنى لهذا التفصيل إلا ما أشرنا إليه من النظر المسامحي غير المبني على التدقيق والتحقيق، وأنت خبير بعدم العبرة به، بعد الاطلاع على خلافه بالنظر الدقيق) ^(٢).

وأفاد المحقق النائي في وجه ذلك، بما حاصله: (لا عبرة بالمساحات العرفية في شيء من الموارد، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصادرات بعد تشخيص المفهوم، فقد يتسامح العرف في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقاً لمعانها الواقعية، فإنه كثيراً ما يطلق لفظ "الكر" و "الفرسخ" و "الحقيقة" وغير ذلك من ألفاظ المقادير والأوزان على ما ينقص عن المقدار والوزن أو يزيد عنه بقليل. فالتعويل على العرف إنما يكون في باب المفاهيم، ولا أثر لنظر العرف في باب المصادرات، بل نظره إنما يكون متبعاً في مفهوم "الكر" و "الفرسخ" و "الحقيقة" و نحو ذلك، وأما تطبيق المفهوم على المصداق: فليس بيد العرف، بل هو يدور مدار الواقع، فإن كان الشيء

(١) كفاية الأصول: ٥٧.

(٢) المصدر السابق: ١٦٧.

مصداقاً للمفهوم ينطبق عليه قهراً، وإن لم يكن مصادقاً له فلا يمكن أن ينطبق عليه، ولو فرض أن العرف يتسامح أو يخطئ في التطبيق، فلا يجوز التعويل على العرف في تطبيق المفهوم على المصادق مع العلم بخطئه أو مسامحته أو مع الشك فيه، بل لابد من العلم بكون الشيء مصداقاً للمفهوم في مقام ترتيب الآثار^(١).

وابع السيد الخوئي أستاذ الحقائق النائية في ذلك، فأفاد في معرض رده على صاحب العروة - الذي يرى عدم قدر الفصل اليسير من عروض الجنون آناً ما في صدق كون المكلف في تمام الحول عاقلاً، فإنه يطلق عليه لدى العرف أنه عاقل في تمام الحول، فتشمله الإطلاقات - قائلاً:

(ولكنه كما ترى في غاية الإشكال، لعدم ابتناء التحديدات الشرعية على المساهلات والمساهمات العرفية حسب ما هو مذكور في موارد كثيرة من الفقه، مثل: عدة الوفاة والمسافة الشرعية والكر وأيام الاعتكاف وأقل الحيض، ونحو ذلك مما لا يتسامح فيه بعد وضوح المفهوم، بل يراعى كمال التدقيق في مقام التطبيق، لعدم الدليل على حجية نظر العرف في هذه المرحلة. ومن ثم يحكم ببطلان العقد بل الحرمة الأبدية مع العلم فيما لو تزوجت قبل انتهاء العدة ولو بساعة، وبانفعال ما نقص عن الكر ولو بغرفة، وبعد التقصير فيما دون المسافة ولو بخطوة، وهكذا. مع ضرورة صدق تلك العناوين بالنظر العرفي، توسيعاً وتساماً منهم في مقام التطبيق، غير أنه لم ينهض أي دليل على اتباعه بعد اتضاح حدود المفهوم من حيث السعة والضيق).

نعم، قد يرى العرف توسيعاً في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حينئذ من باب انطباق المفهوم الواسع، لا من باب المساحة في التطبيق، وهذا كما في مفهوم الخطأة والشعير، فإن العرف يرى سعة المفهوم وشموله للمشتمل على الخلط من ترابٍ ونحوه غير المنفك عنه في الخارج غالباً، ولا يخصه بالخاص الذي هو فردٌ نادرٌ جداً.

ومن ثمَّ كان المناط في النصاب بلوغ الخليط وإن كان الخالص بعد التصفية ناقصاً عنه، كما أنه لو باع منَّا من الخطة تحقق التسليم بدفع المخلوط بالمقدار المتعارف^(١).

وأفاد شيخنا الأستاذ الفياض (دامت إفاضاته) في سياق ذلك: (انه لا شبهة في أن المتبوع في تعين معاني الألفاظ وظهوراتها فيها ولو بمحلاحة القرائن الحالية والمقامية والمناسبات الارتكازية هو النظر العرفي الواقعي دون المسامي، فإنه ملغى في باب الألفاظ).

نعم التسامح إنما يتصور من العرف في مقام التطبيق في باب المقادير والأوزان، كالكر والفرسخ والميل وحد الترخص والذراع والشبر وما شاكل ذلك، لأن العرف يطلق الكر على ماء يكون أقل منه بمثقال أو أكثر، مع انه لا يترتب عليه أحكام الكر^(٢).

والحاصل: إن كلام المشهور صريح في عدم مرجعية العرف في باب تطبيق المصادر.

وقد يتوجهُ أن المشهور قد خالف مبناه في باب الاستصحاب وغيره حيث حكم نظر العرف في تشخيص موضوع الاستصحاب ..

حيث تصدَّى المحقق النائيبي^٣ لدفعه: (وما قرع سمعك: من اتباع نظر العرف في باب الاستصحاب وأخذ الموضوع منه، فليس المراد منه اتباع نظره المسامي، بل المراد منه أن الاتحاد المعتبر بين القضية المشكوكه والقضية المتيقنة إنما يرجع فيه إلى العرف بحسب ما هو المرتكز في ذهنه من مناسبة الحكم والموضوع).

وبعبارة أوضح: إن التعويل على العرف فيبقاء الموضوع في باب الاستصحاب ليس من التعويل عليه في مسامحاته وخطئه في التطبيق، بل الوظيفة في أمثال المقام هو

(١) المستند في شرح العروة الوثقى (٢٣ / ١٨ - ١٩).

(٢) المباحث الأصولية (٤٠٥ / ١٢) بتصرف.

(٣) فوائد الأصول (٤ / ٤٩٥).

التعويل على العرف؛ لأنَّه يرى توسيعاً في مفهوم الاتحاد المعتبر بين القضية المشكوكة والقضية المتيقنة، فيكون نظره هو المتبع.

والحاصل من هذا القول: إنَّ المشهور في المفاهيم العرفية يلحوذُ إلى توسيعة المفهوم بمناسبات الحكم والموضع الارتكازية، وبالتالي يحكمون النظر العرفي تحت غطاء حجية مرجعية العرف في تشخيص المفاهيم من دون ارتکاب توسيعة في دليل الحجية كما هو مبني القول الآخر، وهذه هي النكتة الفارقة بينهم وبين مبني غيرهم.

وي يكن تلخيص مستند أدلة القول الأول من مجموع كلامهم (قدس الله أسرارهم) بما يلي:

١- إنَّه لا يمكن التعويل على العرف في تطبيق المصاديق لتسامحه وخطئه، لأنَّهم يعدون الناقص كاماً، ولا مسوغ للأخذ بهذه المساحة، فإنَّ الرجوع إلى العرف إنما هو لتعيين مفهوم اللفظ عند الشك فيه، أو في ضيقه وسعته مع العلم بأصله في الجملة، لأنَّ موضوع الحجية هو الظهور العرفي، فالمرجع الوحيد في تعين الظاهر هو العرف، سواء أكان الظهور من جهة الوضع أم من جهة القرينة المقالية والحالية أو المناسبات الارتكازية، ولا يجوز الرجوع إلى العرف والأخذ بمساحتهم بعد تعيين المفهوم وتشخيص الظهور اللغطي. والظاهر أنَّ مستندهم في مرجعية العرف هو خصوص السيرة العقلائية (حجية الظهور) وهي دليل لبِّي يقتصر فيه على مورد التفاهمات العرفية، وأما تطبيق المفهوم على المصدق فليس بيد العرف، فلا بد من مداراة الواقع ومراعاة كمال التدقيق فيه.

٢- إنَّ لو تمَّ التعويل على المساحة العرفية لزم من ذلك قبول المساحة في الأوزان والمقادير وهو ما لا يمكن المساعدة عليه.

وقد يلاحظ على هذا القول، أولاً: إنَّ العناوين المأكولة في مواضع الأحكام ليست على نمط واحد، بل هي مختلفة. فمنها الواقعي ومنها الاعتباري، ونظر العرف إنما لا يتبع في تنقيح المصدق - كما هو المدعى - إنما يختص بما له واقع محفوظ في نفسه ينطئه العرف تارة ويصييه أخرى، كالتحديات الشرعية مثل المقادير والأوزان

(كالكر والفرسخ والحقيقة) وهي ما لا خلاف فيها ببراعة النظر الدقيق لأن لها واقعاً محفوظاً في نفسه يمكن من خلاله كشف خطأ العرف ومساحته. ولهذا فإن ما ساقه المشهور من الشواهد لخطأ العرف في تطبيق المصاديق هي أمثلة لمواضيع ومعانٍ واقعية، بل هي بخصوص المقادير والأوزان.

أما إذا لم تكن العناوين لها واقع محفوظ يصح الاتكال عليه في معرفة خطأ العرف، كالاعتباريات التي تختلف باختلاف الأنظار فليس الأمر كذلك، لعدم وجود الضابط والميزان في معرفة الخطأ والمساحة، فلا بد من تحكيم النظر العرفي الدقيق فيها دون المساحي.

وي يكن الجواب عنه: بأن الوظيفة في أمثل الاعتباريات، بل حتى التكوينيات - غير المقادير والأوزان - هو التعويل على العرف في تحديد مفهومها بحسب ما هو المرتكز في ذهنه من مناسبات الحكم والموضوع، لأنه النساق من الإطلاق في المحاورات العرفية ومنها الخطابات الشرعية، فحيثئذ يرى العرف توسعًا في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حيثئذ من باب انطباق المفهوم الواسع ، لأن نظره هو المتبوع، كما هو الملاحظ في تطبيقات المشهور في موضوع الاستصحاب وغيره كمفهوم الخطأ والشعيروالدم.

وإن شئت قلت: إن الاعتبارات العقلائية لها حدود معلومة، فإذا تسامح العرف في تطبيقها لم يؤخذ بها.

وقد يلاحظ عليه ثانياً: إن صحة الاستشهاد بالمساحة العرفية في خصوص المقادير والأوزان من قبيل المساحة الادعائية، وهي لا تنفع في المقام؛ لأنها ليست حقيقة، بل هي مساحات مجازية حتى عند العرف نفسه؛ لأن الالفاظ في المقادير والأوزان موضوعة للحد المخصوص الثام بشرط عدم الزيادة والنقصان، ولذا يصح أن يقال: إن هذا المقدار حقة تنقص مائة حبة، أو حقة ومائة حبة فيما لو زادت، وإطلاق الحقة عليها عند العرف من باب التسامح، أو من باب الخطأ في التطبيق ولا حجة للإطلاق العرفي في أمثال ذلك، فإنه يرجع إليه في تشخيص المفاهيم لا في إطلاقها التسامحي، بل إطلاقها التسامحي دليل المجازية إما في الإسناد، أو في الكلمة، ولعله: أي الأول، وهو

المجاز في الإسناد يرجع إليه كثير من موارد الإطلاقات عند العرف التي يقال في مقام الجواب عنها: إنها من الخطأ في التطبيق.

والحاصل: إنه في مورد التسامح المدعى لا يصدق إلا التسامح المجازي دون الحقيقي منه.

(القول الثاني): وهو عكس القول الأول حيث يرى سعة مرجعية العرف وأنها لا تقتصر عند حدود تشخيص المفاهيم بل تتعداه إلى تطبيقاته. ومستندهم بذلك كما يظهر من صريح كلماتهم أن الأحكام المتعلقة بالعناوين تتعلق بها بلحاظ مصاديقها العرفية، لأن الشارع إنما يتكلم بلسان العرف وهو حين التكلم كأحد أفراد العرف يحمل كلامه على ما هو مصدق عند أهل العرف، لأنّه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، وفرض عدم تعرضه لذلك، فالظاهر منه بمقتضى الإطلاقات المقامية إيكال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم، ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم.

ولنذكر بعض كلمات القائلين به :

قال السيد الخميني رض : (ثم إن المراد بالعرف في مقابل العقل ليس هو العرف المسامح، حتى يكون المراد بالعقل العرف غير المسامح الدقيق، ضرورة أن الألفاظ كما أنها وضعت للمعاني النفس الأمامية تكون مستعملة فيها أيضاً عند إلقاء الأحكام، فالكر والميل والفرسخ والدم والكلب وسائر الألفاظ المتداولة في إلقاء الأحكام الشرعية لا تكون مستعملة إلا في المعانى الواقعية الحقيقة، فالكر بحسب الوزن ألف ومائتا رطل عراقي من غير زيادة وتفصيصة، لا الأعم منه وما يسامح العرف، وكذا الدم ليس إلا المادة السيالية في العروق التي تكون بها الحياة الحيوانية، لا الأعم منها وما يطلق عليه اسم الدم مسامحة، وليس التسامح العرفي في شيء من الموارد ميزاناً لا في تعين المفاهيم، ولا في تشخيص المصادر. بل المراد من الأخذ من العرف هو العرف مع دقته في تشخيص المفاهيم والمصادر، وأن تشخيصه هو الميزان، مقابل تشخيص العقل الدقيق البرهاني.

مثلاً: لا شبهة في أن الدم عبارة عن المائع المعهود - الجاري في القلب والعروق، والمسفوح منه - موضوع للحكم بالنجاسة، وليس ما يتسامح فيه العرف ويطلق عليه الدم تسامحاً موضوعاً لها، لكن العرف مع كمال دقه في تشخيص مصاديقه يحكم بأن اللون الباقي بعد غسل الثوب ليس بدم، بل هو لون الدم، لكن البرهان العقلاني قام على امتناع انتقال العرض، فيحكم العقل لأجل ذلك بأن اللون هو الأجزاء الصغار من جوهر الدم. والكلب ليس عند العرف إلا الجثة الخارجية، والحياة من حالاتها، وميّة الكلب كلب عندهم حقيقة، وعند العقل البرهاني لما كانت شيئاً من الشيء بصورته، وصورة الكلب نفسه الحيوانية الخاصة به، فإذا فارقت جسنه سلب منها اسم الكلب، وتكون الجثة جماداً واقعة تحت نوع آخر غير النوع الكلبي، بل يسلب عنها اسم جثة الكلب وبدنه أيضاً، ويكون إطلاق بدن الكلب على الجثة المفارقة لها الروح مسامحة لدى العقل، كما هو المقرر في محله من العلوم العالية، مع أنها كلب لدى العرف حقيقة.

وبالجملة: ليس المراد من كون تشخيص المفاهيم ومصاديقها موكولاً إلى العرف هو التسامح العرفي، فالتسامح العرفي في مقابل الدقة العقلية البرهانية ، لا في مقابل دقة العرف. نعم: قد يكون بين المتكلم والمخاطب في عرف التخاطب وتعارف التكلم بعض المساحات التي تكون مغفولاً عنها لديهم حال التكلم، ويحتاج التوجّه إليها إلى زيادة نظر ودقة، ومع الدقة والنظرية الثانية يتوجه المتكلم والمخاطب إلى التسامح، ففي مثل ذلك يكون المعنى المتفاهم ابتداءً موضوعاً للحكم، فإذا قال المولى: "إذا قمت إلى الصلاة فول وجهك شطر المسجد الحرام" لا يفهم المخاطب من هذا الكلام إلا استقبال المسجد بالنحو المتعارف، وإن كانت الدقة العرفية أيضاً تقتضي كونه أضيق مما هو المتفاهم عرفاً، فالمناط في أمثاله هو التفاهم العرفي، لا الدقة العقلية إن قلنا: بأن الميزان هو العرف.

ثم إنه لا إشكال: في أن الميزان في تشخيص جميع المفاهيم ومصاديقها وكيفية صدقها عليها هو العرف، لأن الشارع كواحد من العرف في المخاطبات والمحاورات، وليس له اصطلاح خاص، ولا طريقة خاصة في إلقاء الكلام إلى المخاطب، فكما يفهم أهل المحاورات من قول بعضهم: "اجتب عن الدم" أو "اغسل ثوبك من

البول" يفهم من قول الشارع أيضاً، وليس مخاطبة الشارع مع الناس إلا كمخاطبة بعضهم بعضاً، فإذا قال: (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المراقب) لا يكون المراد منه إلا الغسل بالنحو المتعارف، لا الغسل من الأعلى فالأعلى بنحو الدقة العقلية، فكما أن العرف حكم في تشخيص المفاهيم حكم في صدقها على المصادر وتشخيص مصاديقها، فما ليس بمصدق عرفاً ليس بمصدق للموضوع المحكوم بالحكم الشرعي.

فما أفاده الحق الخراساني: من أن تشخيص المصادر ليس موكلاً إلى العرف، وتبعه غيره ليس على ما ينافي، فالحق ما ذكرنا تبعاً لشيخنا العلامة^(١) أعلى الله مقامه^(٢).

و قريب منه ما أفاده سيدنا الأستاذ السيد محمد سعيد الحكيم (دامت افاداته) في المقام بما ملخصه:

(الأول: أن الشك في العنوان المأخوذ في القضايا الشرعية التي تقع، مورداً لعمل المكلف. تارة: يتعلق بمفهومه، كالشك في مفهوم الحج، والصلوة، والصعيد، والغناء. وأخرى: بتطبيقه مع وضوح مفهومه كالشك في تحقق البيع، والإقالة، والطلاق ببعض الألفاظ الخاصة. وفي كليهما إن أمكن الرجوع للشارع، لعرضه للجهة المشكوك فيها فهو، وإلا كان مقتضى الإطلاقات المقامية الإيكال للعرف فيهما، لأنه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، وفرض عدم عرضه لذلك، فالظاهر منه إيكال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم، ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم. وإرادة خلاف ذلك تحتاج إلى عناء وتنبيه ولا مجال للبناء عليها بدونه.

نعم، لابد من كون التطبيق حقيقةً بنظر العرف، ولا مجال للاكتفاء بتطبيقاتهم التساحمية المبنية على نحو من المجاز وإعمال العناية، لخروجها عن ظاهر الإطلاق، حيث لا يعلّون عليها في خطاباتهم وأحكامهم وامتثالاتهم. ومن هنا أقوى الفقهاء

(١) وهو الشيخ عبد الكري姆 الحائرى تبئث .

(٢) الاستصحاب، السيد الخميني تبئث (٢١٨ - ٢٢٠).

بعدم التسامح في موارد التحديد، كالأوزان أو المسافات ونحوها. كما لا مجال للبناء على أن المعيار هي التطبيقات العقلية المبنية على البحث والتدقيق المغفول عنه عند العرف بحسب طبعهم المتعارف لهم، لخروجه عن مقتضى الإطلاق المقامي المشار إليه، لأن الغفلة المذكورة لا تنبع من التطبيق الحقيقي على خلاف التطبيق الدقي، بخلاف التسامح، فإن التطبيق معه مجازي.

ومن ثم لا إشكال ظاهراً في جواز امثال التكليف بصاع الحنطة - مثلاً - بما يكون منها مخلوطاً بقليل من التراب أو التبن بالوجه المتعارف، وإن كان دون الصاع دقة، وكذا الحال في سائر موارد الاستهلاك. ولو فرض عدم تيسير تشخيص المفهوم أو المصدق للعرف لخفاء الحال عليهم في مورد لزم التوقف عن العمل بالدليل فيه، والرجوع لمقتضى الأصول والقواعد الأخرى^(١).

وما ذكر في هذا القول لا يخلو من إشكال كما نبه عليه سيدنا الأستاذ (دام تأثيراته): (فإنه كيف يمكن الجمع بين عدم التصرف في المفهوم وبين كون الإطلاق على ما ينقص بمقدار قيراط واحد في المثال إطلاقاً حقيقياً، بل هو مسامحي قطعاً ولا عبرة به. وأما ما يلاحظ من اغتفار خلط غرام واحد من التراب في كيلو غرام من الحنطة فليس من جهة الأخذ بالمساحة العرفية في مرحلة التطبيق بل من جهة أن العرف يرى توسيعاً في المفهوم نفسه، فيكون الانطباق حينئذ من قبيل انطباق المفهوم الواسع على مصاديقه الحقيقة من دون مساحة)^(٢).

وقد يرد - أيضاً - على ما ذكروا، أولاً: أن ما ذكر في مستندهم من حجية النظر العرفي في تطبيق المفهوم على المصدق بمقتضى الإطلاقات المقامية..

ففيه: إن عدم تقييده بمصداق مخصوص كاشف عن إمضاء جميع أفراد المؤثر واقعاً، لا أنه كاشف عن إرادة المؤثر بنظر العرف كما هو المدعى، ومع هذا الاحتمال لا يتم الاستدلال.

(١) المحكم في أصول الفقه (٥/١٠٤ - ١٠٥).

(٢) بحوث في شرح مناسك الحج (١٠/٥١٥).

وثانياً، قد يقال: إن مقتضى الإطلاق المقامي لا ينفع أكثر من إرجاع تحديد المفهوم إلى العرف، لأن الشارع قاصل للعرف في خطاباته ومحاوراته وبه يحصل تمام غرضه، وأما بيان المصدق فلم يكن العرف داخلاً في غرضه ولا معنى لتحكيم العرف فيه، لعدم إحاطة العرف بالخصوصيات الدقيقة في المصاديق، فقد يكون هناك مصدق لا يراه العرف مصداقاً لخفاء بعض الخصوصيات، وبالتالي فلا بد من مراعاة الدقة العقلية في التطبيق، فلا عبرة بعد حكمهم بالمفهوم وحدوده.

وعلى فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، فإنه يمكن في مقام العمل الاقتصار على القدر المتيقن في حجية العرف في تشخيص المفاهيم واللجوء إلى ارتكاب التوسعة في المفهوم بمقتضى مناسبات الحكم والموضع، لأنها مسوقة بلحاظ الأنظار العرفية - كما هو مبني المشهور - من دون الحاجة إلى الإطلاق المقامي وارتكاب التوسعة في حجية العرف بما يشمل حال التطبيق.

وأما ما ذكره السيد الخميني ت: من أن بقاء الأثر كاللون والريح وغيرهما يكشف عن بقاء العين لا محالة، لأن البرهان العقلي قام على امتناع انتقال العرض من معروضه، فيحكم العقل لأجل ذلك بأن اللون هو الأجزاء الصغار من جوهر الدم.

فقد أجب عنه كما عن السيد الخوئي ت (أولاً): (بأن الأحكام الشرعية لا تبني على التدقيقات الفلسفية، وإنما تدور مدار صدق العناوين المأخوذة في موضوعاتها عرفاً). وبما أن الأثر المختلف من العين من قبيل الأعراض لدى العرف، والنجاسة مترتبة على عنوان الدم والعذرة ونحوهما ولا يصدق شيء من هذه العناوين على الأوصاف والأعراض، فلا يمكن الحكم بنجاسة الآثار المختلفة في محل.

(ثانياً): (بأن كبرى استحالة انتقال العرض وإن كانت مسلمة إلا أنها غير منطبقة على المقام، لأن عروض الرائحة أو اللون أو غيرهما من آثار النجس على الثوب مثلاً، كما يحتمل أن يكون مستندًا إلى انتقال أجزاء ذلك النجس إلى الثوب لاستحالة انتقال العرض من دون معروضه، كذلك يحتمل أن يكون مستندًا إلى

المجاورة، لأنها ربما تسبب استعداد الشيء للتأثير بآثار مجاورة، وهذا لا يعني انتقال أعراض ذلك الجنس إليه، حتى يدفع باستحالته، بل يعني تأهل الشيء لأن يعرض عليه مثل ذلك العرض من الابتداء كما عرض على الجنس، وهذا كما إذا جعلنا مقداراً قليلاً من الميتة في حب من الماء فإن الماء يكتسب بذلك رائحة الجيفة إذا مضى عليه زمان، ولا يتحمل أن يكون ذلك مستنداً إلى انتقال أجزاء الجيفة إلى الماء، حيث أن الجيفة لقلتها لا يمكن أن تنتشر في تلك الكمية من الماء، فليس ذلك إلا من جهة تأهل الماء بالمجاورة لعراض الرائحة عليه من الابتداء، ويمكن مشاهدة ما ادعيناه بالعيان فيما إذا ألقينا كمية قليلة من اللبن على أكثر منها من الحليب لأنها تقبله لبناً لا محالة من دون أن يكون ذلك مستنداً إلى انتشار الأجزاء اللبنية في الحليب، فلا وجه له سوى التأهل بالمجاورة^(١).

وقد يجاذب عنه كما عن الحق الشيخ حسين الحلبي ت: (إن موضوع النجاسة وإن لم يتبدل إلا أنه جرت السيرة على الطهارة بمقدار هذا التبدل والتغير، فيكون ذلك بمنزلة الدليل الدال على حصول الطهارة بسبب شرعي، فلا حظ وتأمل)^(٢).

وثالثاً: إن نسبة القول للمشهور بالتزامه بتشخيص الموضوع بنظر العقل الدقيق البرهاني فقد ظهر أنها غير صحيحة، أولاً: لأن الأمثلة المذكورة ليست ببرهانية، أو لم يقم البرهان عليها، فلا حظ.

وثانياً: ان المشهور ينفي ذلك - كما مر آنفاً - عن السيد الخوئي ت. نعم هم أوجبوا في تعينه مراعاة الواقع مع كمال الدقة في التطبيق في قبال التسامح العرفي، والفرق بينهما واضح.

(١) كتاب الطهارة، السيد الخوئي ت (٧/٣).

(٢) أصول الفقه، الحق الشيخ حسين الحلبي ت (٩٩/١١).

(توجيه .. وتعليق)

أقول: لاشك في ما للسلوك العرفي من صلة وثيقة بالعقل، وقد دفعت هذه الصلة الفقهاء ورجال القانون الى الاعتقاد بوجود انسجام تام بين العرف والعقل بحيث لا يصدر عن العرف سلوك يخالف العقل ولذلك أطلق الأصوليون على العرف السيرة العقلائية لما ماثلتها لدور العقل من حيث كونه يستهدف السلوك العقلائي العام بالبحث والتنقيب.

ومن جانب آخر فإن تأثر الفكر الأصولي بالمفاهيم الفلسفية واحتلاط مصطلحاته بالمصطلحات الفلسفية - كما هو الملاحظ في الكتب الأصولية بصفة عامة- قد أدى الى اكتساب بعض المفردات والمركيبات اللغوية مدلولاً جديداً، وهذا مما يؤدي الى احتلاط المعاني عند استنطاق النصوص والروايات..

فكان من أهم نتائج التأثير وقوع الخلط بين القوانين التكوينية والاعتبارية، واحتلاط الأحكام العقلائية بالبرهانية، والعرفية بالعقلية.

ومنها المقام المبحوث عنه حيث يظهر أن سبب الاختلاف والتدافع بين القولين ليس اختلافاً جوهرياً، بل هو اختلاف ناشئ من ضبابية وتساهل في توظيف الاصطلاح؛ وذلك لأن الجميع متتفقون - كما هو ظاهر كلماتهم - على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات، وكذلك بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل، أو المساحة العرفية المقصودين في محل النزاع. فالطرفان كما أنهما يتبرءان من المساحة العرفية الساذجة، كذلك يتبرءان من التدقيقات الفلسفية البرهانية.

فالمشهور عندما يواجهون فكرة المساحة المطلقة في التطبيق يردونها بضرورة الالتزام بالدقة في تحصيل المصاديق، وكان نظرهم متوجهاً لنوع خاص من المساحة وهي المساحة في خصوص المحددات الشرعية كالمقادير والأوزان، وهي مما لا شبهة فيها من مراعاة كمال التدقيق في مرحلة التطبيق، لأنها موضوعة للمفاهيم بشرط عدم الزيادة والنقصان.

وفي مقابل ذلك فإن القائلين بحجية العرف مطلقاً -أيضاً- يتبرؤن من المساحة العرفية الساذجة ويفسدون على أن النظر العرفي المعتبر هو النظر غير المبني على المساحة.

كما أنهم عندما يواجهون فكرة الدقة البرهانية في التطبيق يرددونها بكفاية الاعتماد على العرف في تشخيص المصاديق.

وكل هذا يكشف عن مدى تساهل الأعلام في إطلاق المساحة العرفية أو إطلاق الدقة البرهانية، وعدم تحديد محور النزاع منهما، بل وعدم تبديلهما بكلمة أخرى تمنع من تداخل هذين المفهومين .

والحاصل: إن كلا القولين ناظر إلى ضرورة إثبات المصاديق إثباتاً دقيقاً متعارفاً بعيداً عن المساحة العرفية الساذجة والبراهين العقلية الفائقة.

وعلى ضوء ما تقدم - من التقريب بين القولين - يمكن القول: إن قول المشهور فيه غنى وكفاية لشموليته من حيث الحجية، وهي مرجعية العرف في تعين وتشخيص المفاهيم التي هي القدر المتيقن من الحجية، وكذلك من حيث مقام العمل فهم يرددون المفاهيم العرفية الواردة بلسان الشارع إلى التوسيعة المفهومية ببركة مناسبة الحكم والموضع الارتكازية، من دون الحاجة إلى التشكيت بتوسيعة دليل الحجية تمسكاً بالإطلاق المقامي كما هو مبني القول الآخر.

نتائج البحث

١- العرف عبارة عن كل ما اعتاده الناس وساروا عليه كقانون غير مدون من فعل شاع بينهم أو قول تعارفوا عليه. والعرف - على الإجمال - هو ما تعارف عليه الناس وجروا عليه وفق طباعهم أو عاداتهم أو إدراكيهم للأشياء من غير أن يختص به شخص أو أشخاص معذودون، بل يكون ذلك ظاهرة نوعية واجتماعية باختلاف مستوياتها وعلى نحو العموم.

ويكون العرف بهذا المعنى ذا أصول ضاربة في نفوس تلك الفئة وفي أثر الغرائز والعادات والتلقيات التي تربوا عليها. ومن ثم قد يعبر عن العرف في كلمات المؤثرين بالارتکاز العرفي.

٢- يمكن أن يكون منشأ الارتکاز أحد الأمرين التاليين:

أولهما: الفطرة والغريرة، فهناك أمور فطرية وغريزية مرکوزة.

ثانيهما: القوة التشريعية: فربما يحصل الارتکاز على أثر القوة التشريعية، كارتکاز المشرعية التي منها مناسبات الحكم والموضع التي يتداولها الفقهاء والأصوليون، فإنها من القرائن ذات الشعور العميق بنوع الحكم المتافق والمناسب مع الموضوع. وهي القرينة اللبيّة التي يبركتها يمكن للفقيه من خلالها تعديل الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتکاز، ويقصد به ما هو المرتكز عند خصوص الملتزمين بالذهب والشرعين، كارتکاز مطلوبية استقبال القبلة حال النوم، ومذمومية حلق اللحية عندهم.

ومنه ارتکاز المسلمين: ويتحقق ذلك فيما إذا كان المرتكز عند المسلمين بما هم مسلمون مع غض النظر عن مذاهبهم الخاصة بهم، كارتکاز لزوم استقبال القبلة عند الصلاة عندهم.

٣- لا خلاف بين الأعلام في حجية العرف في الجملة سواءً أكان متمثلاً بسيرة العقلاء أم بسيرة المشرعة.

وأما حجية الارتكاز: فحكمها حكم السيرة من حيث الحجية، فإذا كان الارتكاز متصلًا بزمان أحد الموصومين وكان بمرأى وسمع منه ولم ينـه عنه معـمـكـنهـ منهـ يكونـ حـجـةـ،ـ وإـلـاـ فالـارـتكـازـ الـحاـصـلـ بـعـدـ زـمـانـ الـمـوصـومـينـ لاـ يـكـونـ حـجـةـ إـلـاـ إذاـ أـحـرـزـ رـضـاهـ بـذـلـكـ بـطـرـيقـ ماـ،ـ وـهـوـ بـعـيدـ عـادـةـ.ـ وـشـأـنـ الـارـتكـازـ شـأـنـ سـائـرـ الـأـدـلـةـ الـلـيـةـ -ـ كـالـإـجـمـاعـ وـالـسـيـرـةـ -ـ مـنـ حـيـثـ إـنـهـ لـاـ تـدـلـ إـلـاـ عـلـىـ الـقـدـرـ الـمـتـيقـنـ،ـ وـلـيـسـ فـيـهاـ إـطـلاقـ.

٤- يمكن تقسيم المجالات العامة للتدخل العرفي إلى أربعة:

(المجال الأول) التشريع العرفي: والمراد به القوانين التي يبني عليها العرف ويأخذ بها وإليه يستند الأخذ بسيرة العقلاء.

(المجال الثاني) الاعتبار العرفي: والمراد به الانطباع العرفي في شؤون الأمور الاعتبارية وملابساتها من قبيل تلقي العوارض المأخوذة في موضوع الحكم كحيثيات تعليمية، كما بحث عنه في تحديد موضوع الاستصحاب.

(المجال الثالث) الفهم العرفي: والمراد به التلقي العرفي لأحد أمور ثلاثة:

(أ) التلقي للمفهوم الأفرادي للنص وهو ما يعبر عنه بالمفهوم العرفي أو الحقيقة العرفية في مقابل الحقيقة اللغوية أو الشرعية.

(ب) التلقي لفهم النص بحسب مناسبات الحكم والموضوع وهو ما يعبر عنه بالفهم العرفي.

(ج) التلقي من حيث تعامل الشارع الاجتماعي فيما يتكون في بيئة شرعية محاطة بتوجهات الشارع وإرشاداتـهـ،ـ وـهـوـ مـاـ يـعـبـرـ عـنـهـ بـسـيـرـةـ المـتـشـرـعـةـ.

(المجال الرابع) النظر العرفي: والمراد به تشخيص العرف لمصاديق المفهوم العام وانطباعه في ما يدخل فيه ويخرج عنه.

٥- من المصطلحات الأكثر تداولاً بين الفقهاء والأصوليين هو قرینية مناسبة الحكم والموضع الارتكازية وهي القرينة اللبية التي يبركتها يمكن للفقيه من خلالها تعديل الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتكاز، سواء أكان هذا الارتكاز عقلاً أم شرعاً أم متشرعياً.

والعبرة في هذا الارتكاز الشرعي (المتشرع) ما يفهمه الفقهاء؛ لأن ملاك الاستظهار من الخطابات الشرعية فهم الفقهاء حسب ذوقهم العرفي، نظراً إلى قدرتهم على تحليل فهم أهل العرف، وتوجيه ملاك فهمهم وتشخيص سرّ ارتكاز المعنى المعين من الموضع المأخذ في الخطاب في أذهانهم. فلذا لا اعتبار بفهم أي فرد سوقي أو عادي من عوام الناس في الاستظهار من الخطابات وفهم موضوعات الأحكام الشرعية. فإنّ الفقيه هو الذي يفهم بذوقه العرفي الأحكام الشرعية للأنس بها ووقفه على شدة مناسبة ارتباطها بموضوعاتها وهو لا يتيسر لغيره، وهذا واضح.

٦- هنالك نوع آخر من وسائل التعميم عند الفقهاء والأصوليين يتممي إلى مناسبات الحكم والموضع يعبر عنه بإلغاء الخصوصية لا يخرج عن إطار الفهم العرفي يمكن للفقيه أن يستعين به وبشكل مستقل لتعديل الحكم لمورد آخر دون الاعتماد على أدوات العموم المعروفة في الأصول كأدوات العموم أو الإطلاق اللغطي أو المقامي، بل هو عامل يساعد الفقيه ويناسبه الحكم والموضع الارتكازية على إلغاء الخصوصية عن مورد النص.

٧- إن الكلام في مرجعية النظر العرفي في باب التطبيق يقع في موردين:

الأول: في الأمور الاعتبارية.

الثاني: في الأمور التكوينية.

أما المورد الأول: فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في إمكان التعويل على النظر العرفي في تحقق مصداق المفهوم، إذا لم ينبع الشارع على مخالفة نظره مع نظر العرف. والوجه فيه: أن النظر العرفي في الأمور الاعتبارية كالبيع ونحوه إنما هو ضرب من التقنيين العرفي، وعليه فإذا رتب الشارع أحکاماً على المفهوم من غير بيان خلافه في

التقنين حول موارد تتحققه مع العرف دل ذلك على إقرار القانون العرفي. ومن ثم ذكر جميع الأصوليين المتأخرين جواز التمسك بالإطلاق المقامي لـ«أحل الله البيع» بناءً على القول بالوضع لل الصحيح.

وقد نبه على هذا المعنى - وهو ظهور الدليل في التعويل على النظر العرفي في الأمور الاعتبارية - غير واحد من الأصوليين.

-٨- اختلف العلماء الأعلام في سعة دائرة مرجعية العرف من حيث شمولها حالة تطبيق المصاديق وعدمها على قولين:

(القول الأول): مرجعية العرف في تعين المفاهيم ، لا في تطبيقاته. وهو قول المشهور من محقق الأصول منهم المحقق الخراساني والمحقق النائيني والمحقق السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم)، وهو مختار شيخنا الأستاذ الشيخ الفياض (دامت إفاضاته). ومستندهم: إن العرف إنما يكون مرجعا في تعين المفاهيم ؛ لأن الألفاظ تصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المخاورات، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم، لأن العرف قد يتسامح في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقا لمعانيها الواقعية. نعم، قد يرى العرف توسعًا في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حينئذٍ من باب انطباق المفهوم الواسع، لا من باب المساحة في التطبيق .

(القول الثاني): مرجعية العرف مطلقاً تشخيصاً وتطبيقاً. وهو اختيار السيد الخميني تبعاً لأستاذة الشيخ عبد الكريم الحائرى رحمه الله، وهو مختار سيدنا الأستاذ السيد محمد سعيد الحكيم (دامت إفاداتاته). وهو عكس القول الأول حيث يرى سعة مرجعية العرف وأنها لا تقف عند حدود تشخيص المفاهيم بل تتعداه إلى تطبيقاته. ومستندهم بذلك كما يظهر من صريح كلماتهم أن الأحكام المتعلقة بالعناوين تتعلق بها بلحاظ مصاديقها العرفية، لأن الشارع إنما يتكلم بلسان العرف وهو حين التكلم كأحد أفراد العرف يحمل كلامه على ما هو مصدق عند أهل العرف، لأنه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها،

وفرض عدم تعرّضه لذلك، فالظاهر منه بمقتضى الإطلاقات المقامية إيكال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم.

٩- الظاهر أن سبب الاختلاف والتدافع بين القولين ليس اختلافاً جوهرياً، بل هو اختلاف ناشيء من ضبابية وتساهلاً في توظيف الاصطلاح؛ وذلك لأن الجميع متفقون - كما هو ظاهر كلماتهم - على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات وكذلك بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل أو المساحة العرفية المقصودين في محل النزاع. فالطرفان كما أنهما يتبرئان من المساحة العرفية الساذجة، كذلك يتبرئان من التدقيقات الفلسفية البرهانية.

وكل هذا يكشف عن مدى تساهل الأعلام في إطلاق المساحة العرفية أو إطلاق الدقة البرهانية، وعدم تحديد محور النزاع منهما، بل وعدم تبديلهما بكلمة أخرى تمنع من تداخل هذين المفهومين.

والحاصل: إن كلا القولين ناظر إلى ضرورة إحراز المصاديق إحرازاً دقيعاً متعارفاً بعيداً عن المساحة العرفية الساذجة والبراهين العقلية الفائقة.

١٠- يمكن القول: إن قول المشهور فيه غنى وكفاية عن القول الآخر لشموليته من حيث الحجية وهي مرجعية العرف في تعين وتشخيص المفاهيم والتي هي القدر المتيقن من الحجية، وكذلك من حيث مقام العمل فهم يردون المفاهيم العرفية الواردة بلسان الشارع إلى التوسيعة المفهومية ببركة مناسبة الحكم والموضع الارتكانية، من دون الحاجة إلى التشبيث بتوسيعة دليل الحجية تمسكاً بالإطلاق المقامي كما هو مبني القول الآخر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآلله الطيبين الطاهرين.

مصادر البحث

١. الاستصحاب: السيد الخميني. الناشر مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قده.
٢. الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقى الحكيم قده. الناشر مؤسسة آل البيت ع للطباعة والنشر.
٣. أصول الفقه: الحقق الشيخ حسين الخلي قده.
٤. الاقتصاد: الشيخ الطوسي قده. منشورات مكتبة جامع جهانستون - طهران.
٥. بحوث في شرح مناسك الحج : السيد محمد رضا السيسistani.
٦. بحوث في علم الأصول: تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر قده للسيد محمود الشاهرودي. الناشر مؤسسة دائرة المعارف.
٧. تاج العروس: الزبيدي. الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٨. التقيح في شرح العروة الوثقى: تقرير بحث السيد الخوئي قده للشيخ الغروي قده. الناشر مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي قده.
٩. الخدائق الناصرة : المحدث يوسف البحرياني. الناشر مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسین بقم المشرفة .
١٠. روض الجنان : الشهید الثانی قده. (ط.ق) الناشر مؤسسة آل البيت ع للطباعة والنشر.
١١. الصحاح : الجوهری. الناشر دار العلم للملايين.
١٢. العین: الخلیل. الناشر مؤسسة دار المجرة.
١٣. فرائد الأصول: الشيخ الانصاری قده. الناشر مجمع الفكر الاسلامي .
١٤. فوائد الأصول: إفادات المیرزا النائینی قده للشيخ الكاظمي الخراسانی قده.

١٥. الفوائد الخاتمة: المحقق محمد باقر الوحيد البهبهاني ت. الناشر مجمع الفكر الإسلامي.
١٦. كفاية الأصول: الآخوند الخراساني ت. الناشر مؤسسة آل البيت لطباعة والنشر.
١٧. لسان العرب: ابن منظور. الناشر نشر أدب الحوزة .
١٨. المباحث الأصولية: الشيخ محمد اسحاق الفياض. الناشر مكتب سماحة الشيخ محمد اسحاق الفياض.
١٩. مجمع البحرين: الطريحي. الناشر مرتضوي.
٢٠. المحكم في أصول الفقه: السيد محمد سعيد الحكيم. نشر مؤسسة المنار.
٢١. المستند في شرح العروة الوثقى: تقرير بحث السيد الخوئي ت للشيخ البروجردي ت. الناشر مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي ت.
٢٢. متنقى الأصول: تقريرات السيد عبد الصاحب الحكيم ت للسيد الروحاني ت. مطبعة الهادي.
٢٣. نهاية الأفكار: المحقق العراقي ت تقرير الشيخ محمد تقى البروجردي ت. الناشر مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٤. نهاية الدراسة: المحقق محمد حسين الاصفهاني ت. الناشر انتشارات سيد الشهداء قم المشرفة.
٢٥. نهج الفقاہة: السيد محسن الحكيم ت. الناشر انتشارات ٢٢ بهمن - قم .
٢٦. وسائل الانجذاب الصناعية: السيد محمد رضا السيستاني. نشر دار المقرخ العربي.

رجال المستمسك

الشيخ علي الغزي

من المعلوم توقف الاستنباط الفقهي على
البحث الرجالـي، ومن طرق رصد البحث
الرجالـي ملاحظته في المجال التطبيقـي
الفقهي لعلمائـنا رحمـهم اللهـ.

وهذه الصفحـات محاولة لرصد البحث
الرجالـي في (مستمسك العروة الوثقـى) للسيد
الـحـكـيم تـعـزـزـهـ.

رجال المستمسك

(القسم الأول)

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على خير خلقه محمد وآلـه الطـاهـرـين.

لا تخفى مكانة السيد الحكيم تـ العمـلـيـةـ الـبـالـغـةـ وـالـعـلـمـيـةـ الرـفـيـعـةـ،ـ التـيـ مـنـ تـجـلـيـاتـهـ كتابـهـ (مستمسـكـ العـرـوـةـ الـوثـقـيـ)ـ وـقـدـ تـعـودـتـ القرـاءـةـ فـيـهـ،ـ وـكـانـتـ تصـادـفـيـ بـيـنـ الفـيـنةـ وـالـأـخـرـىـ موـاـقـفـهـ الرـجـالـيـةـ،ـ إـمـاـ مـنـ كـبـرـىـ أـوـ مـنـ رـاوـىـ.ـ وـكـانـتـ أـسـجـلـ ذـلـكـ (تـارـةـ)ـ عـلـىـ هـامـشـ الصـفـحةـ،ـ (وـأـخـرـىـ)ـ فـيـ آـخـرـ صـفـحـاتـ الـكـتـابـ،ـ وـثـالـثـةـ فـيـ الدـفـاـتـرـ،ـ ثـمـ خـطـرـتـ لـيـ فـكـرـةـ وـهـيـ:ـ أـنـ أـقـرـأـ مـسـتـمـسـكـ مـنـ أـوـلـهـ إـلـىـ آـخـرـهـ،ـ وـأـسـجـلـ مـاـ يـصـادـفـيـ فـيـهـ مـنـ الـمـوـاـقـفـ الرـجـالـيـةـ،ـ ثـمـ أـجـمـعـهـ فـيـ صـفـحـاتـ.ـ وـالـدـافـعـ مـنـ وـرـائـهـ إـعـظـامـ هـذـاـ الـعـلـمـ الـعـلـيـمـ؛ـ إـنـ مـنـ أـبـرـزـ صـورـ إـعـظـامـ الـعـالـمـ إـبـرـازـ مـكـنـونـاتـ عـلـمـهـ.ـ وـالـاسـهـامـ فـيـ تـحـريـكـ عـجـلـةـ عـلـمـ الرـجـالـ فـيـ وـسـطـنـاـ الـحـوزـوـيـ.

هـذـاـ،ـ وـقـدـ يـجـدـ الـمـلـاحـظـ لـهـذـهـ الصـفـحـاتـ قـلـةـ الـمـبـحـثـ الرـجـالـيـ قـيـاسـاـ بـحـجمـ كـتـابـ المـسـتـمـسـكـ،ـ لـكـنـ ذـلـكـ لـاـ يـعـنـيـ عـدـ اـهـتـمـامـ مـصـنـفـهـ تـ بـعـلـمـ الرـجـالـ بـشـهـادـةـ أـمـرـيـنـ:

أـ.ـ مـاـ سـتـجـدـهـ فـيـ مـتـابـعـاتـهـ الرـجـالـيـةـ فـيـ مـوـاطـنـ اـقـضـتـ الـحـاجـةـ إـلـيـهاـ.ـ سـوـاءـ أـكـانـ ذـلـكـ مـنـ كـبـرـىـ أـمـ مـنـ رـاوـىـ.ـ قـدـ يـخـرـجـ مـعـهـ عـنـ اـبـتـنـاءـ كـتـابـهـ تـ عـلـىـ الـاختـصارـ،ـ كـمـاـ صـرـحـ بـهـ فـيـ حـدـيـثـهـ عـنـ الـعـبـرـاتـيـ.ـ وـقـدـ تـنـاـولـهـ فـيـ مـوـضـعـيـنـ قـالـ فـيـ ذـيلـ ثـانـيـهـمـاـ:ـ (هـذـاـ وـقـدـ خـرـجـنـاـ عـنـ وـضـعـ الـكـتـابـ هـنـاـ...ـ)ـ^(١).

بـ.ـ تـأـلـيـفـهـ تـ لـرـسـالـةـ فـيـ هـذـاـ الشـأـنـ،ـ جـعـلـهـاـ فـيـ مـقـدـمـةـ وـأـبـوابـ وـخـاتـمـةـ،ـ وـبـيـنـ فـيـ المـقـدـمـةـ تـعـرـيـفـ عـلـمـ الرـجـالـ وـمـوـضـعـهـ وـفـائـدـهـ وـمـبـاحـثـهـ،ـ مـنـ تـشـخـصـ مـاـ يـسـتـفـادـ مـنـ

(١) المـسـتـمـسـكـ:ـ ٣٦٧ـ /ـ ٥ـ لـاحـظـ.

بعض ألفاظ الجرح والتعديل كـ(ثقة ونقاوة ووجه) وتعيين وثاقة الرواية بالاجتهاد، وتمييز المشتركات، وفصله عن علم الدراء بعد أن ذكر تعريفها. مبيناً توقف الاجتهاد الفقهي عليهما، ومناقشاً لما قيل من عدم الحاجة لعلم الرجال نظراً لقطعية الكتب الأربع.

ثم ذكر أول من ألف في الدراء؛ والوجه في عدم الأخذ بالأحاديث النبوية العامة، ثم أوضح طبقات أصحابنا المحدثين. وأنها ثلاثة، بل أربعة، مع بيان أوصافها وموضوعاتها وأحوال مؤلفيها وبعض مصطلحاتها، والطبقات هي:

الأولى: طبقة أصحاب الأئمة الذين هم أصحاب الأصول من أمير المؤمنين عليه السلام إلى الإمام العسكري عليه السلام.

الثانية: مصنفو الكتب وناقلو أخبار الأصول كالحسين بن سعيد، ومحمد بن أحمد ابن يحيى، والبرقي وغيرهم.

الثالثة: المحمدون الثلاثة الذين ألفوا الكتب الأربع: الكافي، والفقیه، والتهذیب، والاستبصار.

الرابع: المحمدون الثلاثة من المتأخرین الذين نقدوا الأخبار المدونة في الكتب الأربع، ونقلوها. وهم صاحب الواقی وصاحب البحار وصاحب الوسائل.

نعم. لا زالت هذه الرسالة مخطوطة في مكتبة الإمام الحکیم العامة برقم (٢٢٦٩) ولعل الله یُسر العمل عليها.

ومنه يتضح أن ذلك لم يكن من جهة عدم الاهتمام بالبحث الرجالی، بل الوجه فيه أمور وهي:

١- ان السيد الحکیم عليه السلام صرخ في أكثر من موضع بابتسامة المستمسك على الاختصار. ومن ذلك قوله عليه السلام: (وکنت في أثناء ذلك ادون ما ألقیه إليهم. كشرح

للكتاب المذكور بشكل موجز^(١) ومن هنا نجده في كثير من الموارد اكتفى بمناقشة السنن بقوله (ضعيف سنداً) أو (ضعف سنده)^(٢).

٢- بعد بنائه يُثقل على حجية الخبر الموثوق به - كما سيأتي بيانه- وأن الوثائق يحصل بالشهرة أو الإجماع أو عمل الأساطين، أو وجود الأجلاء أو أصحاب الإجماع في السنن، أو روايته في الكتب الأربعية. أوجب ذلك عدم الوقوف عند جملة من الأسانيد بعد تحقق الوثائق بها وحجيتها من أجل ذلك، هذا مضافاً إلى عدم وقوفه عند الروايات الضعيفة فيما لو كان إلى جانبها المعتبر الذي يؤدى به المطلوب.

٣- إن الملاحظ من طريقته أنه يستغنى عن المناقشة السنديّة بوجود ما يمكن أن يرفع الإشكال من حيث الدلالة، أو وجود ما يتضمن سقوطها كالإعراض. وهذا منهج سار عليه الشيخ الطوسي في التهذيب، حيث صرخ في مقدمته قائلاً: (ومهما تمكنت من تأويل بعض الأحاديث من غير أن أطعن في إسنادها فإنني لا أتعداه)^(٣).

٤- إن الوضع الطبيعي في الأبحاث الفقهية الاستدلالية - كما شاهد ذلك في الجوائز والحدائق والمستند- أن يكون التعرض للأبحاث الرجالية على مقدار الحاجة، كتعرضهم للبحث الأصولي إذ هو علم قائم برأسه، ويبحث في محله. نعم في الآونة الأخيرة أخذت تذكر بعض الأبحاث الرجالية الموسعة في ثنايا الأبحاث الفقهية.

(١) المستمسك: ٥/١ ولا حظ: ٢٦١/١ و ٤٨١/٥ و ٣٤٧ و ٣٦٧ و ٤٨١/٥.

(٢) المستمسك: ١/٢٣٤ - ٢٢٤/١ - ٢٧٣ - ٤٣٢ - ٣٣٢ - ٣٠٧ - ٢٨٨ - ٢٧٨ - ٤٣١ - ٣٧٣ - ٤٣/٢ ، ٥١٠ - ١٦٣ - ٤٣٢ - ٣٣٢ - ٣١٢/٣ ، ٣٦٠ - ٣٣١ - ٢٩٦ - ٢٥٢ - ٢٤٤ - ٥٩ - ١١٥/٥ ، ١٥٧ - ١١٦ - ٩٦ - ٩٣/٤ ، ٤٤٣ - ٣٥٩ - ٣١٢/٣ ، ٣٦٠ - ١٨٨ - ٣٦٧ - ٣٠٤ - ٢٥٧ - ٢٢٦/٦ ، ٥٨٠ - ٥٥٤ - ٤٤٢ - ٤١٩ - ٢٧١ ، ٣٧١ ، وغيرها.

(٣) تهذيب الأحكام: ١/المقدمة/٢.

وقد جعلت هذا المجموع من مطاوي كلمات السيد الحكيم قيئن في المستمسك على تمهيد وثلاثة أبواب:

- تناول التمهيد، بناء حجية قول الرجال على حجية خبر الثقة في الأحكام، وحجية قول الرجالي الموثوق به لا مطلق الثقة، وتحديد الوثائق الحجة. وموقه من قول متأخري الرجال ومصادره الرجالية.
- الباب الأول: قواعد الجرح والتعديل.
- الباب الثاني: فوائد رجالية ودرائية.
- الباب الثالث: من تعرض لهم من الرجال.
- وسميته بـ(رجال المستمسك).

لكن بعد اتساع صفحاته بالقياس الى المقدار الممكن عرضه في المجلة لكل مبحث، استقر الرأي على طباعته في قسمين من عددين منها: على أن يكون القسم الأول شاملًا: لـ(التمهيد والباب الأول) وهو ما سنعرضه في هذا العدد. والقسم الثاني شاملًا: لـ(الباب الثاني والثالث) على أن يأتي في عدد لاحق إن شاء الله تعالى.

علي سعدون الغزي

تمهيد ...

- بناء حجية قول الرجال على حجية خبر الثقة في الأحكام.
- حجية قول الرجال الموثق به لا مطلق قول الثقة.
- تحديد الوثائق الحجة عند السيد الحكيم بنبيه.
- موقفه بنبيه من توثيق وتضعيف متآخري الرجال.
- مصادر السيد الحكيم بنبيه الرجالية.

بناء حجية قول الرجال على حجية خبر الثقة في الأحكام

من المعلوم أن من طرق الجرح والتعديل هو الاعتماد على قول مقدمي الرجال، كالشيخ والنحاشي وأضرابهما. وقد وقع الكلام في بيان منشأ حجية قول الرجال. وذكرت في ذلك أقوال عدة منها:

- إنه من باب حجية مطلق الظن بعد انسداد باب العلم في معرفة أحوال الرواة.
- إنه من باب مطلق النبأ والرواية، أي الإخبار عن أحوالهم من غير اشتراط العدد والعدالة.
- إنه من باب الشهادة، أي الإخبار عن أحوالهم المشروط بالعدد والعدالة.
- إنه من باب حجية قول أهل الخبرة^(١).

وقد وجه السيد الحكيم^ت منشأ حجية قول الرجال على أساس حجية خبر الثقة في الأحكام الكلية قائلاً - في شرح المسألة العشرين من الاجتهاد والتقليل في حديثه عما يثبت به اجتهاد المجتهد -: (وربما يقال بثبوته - أي الاجتهاد - بخبر الثقة لعموم ما دل على حجيته في الأحكام الكلية. إذ المراد منه ما يؤدي إلى الحكم الكلي، سواء أكان ذلك بمدلوله المطابقي أم الالتزامي، والمقام من الثاني. فإن مدلول الخبر المطابقي وجود الاجتهاد. وهو من هذه الجهة يكون إخباراً عن الموضوع. لكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلي الذي يؤدي إليه نظر المجتهد...). وعلى هذا المبني يكفي توثيق رجال السندي بخبر الثقة... ولو قلنا بحجية خبر الثقة في الموضوعات - كما عليه بناء العقلاء - فالحكم أظهر. لكنه محل تأمل لإمكان دعوى تحقق الردع)^(٢).

(١) لاحظ تفاصيل أكثر عن هذه الأقوال وغيرها في تعليقه الوحيد على منهج المقال: ٧٨/١ وتوضيح المقال، ملا علي كني، المقدمة: ٥٥، ٧٥، وتكلمة الرجال، الشيخ عبد النبي الكاظمي: ٩٦/١، والفوائد الرجالية، الكجوري: ٥٤ و٦٢، وغيرها.

(٢) المستمسك: ٣٨/١، ٣٩، ولاحظ: حقائق الأصول: ٢٠٧/٢.

والظاهر أن حاصل مرامه تبَّعَ:

أن إخبار الرجالـي بوثاقة الراوي أو عدمها. لو لوحظ بالنظر إلى المخبر به في نفسه -أعني الوثاقة وعدمهاـ فهو من قبيل إخبار الثقة عن الموضوع. وهو ليس بمحنة، لإمكان دعوى تحقق الردع عنه، إلا أنه يمكن البناء على حججـته بالنظر إلى دوره في إثبات الحكم الكلـي من جهة حجـية خـير الثقة في الأحكـام الكلـية. إذ المراد منه ما يؤدي إلى الحكم الكلـي سواء أكان بمدلولـه المطابـقي أم الالتزامـي. والإخبار عن الوثـاقة وإن كان بحسب المدلـول المطابـقي هو إخبار عن وجود المـوضوع. وهو وثـاقة الراـوي، إلا أنه بحسب المدلـول الالتزامـي هو إخبار عن حـكم كلـي. وهو كافـ في حـجـجـته، وأعني بالمدلـول الالتزامـي هو ثـبوت الحكم الكلـي الذي يـخبر عنه الراـوي.

وقد وافق تبَّعَ في هذا التخريج أستاذـه الحقـقـ العراقي تبَّعَ حيث قال في المـقالـاتـ: (ومـا استـدلـ به لـحجـية خـير الواـحد بنـاء سـير المـتـشـرـعةـ، وإـطـبـاقـهـمـ عـلـى العـمـلـ بـأـخـبـارـ الـآـحـادـ. حتىـ فـي مـقـامـ نـقـلـ فـتوـىـ الـجـهـدـ إـلـىـ مـقـلـدـيـهـ، بلـ وـفـيـ كـلـ مـورـدـ كـانـ لـهـ دـخـلـ فـيـ اـسـتـبـاطـ حـكـمـ كـلـيـ شـرـعـيـ. كـمـاـ هـوـ الـدـيـدـنـ فـيـ أـخـذـ مـعـانـيـ موـادـ الـلـغـاتـ مـنـ الـلـغـوـيـ، وـهـيـئـاتـهـ مـنـ الصـرـفـيـ وـالـنـحـوـيـ، وـحـالـاتـ رـجـالـ السـنـدـ مـنـ عـلـمـاءـ الـرـجـالـ...).^(١)

فإن ظـاهـرـ التـرـقـيـ فـيـ عـبـارـتـهـ هوـ إـرـجـاعـ حـجـيةـ قولـ الرـجـالـيـ إـلـىـ حـجـيةـ خـيرـ الثـقـةـ فـيـ الأـحـكـامـ الـكـلـيـةـ. كـمـاـ دـلـ قـوـلـهـ تـبـّعـ: (فـيـ كـلـ مـورـدـ كـانـ لـهـ دـخـلـ فـيـ اـسـتـبـاطـ حـكـمـ كـلـيـ شـرـعـيـ) عـلـىـ التـعـدـيـ لـمـدـلـولـ الـلـازـامـيـ.

ثم إنـهـ تـبـّعـ رـتـبـ عـلـىـ هـذـاـ الـمـبـنـىـ. وـهـوـ أـعـتـبـارـ قولـ الرـجـالـيـ مـنـ صـغـرـيـاتـ حـجـيةـ خـيرـ الثـقـةـ فـيـ الأـحـكـامـ الـكـلـيـةـ أـنـهـ مـنـ بـابـ الـرـوـاـيـةـ، فـلاـ يـعـتـبـرـ فـيـ التـعـدـ وـلـاـ الـعـدـالـةـ، وـلـيـسـ مـنـ بـابـ الشـهـادـةـ كـيـ يـلـزـمـ كـونـ الرـجـالـيـ إـمـامـيـاـ مـتـعـدـداـ، كـمـاـ حـكـيـ ذـلـكـ عـنـ جـمـاعـةـ كـصـاحـبـ الـمـعـالـمـ، لـأـنـ إـرـجـاعـهـمـ قولـ الرـجـالـيـ إـلـىـ الشـهـادـةـ مـنـ جـهـةـ النـظـرـ إـلـىـ

(١) مـقـالـاتـ الأـصـولـ: ٢/١٠٩ـ المـقـالـةـ الـخـادـيـةـ عـشـرـةـ /ـ حـجـةـ خـيرـ الواـحدـ مـنـ السـيـرـةـ. وـلـاحـظـ: نـهاـيـةـ الـأـفـكـارـ ٣/١٣٨ـ تـقـرـيبـ الـاستـدـلـالـ عـلـىـ حـجـيةـ خـيرـ الواـحدـ بـالـسـيـرـةـ.

مضمونه المطابقي. وهو الإخبار عن موضوع خارجي، ولكن اتضح أنه بالالتفات إلى مدلوله الالتزامي أنه إخبار عن الحكم الكلبي، فيندرج بهذا الاعتبار في الرواية. وبالتالي لا يشترط في العمل على طبق قول الرجالي التعدد والعدالة. قال في الحقائق: (أما دعوى كونه من باب الشهادة فليس إلا من جهة كون موضوع الشهادة هو الإخبار عن الموضوع وإخبار الرجالين عن مثل عدالة الراوي ووثاقته، وكون أبي بصير الذي يروي عنه ابن مسكان ليث المرادي، والذي يروي عنه شعيب بن يعقوب يحيى بن القاسم، ونحو ذلك من قبيل الإخبار عن الموضوع. وقد عرفت هناك سقوط هذه الدعوى من جهة أنه وإن سلم كون موضوع الخبر هو الموضوع لا الحكم، إلا أن المدلول الالتزامي لما كان هو الحكم الكلبي وكان من قبيل الرواية من هذه الجهة فلاحظ ذلك المقام).^(١)

حجية قول الرجالي الموثوق به لا مطلق قول الثقة

بعد الفراغ من حجية خبر الواحد اختلف في حدوده على قولين أساسين:

أحدهما: حجية خبر الثقة مطلقاً، أي وإن لم يُفْدِ الوثوق بصدوره.

ثانيهما: حجية الخبر الموثوق به وإن لم يكن معتبراً سندًا، بل إن كان معتبراً سندًا ولم يحصل الوثوق به لم يكن حجة^(٢).

والسيد الحكيم رحمه الله وإن كان قد صرَّح في غير موضوع^(٣) بحجية الخبر الموثق إلا أن الظاهر أن مراده به الخبر الموثوق به بشهادة أمور.

(١) حقائق الأصول: ٢٠٧/٢.

(٢) لاحظ تفاصيل أكثر في: مستدرك الوسائل: ٢٠١/١، خاتمة المستدرك: ٢٥٩/٥، الرسائل: ٥٩٢/١، درر الفوائد: ٣٩٢/٢، مقالات الأصول: ١٠٣/٢، نهاية الأفكار: ١٣٥/٣، نهاية الدررية: ٣٩٩/٢، فوائد الأصول: ١٦١/٣، ١٨٩-١٨٩، أبجود التقريرات: ١١٥/٢، التقييع: الاجتهاد والتقليد: ٩٦ و ٢٦.

(٣) المستمسك: ٢٢/٢-٢٤-٢٤، ٨٠، ٤٤/٣، ٤٤/٤، ٢١٤-٢١٠-٩٤-١٧/٤، ٣٥٢-٣٥٢-٣٥٥، وغيرها.

١- تصريحه بذلك. قال تعالى في المستمسك: (فإن مجموع ذلك مما يستوجب الوثوق المدخل له تحت دليل الحجية)^(١) و(ولا سيما مع اعتبار الوثوق في الحجية)^(٢) (ويكفي في الحجية الوثيق بالصدور).^(٣)

وقد أوضح ذلك في أصوله قائلاً: (كما أن الظاهر مما دل على حجية خبر الثقة من تلك النصوص اعتبار كون الثقة في خصوص ذلك الخبر. ولا يعتبر كونه ثقة في نفسه. وكأن الوجه في ذلك مناسبة الحكم لموضوعه، وإلا فإن اطلاق الثقة يقتضي كونه ثقة مطلقاً. فقرينة المناسبة المذكورة. ولا سيما بلاحظة الارتكاز العقائلي أو جبت كون الظهور ما ذكرناه. ولأجل ذلك استقر بناء الأصحاب على العمل بالأخبار الضعيفة، مع اقتراها بما يوجب الوثيق بصدورها. ولو كان مثل عمل المشهور أو الأساطين بها، كما لا يبعد أن يكون المراد من الوثيق، الوثيق النوعي جرياً على مقتضى الارتكاز العقائلي...).^(٤)

٢- توقفه تعالى في بعض الصحاح - وهي أعلى مرتبة في الوثيق - لوجود ما يخدر بالوثيق بها عنده تعالى كالشهرة والإجماع على خلافها. قال تعالى (يكفي في وهن الصحيح إعراض القدماء عن ظاهره، لأنه يجب ارتفاع الوثيق المعتبر في الحجية)^(٥) و (مثل صحيح أبان بن عثمان... ونحوها صحاح عمر بن يزيد، وعلى ابن يقطين، وإسماعيل بن الفضل وغيرهم... ولكن مع ذلك كله فالنفس لا تطمئن بعدم الوجوب للشهرة العظيمة على الوجوب، بل الإجماع من يعتد بفتواهم من القدماء عليه...).^(٦)

(١) المستمسك: ٥٦/١ و٤٢.

(٢) المستمسك: ٤٣٠/٤.

(٣) المستمسك: ٥٧١/٩.

(٤) حقائق الأصول: ١٣٣/٢ / فصل في الأخبار التي دلت على اعتبار أخبار الآحاد.

(٥) المستمسك: ٤٣٩/١.

(٦) المستمسك: ١٥٣/٦ ، ١٥٤-٥٩/١٠ ، لاحظ: ٦٠-٥٩/١٠

٣- عمله بالأخبار الضعيفة كالمراasil لوجود ما يوجب الوثوق بها عنده ^{بيان}.
قال ^{بيان}: (إن المراasil حجة إذا كانت مجبورة بعمل المشهور) ^(١).

وعليه فلا ينبغي الشك في أنه ^{بيان} قائل بحجية الخبر المؤوثق به لا مطلق خبر الثقة.
وعليه فحيث أن حجية قول الرجال عنده كانت من باب حجية الخبر في الأحكام الكلية، فيكون الحجة من قول الرجال عنده ^{بيان} هو خصوص ما أدى إلى الوثائق بوثاقة الراوي.

ومن ثم اعتمد ^{بيان} على تجميع القرائن في التوصل إلى اعتبار الراوي، أو تمييزه مُصرحاً في بعض الموارد بأن ذلك مما يوجب الوثوق بالراوي. ومن تلك الموارد:

١- ما قاله ^{بيان} في بيان حال علي بن محمد بن قتيبة: (من مشايخ الكشي وعليه اعتمد كما في النجاشي، والخلاصة، وفي الثاني - في ترجمة يونس بن عبد الرحمن - روى الكشي حدثاً صحيحاً عن علي بن محمد القمي... إلى أن قال (وفي حديث صحيح عن علي بن محمد القمي) وقد ذكره في الخلاصة في قسم المؤثقين فالرواية معتمدة...) ^(٢) والملاحظ منه أنه جعل من القرائن الثلاثة التي جمعها للقطبي (وهي: اعتماد الكشي، وتصحيح العالمة لسند هو فيه، وتوثيق العالمة) أموراً توجب اعتباره. وبالتالي اعتبار الرواية التي هو في سندتها.

٢- ما قاله ^{بيان} في بيان حال محمد بن أحمد العلوi: (والتوقف فيه، لأن في سنته محمد بن أحمد العلوi غير ظاهر. لتصحيح العالمة حدثه فيما عن (المختلف، والمتهم) وعدم استثناء القميين حدثه من كتاب (نواذر الحكمة) ووصف الصدوق له - فيما عن (إكمال الدين) - بالدين والصدق، ورواية جملة من الأجلاء عنه. وكفى بهذا المقدار دليلاً له على الوثاقة) ^(٣) وهنا اعتمد على قرائن أربع لتحصيل الوثائق بوثاقته.

(١) المستمسك: ٣٩٨/٥.

(٢) المستمسك: ١٣/٥.

(٣) المستمسك: ٢٢٤/٥.

٣- ما قاله في بيان حال سعدان بن مسلم: (وأما الطعن في رواية سعدان بالضعف فلا مجال له بعد اعتماد المشهور عليها. وكون الراوي معتبر الرواية في نفسه وإن لم ينص عليه بتوثيق، فإن ملاحظة أحواله المسطورة في كتب الرجال تستوجب الوثوق به واعتبار حديثه^(١)) وهو أجل من سابقيه في الاعتماد على القرائن بما هي مفيدة للوثوق باعتبار الراوي.

وهكذا نجده اعتمد على القرائن في التوصل لمعرفة حال الراوي. في غير هؤلاء كأحمد بن هلال العبرتائي^(٢) والحسين بن أبي العلاء^(٣) وعبد الرحيم القصیر^(٤) وعلي بن أبي حمزة البطائني^(٥) وعلي بن حديد^(٦) وعمر بن يزيد^(٧) وعنترة بن مصعب^(٨).

وتفريع على هذا المبني أنه لا يرى حجية قول الرجالي إذا قامت قرائن توجب عدم الوثوق به. نظير ما تقدم منه تقدّم في رد بعض الأخبار الصحيحة، لعدم حصول الوثائق بها. ومن هنا نجده يتنهى إلى أن الأمر في سهل بن زياد^(٩) سهل مع أنه نص

(١) المستمسك: ٤٤٧/١٤.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١ ، ٢٢٢ - ٢٦٥/٥ - ٢٦٧ و ١٨/١٠.

(٣) المستمسك: ١٣/٢.

(٤) المستمسك: ٥٩٢/١.

(٥) المستمسك: ١٤٦/١١ و ٢٩٧ و ٢٩٩.

(٦) المستمسك: ٥٨٥/١٤.

(٧) المستمسك: ٣٠١/٥.

(٨) المستمسك: ٣٧٠/١٠.

(٩) المستمسك: ٢٤٥/١ ، ولاحظ: رجال النجاشي: ٤٩٠/١٨٥ ، الفهرست: ٣٣٩/١٤٢ ، والاستبصار: ٢٦٠/٣

على تضعيقه. وهكذا الحال مع محمد بن سنان^(١) وأحمد بن هلال العبرتائي^(٢) حيث انتهى إلى قبول أخبارهم مع النص على ضعفهم. وكذا الحسن بن الحسين اللؤلؤي^(٣) فهو انتهى إلى ضعفه مع توثيق النجاشي له.

تحديد الوثوق الحجة عند السيد الحكيم

هذا ويظهر من مطاوي كلماته أنه يعتبر في الوثوق الحجة أمرين:

- ١- أن يكون الوثوق نوعياً لا شخصياً. إذ هو الذي استقر عليه بناء العقلاه. قال في الحقائق: "(قوله يوجب الوثوق والاطمئنان" ينبغي أن يكون المراد بهما النوعين لا الشخصيين إذ هو الذي استقر عليه بناء العقلاه)^(٤) و (كما لا يبعد ان يكون المراد من الوثوق النوعي جرياً على مقتضى الارتكاز العقلائي)^(٥).
- ٢- لا بد من تحقق الوثوق بنظر العامل بالخبر، أو من يريد ان يستند الى الراوي. ولا يكفي مجرد حصول الوثوق لغيره. قال: (ولذلك نجد اكثرا الروايات الضعيفة غير مقبولة عند الأصحاب. وفي سنداتها الثقات والأجلاء، لعدم حصول الوثوق لهم من مجرد ذلك. لاحتمال كون وثائق رجال السند حاصلاً من مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ)^(٦).

(١) المستمسك: ١٥٦/١، ولاحظ: رجال الكشي رقم: ٧٢٩ و ٩٦٢ و ٩٧٧ و ١٠٩٠، رجال النجاشي: ٨٨٨/٣٢٨، الفهرست: ٥٩١/٢٠٦.

(٢) المستمسك: ١٢٠/١ ٢٢٢-٢٢٠ و ٥/٣٦٥ ولاحظ رجال الكشي: رقم: ١٠٢٠ الفهرست: ١٠٧/٨٣ الاستبصار: ٣/٣٥١ و ٢٨٣ رجال النجاشي: ١٩٩/٨٣.

(٣) المستمسك: ٤٦٢/٤، رجال النجاشي: ٨٣/٤٠، ورجال الشيخ: ٤٢٤/٦١٠.

(٤) الحقائق: ٩٥/٢ ولاحظ المستمسك: ٥٣٩/١.

(٥) حقائق الأصول: ١٣٣/٢.

(٦) المستمسك: ٤٢٥/١ ٤٢٦-٤٢٥ ولاحظ: نهاية الدرایة: ٤٠٠/٢.

موقفة تبئث من توثيق وتضييف متأخري الرجال

يُقسم أرباب الجرح والتعديل إلى طبقتين أساسيتين في مناشئ معرفة أحوال الرواية. وهما: طبقة المقدمين، وطبقة المتأخرین.

والأولى: كأبي غالب الزراري، والكشي، والبرقي، والصدوق، وابن الغضائري، والمفید، والنجاشي، والشيخ - رحمهم الله - ولا شك في قبول قول هذه الطبقة في الجرح والتعديل. على اختلافٍ في كيفية تحرير حجية قولهم وقد تقدمت الإشارة إليه.

والثانية - طبقة المتأخرین - الذين اعتمدوا على كتب الطبقة السابقة في الجرح والتعديل، وربما اعتمد بعضهم على أمور أخرى حدسية، وهم:

١- الشیخ محمد بن علی بن شهر آشوب المتوفی ٥٥٨ھـ. وله (معالم العلماء) وهو فهرست کتب جعله تتمة لفهرست الشیخ. مضافاً لما سُجل عنه من موافق رجالیة في كتابه (مناقب آل أبي طالب).

٢- الشیخ علی بن عبید الله بن بابویه الرازی المعروف بـ(متذجب الدین) المتوفی بعد سنة ٦٠٠ھـ. وله كتاب (الفهرست) وهو أيضاً جعله تتمة لفهرست الشیخ.

٣- السيد علی بن موسی بن جعفر المعروف بـ(ابن طاووس) المتوفی ٦٦٤ھـ. وهو لم يؤلف كتاباً في الرجال، إلا أن له موافق رجالیة في ثانياً کتبه المتعددة كفلاح السائل.

٤- الشیخ حسن بن یوسف بن علی بن المُطہر الخلی. المعروف بـ(العلامة) المتوفی ٧٢٦ھـ وله كتاب (خلاصة الأقوال). مضافاً إلى ما حفظ عنه من موافق رجالیة في مطاوی کتبه الفقهیة.

٥- الشیخ تقی الدین الحسن بن علی بن داود الخلی المعروف بـ(ابن داود) قيل توفي ٧٤٠ھـ وله كتاب الرجال المعروف بـ(رجال ابن داود).

وقد اختلف علماء الرجال في حجية قول المتأخرین، وهل أنه على حد قول المتقدمین أم لا؟ فذهب جماعة الى حجیته بالنظر الى اشتراك مناط الحجیة بين قول المتقدمین والمتأخرین. وهو أصلة الحس في الأخبار. بينما لم ير حجیته بعض آخر.

ومحظ النظر في هذا الاختلاف في حجية قول المتأخرین، فيما يشهدون به حول قدماء الأصحاب والرواة دون معاصرיהם، ومن قرب من عهدهم، إذ لا شک في حجية قولهم في مثله.

وقد ذهب السيد الخوئي ت الى عدم حجية قول المتأخرین قائلاً: (وما ثبتت به الوثاقة أو الحسن: أن ينص على ذلك أحد الأعلام المتأخرین بشرط أن يكون من أخبر عن وثاقته معاصرأ للمخبر، أو قريب العصر منه. كما يتحقق ذلك في توثیقات الشيخ متجب الدين، وابن شهرashوب، وأما في غير ذلك، كما في توثیقات ابن طاووس، والعلامة، وابن داود، ومن تأخر عنهم كالمجلسی لمن كان بعيداً عن عصرهم، فلا عبرة بها. فإنها مبنية على الحدس والاجتهاد جزماً. فإن السلسلة قد انقطعت بعد الشيخ. فأصبح عامة الناس إلا قليلاً منهم مقلدين يعملون بفتوى الشيخ، ويستدلون بها، كما يستدل بالرواية على ما صرح به الخلي في السرائر وغيره في غيره) ^(١).

وقد يلاحظ من طريقة السيد الحکیم ت أنه لم يستند في مورد الى قول المتأخرین في الجرح والتعديل، أو تمیز الاشتراك إلا منضماً الى قول متقدمي الرجال، أو قرائن أخرى في التوصل الى معرفة حال الراوي. ومن ذلك: ما تقدم منه ت في محمد بن علي بن قتيبة، و محمد بن أحمد العلوی ^(٢). وكذا ما قاله في عبد السلام بن صالح الھروی: (والثالث - الھروی - في الخلاصة أنه ثقة صحيح الحديث ونحوه عن النجاشی والحسن بن داود وغيرهم من تأخر) ^(٣).

(١) معجم رجال الحديث: ١/ المقدمة/ نص أحد الأعلام المتأخرین / ٤٢.

(٢) تقدم في ص ١٦٤.

(٣) المستمسك: ٣٤٥/٨.

ولكنَّ الظاهر أنَّه لا يمكن تفسير ذلك منه تَبَثُّ على أساس التفصيل بين قول متقدمي الرجال ومتأخريهم في الحجية. فإنَّ التفصيل المذكور إنما حدث بعده تَبَثُّ حيث نشهد له في كلمات السيد الخوئي تَبَثُّ ولم يُعرف فيما قبله - حسبما أطلعنا عليه - ويؤيد ذلك أنه قد يضم قول المتأخرین إلى قول القدماء كالنجاشي، كقوله تَبَثُّ في الحسين بن أبي العلاء: (وليس في الأول من يتوقف في روایته إلا الحسين لعدم توثيق الشیخ والنگاشی صریحاً إیاه، ولكن حکی ابن داود عن شیخه بن طاووس في البشیر تزکیته. وهو ظاهر عبارۃ النگاشی حيث قال في ترجمته. (وأخواه علي وعبد الحمید روی الجمیع عن أبي عبد الله وکان الحسین أو جھهم...) وقد نصوا على توثيق عبد الحمید أخيه، فدل الكلام المذکور على أنه أوثق منه. وحمل الأوجه على غير هذا المعنی خلاف الظاهر) ^(١) فنراه جعل ما حکیاه ابن داود عن ابن طاووس في عرض ظاهر عبارۃ النگاشی. وكذا ما ذکره في کون سعید بن عبد الله الأعرج هو سعید بن عبد الرحمن الأعرج قائلاً: (کما ذکره النگاشی والعلامة وابن داود وغيره) ^(٢).

نعم. في خصوص العلامة تَبَثُّ قد عُرِفَ في فترة متقدمة التوقف في أقواله نظراً لوقوع الخطأ والاشتباه في كلماته. قال صاحب استقصاء الاعتبار: (تصحیح العلامة محل نظر وتأمل في إفادته التوثيق المعتبر، لکثرة ما وقع له من الأوهام في توثيق الرجال، لأن تصحیح الأخبار اجتهادی لا یفید غير المقلد له...) ^(٣) وقال الشهید الثاني تَبَثُّ: (وكثیراً ما یتفق لهم التعديل بما لا يصلح تعديلاً. كما یعرفه من يطالع کتبهم. سیما (خلاصة الأقوال) التي هي الخلاصة في علم الرجال) ^(٤) وقال الوحید تَبَثُّ: (إن کثیراً من صحق العلامة حدیثه لا یعد حدیثه صحيحاً، وإن أكثر تصحیحه، بل ربما یصحح بوجه تصحیح على وجه یحصل القطع بأنه ليس مراده ما

(١) المستمسك: ١٣/٢.

(٢) المستمسك: ٣٦١/١.

(٣) استقصاء الاعتبار: ٣٩/٣.

(٤) الرعاية: ١٨٠/الباب الثاني/ القسم الأول/ المسألة السادسة.

هو المصطلح عليه عندهم، ولذا ربما يصرح بفساد مذهبه مع حكمه بتصحيح حدسيه^(١).

هذا بل قد يؤشر من استخدامه ~~تبيّن~~ مفردة (المتأخرین) في حق من تأخر عن الطبقة الثانية من أعلام الجرح والتعديل. كالوحيد والمأقاني - رحمهما الله - مع ملاحظة ما مرَّ من عرضه لكلمات أعلام الطبقة الثانية إلى جنب أقوال أعلام الطبقة الأولى. قد يؤشر ذلك إلى أن السيد الحكيم ~~تبيّن~~ لم يكن يقسم أصحاب الأصول الرجالية إلى طبقتين. الأولى: كتب الشيخ النجاشي وأضرابهما، والثانية: ككتب العلامة وأضرابه، بل يراهم في طبقة واحدة، وأن من جاء بعدهم هم (طبقة المتأخرین)^(٢).

مصادر السيد الحكيم ~~تبيّن~~ الرجالية

اعتمد ~~تبيّن~~ على عدة مصادر في الرجال، ومن مختلف الطبقات. ومن ذلك:

أولاً: مصادره من طبقة المتقدمين:

• رجال الكشي... وقد نقل عنه في موارد عدة بصيغتين:

أ- صيغة النقل المباشر. قال ~~تبيّن~~: (وإن حكاه الكشي ~~تبيّن~~ وتلقاه من بعده بالقبول)^(٣) و(قال الكشي)^(٤) و(رواه الكشي)^(٥) فإن ظاهر عباراته هذه النقل عن نفس المصدر مباشرة.

(١) الرسائل الفقهية: ١٨٩ تحقيق مؤسسة العلامة المجدد الوحديد البهبهاني.

(٢) لاحظ: المستمسك: ٥، ٢٤٥/٩، ٩٥/٩، ٣٠٤/١١.

(٣) المستمسك: ٤٢٦/١.

(٤) المستمسك: ١٤/٢.

(٥) المستمسك: ٥٩/٧.

بـ- صيغة النقل غير المباشرة، كما هو صريح بعض عباراته الآتية، وظاهر بعضها الآخر: (حکى ابن داود عن الكشي)^(١) و (كما عن الكشي)^(٢) و (ما عن الكشي)^(٣) و (الرواية عن رجال الكشي)^(٤).

• الشيخ الصدوق (توفي ٣٨١هـ) حکى عنه في موضعين بصيغة النقل غير المباشر قائلاً: (فإن الحکي عن الصدوق في فهرسته تبعاً لشیخه محمد بن الحسن بن الولید)^(٥) و (ووصف الصدوق له - كما عن إكمال الدين - بالدين والصدق)^(٦).

• ابن الغضائري (توفي ٤١١هـ) نقل عنه في موضعين بالصيغتين:

أـ- صيغة النقل المباشر حيث قال: (وهذه الدعوى وإن غلطهما فيها ابن الغضائري وغيره)^(٧) إلا أنه ليس من بعيد أنه ~~يذكر~~ نقل ذلك من الكتب الرجالية المتأخرة التي كانت تنقل عبائر ابن الغضائري كالملاصة. إذ لا يوجد كتاب ابن الغضائري في متداول يد المتأخرین.

بـ- صيغة النقل غير المباشرة: (وعن ابن الغضائري: أنه لم يتوقف في روايته عن ابن أبي عمير والحسن بن محبوب، لأنه قد سمع كتابهما جل أصحاب الحديث واعتمدوه فيهما)^(٨).

• رجال النجاشي (توفي ٤٥٠هـ) نقل عنه ~~يذكر~~ بصيغتين أيضاً:

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١، ٢٢٥/٥.

(٣) المستمسك: ٣٩٨/١.

(٤) المستمسك: ٢٨٤/٩.

(٥) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٦) المستمسك: ٢٢٤/٥.

(٧) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٨) المستمسك: ٢٢١/١ و ٣٦٥/٥ - ٣٦٧.

أ- صيغة النقل المباشر عن كتابه كما هو ظاهر عبائره القائلة: (نص النجاشي)^(١) (ذكره النجاشي)^(٢) (قاله النجاشي)^(٣) (ظاهر عبارة النجاشي)^(٤) (وثقه النجاشي)^(٥) (كما في النجاشي)^(٦).

ب- صيغة النقل غير المباشر كقوله ~~تبيّن~~: (المحكي عن النجاشي)^(٧) و (عن النجاشي)^(٨).

• الشيخ الطوسي (توفي ٤٦٠ هـ) وقد نقل ~~تبيّن~~ عن عدة من كتبه كالعدة، والرجال، والفهرست وبالصيغتين أيضاً:

أ- صيغة النقل المباشرة عن كتابه، كما في قوله (قال الشيخ في عدته في مبحث الخبر المرسل سوت الطائفة بين ما يرويه...)^(٩) (نص الشيخ في الفهرست)^(١٠) (كما يظهر من الفهرست)^(١١) (فإن الفهرست اقتصر على ذكر... ورجال الشيخ على ذكر...)^(١٢) (كما يظهر من ملاحظة الفهرست)^(١٣).

(١) المستمسك: ٣٦١/١.

(٢) المستمسك: ٣٦١/١.

(٣) المستمسك: ٤٢٨/١ و ١٤/٢.

(٤) المستمسك: ١٣/٢.

(٥) المستمسك: ٤٦٢/٤.

(٦) المستمسك: ١٣/٥ و ٨/٤٥.

(٧) المستمسك: ١٨٦/١.

(٨) المستمسك: ٣٨٣/٢ و ٣٣٤٢/٣ و ٥٤٤٥ و ٣٦٥ و ٨/٣٤٥ و ١٤/٥٥٩.

(٩) المستمسك: ٤٢٥/١.

(١٠) المستمسك: ٢١٠/٤.

(١١) المستمسك: ٢٣١/١.

(١٢) المستمسك: ٣٦١/١.

(١٣) المستمسك: ٢٠/٥.

بـ- صيغة النقل غير المباشر: (كما عن الشيخ في العدة)^(١) (كما عن الفهرست)^(٢) (كما في محكي الفهرست)^(٣).

هذا. ولم نعثر على نقل له عن رجال البرقي أو أبي غالب الزراري.

ثانياً: مصادره من طبقة المتأخرین:

• الشيخ متجب الدين (توفي بعد سنة ٦٠٠هـ) حکی عنه بصيغة النقل غير المباشر
قالاً: (حکی عن متجب الدين أنه فاضل عالم فقيه)^(٤).

• السيد علي بن طاووس (توفي ٦٦٤هـ) حکی عنه بصيغة النقل غير المباشر:
(عن علي بن طاووس في كتابه (ربيع الشيعة) أنه من سفراء الصاحب ^(٥)).

• العلامة (توفي ٧٢٦هـ) نقل آراءه الرجالية عن الخلاصة وغيرها من كتبه
الفقهية كالمختلف، والمتهى، بصيغتين:

أـ- صيغة النقل المباشر عنه أو عن كتبه كقوله : (صریح الخلاصة)^(٦) كما في
الخلاصة^(٧) (الذی ضعفه العلامة)^(٨) (صحح العلامة طریقه في جملة موارد)^(٩)
(إن الذي صرّح به في المختلف في مبحث مفطريّة الغبار وثاقه سليمان)^(١٠).

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١ و٣٦٥/٥ و٣٦٥/١٤ و٥٥٩.

(٣) المستمسك: ٤٦٣/٥.

(٤) المستمسك: ٤٢٨/١.

(٥) المستمسك: ٩٢/١١.

(٦) المستمسك: ١٨٦/١.

(٧) المستمسك: ٣٤٥/٨ و١٣/٥.

(٨) المستمسك: ٥٨٦/١.

(٩) المستمسك: ٣٥٢/٦.

(١٠) المستمسك: ١٣٥/٦.

بـ- صيغة النقل غير المباشر: (عن الخلاصة)^(١) (لتصحيح العلامة حديثه فيما عن المختلف والمتنهى)^(٢).

• ابن داود (توفي ٧٤٠هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر مكرراً، كما هو ظاهر قوله تعالى: (ذكره النجاشي والعلامة وابن داود وغيرهم)^(٣) (حکی ابن داود عن الكشی)^(٤) (حکی ابن داود عن شیخه ابن طاووس)^(٥).

ثالثاً: من تأخر عن طبقة المتأخرین:

• الشیخ محمد باقر المجلسی (توفي ١١١١هـ) نقل عن وجیزته بصيغة النقل المباشر في موضع قائلأً: (مع أنه عده في الوجیزة في المدحین)^(٦).

• الشیخ محمد علي الأردبیلی (توفي ١١٠١هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر قائلأً: (قال الأردبیلی في رسالة تصحیح الإسناد...)^(٧).

• الوحید البهبهانی (توفي ١٢٠٦هـ) نقل عن تعليقته على منهج المقال للأسترابادی بصيغتي النقل المباشر وغير المباشر ومن الأول: (قال الوحید هو من أعاظم الثقاة)^(٨) (وفي حاشیة الوحید في الرجال: ربما أجمع على العمل بروايته في المقام)^(٩) ومن الثاني: (كما عن تعليقة الوحید)^(١٠).

(١) المستمسک: ٢٢٠/١، ٢٦٥/٥.

(٢) المستمسک: ٢٢٤/٥.

(٣) المستمسک: ٣٦١/١.

(٤) المستمسک: ١٨٦/١.

(٥) المستمسک: ١٣/٢.

(٦) المستمسک: ٣٩٨/٢.

(٧) المستمسک: ٤٦٣/٥.

(٨) المستمسک: ١٤/٢.

(٩) المستمسک: ٣٩٨/٢.

(١٠) المستمسک: ٣٥٢/٦.

- صدر الدين العاملي (توفي ١٢٦٣هـ) حکى عنه بصيغة النقل غير المباشر في موضع عن تعليقه على متهى المقال قائلاً: (وإن كان المحکي عن السيد صدر الدين العاملي في تعليقه على متهى المقال).^(١)
 - مستدرك الوسائل للمحدث النوري (توفي ١٣٢٠هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر بحسب ظاهر عبارته القائلة: (وقد تعرض في مستدرك الوسائل لذكر القرائن الدالة على وثاقته).^(٢)
 - الشيخ عبد الله المامقاني في كتابه تنقیح المقال (توفي ١٣٥١هـ) من معاصري السيد الحکیم نقل عن كتابه تنقیح المقال قائلاً: (ذكر المامقاني في كتابه تنقیح المقال).^(٣)
- والظاهر ان حکایته عن هذه المصادر الرجالية في الموارد التي تقدمت الإشارة إليها، كانت مأخوذة عن بعض الجواجم الرجالية المتأخرة، كتعليقة الوحيد، وتنقیح المقال. وخاصة الثاني، لامتیازه بنقل عبائر وآراء الرجالین المتقدمین عليه، بل من المحتمل أن جملة مما ذكره نسبت ما ظاهره النقل المباشر عن نفس المصدر، هو قد نقله عنهما للتوثيق بهما.

(١) المستمسك: ٤٢٨/١.

(٢) المستمسك: ٩٢/١١.

(٣) المستمسك: ٤٢٨/١ كما أحيل على تنقیح المقال في: ١/٣٨٧ـ هـ (١) و ٨/٨ـ هـ (٨) (طبع تنقیح المقال على الحجر بثلاثة أجزاء وكانت سنة طباعة الجزء الأول ١٣٤٩ـ هـ - وهي نفس سنة الفراغ من الجزء الثاني من المستمسك - والثالث: ١٣٥٢ـ هـ أي بعد وفاة مؤلفه بسنة).

الباب الأول

قواعد المرجح والتعديل

- أصحاب الإجماع

- روایة من لا يروي إلا عن ثقة

- روایة الأجلاء

- روایة بنی فضّال

- كون الراوي صاحب أصل

- مشايخ الصدوق ﷺ

- عدم استثناء ابن الوليد للراوي من روایات كتاب (نواذر الحکمة)

أصحاب الإجماع

نقل الكشي رحمه الله إجماع الطائفة على تصديق وتصحيح ما يصح عن ثمانية عشر راوٍ من أصحاب الأئمة رحمهم الله والانتقاد لهم في الفقه وهم:

ستة من أصحاب الإمام الباقي والصادق رحمهم الله وهم: زرار، والمعروف بن خربوذ، وبُريد، وأبو بصير، والفضل بن يسار، ومحمد بن مسلم^(١).

وستة من أصحاب الصادق رحمه الله وهم: جميل بن دراج، وعبد الله بن مسكن، وعبد الله بن بَكِير، وحماد بن عيسى، وحماد بن عثمان، وأبان بن عثمان^(٢).

وستة من أصحاب الكاظم والرضا رحمهم الله وهم: يونس بن عبد الرحمن، وصفوان ابن يحيى، ومحمد بن أبي عمير، وعبد الله بن المغيرة، والحسن بن محبوب، وأحمد ابن محمد بن أبي نصر^(٣).

وهناك ثلاثة أقوال في تحديد دلالة ما نقله الكشي من إجماع الطائفة على تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم:

أولها: إن الإجماع المذكور يدل على وثاقة الراوي الواقع بعد أصحاب الإجماع مباشرة. ولازمه أن يكون الإجماع من الطرق العامة لإثبات وثاقة الرواة الواقعين بعد أصحاب الإجماع فيمن ثبت روایتهم عنهم، ويكون على حد ما ذكره الشيخ رحمه الله في العدة^(٤) في حق الثلاثة (ابن أبي عمير، وصفوان، والبنزي) من عدم روایتهم إلا عن الثقة.

(١) رجال الكشي: ٤٣١/٣١٢ (ط. وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي. طهران. تحقيق الميلادي وموسويان).

(٢) رجال الكشي: ٧٠٥/٤٤١.

(٣) رجال الكشي: ٥٩٩/١٠٥٠.

(٤) العدة: ٢٣١.

ثانيها: إن الإجماع المذكور يدل على وثاقة المذكورين فيه وحسب. ولازمه أن يكون الإجماع من الطرق الخاصة التي قامت على صدق المذكورين فيه.

ثالثها: إن الإجماع المذكور يدل على تصحیح المتن الروائي المنسوب عنهم، بقطع النظر عن الرواة الواقعين بعدهم في السند إلى الإمام المعصوم عليه السلام فما دام الحديث صحيح السند إلى أحد أصحاب الإجماع كان الحديث صحیحاً بقطع النظر عنمن بعدهم، حتى لو كان ضعيفاً. فهو غير ناطر إلى التعريف بحال الرواة، بل إلى المروي. ولازمه أن يكون الإجماع من الوسائل الدracatīyah في معرفة صحة المتن والوثق به. ولا يدخل في طرق التوثيق العامة ولا الخاصة. على أن البناء على صحة المتن بذلك حيث إنه يتبني على القرائن الخاصة، فلا مجال للتعميل عليه ما لم يوجب الوثوق لدى الفقيه نفسه بتجمیع القرائن.

واختار السيد الحکیم تھیل الرأی الثالث. وقد عرض حجة الرأی الأول المشهور. وناقشه فقال في عرضه: (والمعروف بينهم أن المراد به الإجماع على قبول الروایة إذا كان أحدهم في سندھا. وإن رواها بواسطة مجهول، كما تدل على ذلك عبارة العدة المتقدمة. فإن المراد من (وغيرهم من الثقات) ما يشمل أصحاب الإجماع قطعاً. ولأجلها يضعف احتمال أن المراد من الإجماع المتقدم صحة روایاتھم فقط...).^(١)

ومحصل تقریبه تھیل للرأی المذكور: الظاهر أن ما ذكره الكشی في كلامه المذكور هو عین ما أفاده الشيخ في العدة حيث إنه نقل تسویة الطائفۃ بين مراasil ومسانید المشايخ الثلاثة، وعطّف عليهم غيرهم من الثقات قائلاً: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عنمن يوثق به...).^(٢) فالظاهر أن المراد من (غيرهم من الثقات) ما يشمل أصحاب الإجماع. فيدل بذلك على وثاقة من يقع بعد هؤلاء من الرجال.

(١) المستمسك: ٤٢٦/١ و ٢٢٦/٣ و ١٩٦/٢.

(٢) العدة: ٢٣١.

ثم استشكل عليه قائلاً: إن (وجه الإشكال: أن الإجماع المذكور وإن حكمه الكشي ﷺ وتلقاءه من بعده بالقبول، لكن ثبوته وحججته بهذا المقدار محل تأمل. كيف وجماعة من الأكابر توقفوا عن العمل بمراسيل ابن أبي عمير؟! وأما غيره من أصحاب الإجماع فلم يُعرف القول بالاعتماد على مراسيله، حتى استشكل بعضهم في وجه الفرق بينه وبين غيره في ذلك. وما ذكره الشيخ في عبارته المتقدمة غير ظاهر عندهم. وأيضاً فإن الظاهر أن الوجه في الإجماع المذكور ما عُلِمَ من حال الجماعة من مزيد التثبت والإتقان والضبط بنحو لا ينقولون إلا عن الثقات. ولو في خصوص الخبر الذي ينقولونه – فيجيء فيه الكلام السابق من أن الوثوق الحاصل من جهة القرائن الاتفاقية غير كافٍ في حصول الوثوق لنا على نحو يدخل الخبر في موضوع الحججية الكلية).

وبالجملة. لو كان الإجماع المدعى ظاهراً في ذلك. فكفايته في وجوب العمل بالخبر الذي يرويه أصحاب الإجماع، مع عدم ثبوت وثاقة المروي عنه، أو ثبوت ضعفه لا يخلو من إشكال. فلاحظ وتأمل^(١).

ومحصل إشكاله تبليغ:

أولاً: إنه لو سلم ظهور كلام الكشي في ذلك، فلا يزيد على الإجماع المنقول. وهو ليس بحجة. ما لم يوجب الوثوق بمقتضاه. ولا وثيق بتحقق الإجماع فعلاً من قبل الأصحاب على ذلك كما يؤشر عليه.

أ: إن جماعة من الأكابر توقفوا عن العمل بمراسيل ابن أبي عمير.

ب: إنه لم يُعرف القول بالاعتماد على غير مراسيل ابن أبي عمير من المذكورين، حتى استشكل بعضهم في وجه الفرق بينه وبين غيره في ذلك. ومثل هذا الإشكال يجري في شأن ما ذكره الشيخ في العدة أيضاً.

ثانياً: إن الظاهر أن مفاد كلام الكشي إنما هو بناء الأصحاب على صحة روايات هؤلاء والوثوق بها، لا وثاقة مشايخهم. وكذلك الحال فيما ذكره الشيخ في العدة. إذ الظاهر أن الوجه فيه ما عُلمَ عن حالهم من مزيد التثبت والإتقان والضبط بنحو لا ينقولون إلا عن الثقات - ولو في خصوص الخبر الذي ينقلونه - وبذلك يتبعين الرأي الثالث المتقدم، وبناءً عليه لا يمكن الاعتماد على رواية هؤلاء عن شخص في الكشف عن وثاقته، لأن الوثيق الحصول لهم من جهة القرائن الاتفاقية غير كافٍ في حصول الوثائق لنا على نحو يدخل الخبر في موضوع الحجية الكلية.

نعم. يصلح ذلك قرينة مساعدة على الوثيق بالخبر إذا انضمت إليه قرائن أخرى، كعمل المشهور. كما جرى عليه ^{تبرير} في موارد منها:

قوله ^{تبرير}: (وضعفها بجهالة بكر من جبر بعمل المشهور... مضافةً إلى رواية صفوان عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، ومن لا يروي إلا عن ثقة، كما عن الشيخ في العدة)^(١) وقوله: (وإرساله لا يقبح بعد النجارة بالعمل، وكون المرسل له من أصحاب الإجماع، ولا يرسل ولا يروي إلا عن ثقة كما عن الشيخ)^(٢). وقوله ^{تبرير}: (ودعوى ضعف خبر بريد بالحارث بن محمد المجهول. مندفعه: بأنجبارها باعتماد المشهور، ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع)^(٣).

رواية من لا يروي إلا عن ثقة

يمكن تصنيف من تعرض لهم ^{تبرير} من الرواة الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة إلى مجموعتين:

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٣٤٣/٣.

(٣) المستمسك: ٣٤٨/٨، ولاحظ: ٥١/٣، ١٨٦/٥ - ٣٧٧، ٥٦٧، ٤٠٢/٦، ٥٤٤/٧، ٢٤٩/٨، ٤٣٩/٩، ٣٧٠/١٠.

أ: المشايخ الثلاثة: ابن أبي عمير، وصفوان، والبزنطي.

ب: غير المشايخ الثلاثة.

أ: المشايخ الثلاثة

وهم: محمد بن أبي عمير، وهو محمد بن زياد بن عيسى الأزدي، أبو أحمد بغدادي الأصل والمقام أدرك الإمام الكاظم عليه السلام وسمع منه، وروى عن الرضا عليه السلام جليل القدر، عظيم المنزلة، وأوثق الناس عند الخاصة وال العامة، توفي سنة ٢١٧ هـ^(١).

وصفوان بن يحيى أبو محمد البجلي، كوفي ثقة عين، وكيل الرضا والجحود عليه السلام وكانت له منزلة عند الأئمة وفي الزهد والعبادة توفي سنة ٢١٠ هـ^(٢).

وأحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، أبو جعفر لقي الإمام الرضا والجحود عليه السلام وكان عظيم المنزلة عندهما توفي سنة ٢٢١ هـ^(٣).

وقد ذكر الشيخ عليه السلام في كتابه العدة في حق هؤلاء الثلاثة: أنهم لا يرونون ولا يرسلون إلا عن ثقة موثوق به قائلًا: (إذا كان أحد الروايين مُسندًا والآخر مرسلًا. نظر في حال المرسل، فإن كان من يعلم أنه لا يرسل إلا عن ثقة موثوق به. فلا ترجح خبر غيره على خبره. ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير، وصفوان بن يحيى، وأحمد بن محمد بن أبي نصر. وغيره من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يرونون ولا يرسلون إلا عنمن يوثق به. وبين ما أنسنه غيرهم. ولذلك عملوا بمراسيلهم إذا انفردوا عن رواية غيرهم...)^(٤).

واختلف في دلالة العبارة المذكورة على رأين:

(١) رجال النجاشي: ٣١٢/٨٨٧، الفهرست: ٢١٨/٦١٧.

(٢) رجال النجاشي: ١٩٧/٥٢٤، الفهرست: ١٤٥/٤٥٦.

(٣) رجال النجاشي: ٧٥/١٨٠، الفهرست: ٦١/٦٣.

(٤) العدة في أصول الفقه: ٢٣١-٢٣٠ / الباب الثاني: الكلام في الأخبار/ فصل في ذكر القرائن التي تدل على صحة أخبار الآحاد ... وحكم المراسيل (آخر الفصل).

الأول: أنها تدل على أن من يروي عنه أحد هؤلاء المشايخ الثلاثة فهو ثقة في نفسه^(١).

الثاني: أنها إنما تدل على أن من يروي عنه أحد المشايخ الثلاثة فهو ثقة في خصوص الخبر الذي رووه عنه. ولو من جهة توفر القرائن الاتفاقية عندهم على صدقه فيه، لا أنه ثقة في نفسه، بحيث يؤخذ بما يرويه لوقع في أسانيد أخرى لم يكن الراوي فيها عنه أحد هؤم.

وقد اختار السيد الحكيم رحمه الله الرأي الثاني كما أوضحه وأستدل عليه في كلامه عن زيد النرجسي بعد أن ذكر عدم ثبوت وثاقته فقال: إن (رواية محمد بن أبي عمير عنه لا توجب ذلك. وإن قيل إنه لا يروي إلا عن ثقة. إذ لا يبعد كون المراد منه الوثاقة في خصوص الخبر الذي رواه - ولو من جهة القرائن الخارجية- لا كون الراوي ثقة في نفسه وإلا لأنكلا الأمور في كثير من الموارد التي روى فيها محمد بن أبي عمير عن المضعفين. مضافاً إلى بنائهم على عدم كفاية روايته في توثيق المروي عنه كما يظهر من ملاحظة الموارد التي لا تخصى ومنها المقام. فإنهم لم ينصوا على وثاقة زيد بمجرد رواية محمد بن أبي عمير عنه. وأيضاً فإن الظاهر أن عدم الرواية إلا عن ثقة، ليس مختصاً بمحمد والبزنطي وصفوان الذين قيل فيهم ذلك بالخصوص. فقد قال الشيخ في عدته في مبحث الخبر المرسل: (سوت الطائفة بين ما يرويه محمد ابن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن نصر البزنطي وغيرهم من الثقات اللذين عرفا بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عنمن يوثق به، وبين أسانيد غيرهم. ولذلك عملوا براسيلهم...) بل الظاهر إن كثيراً من رواة الحديث كذلك لاختصاص الحجية عندهم بخبر الثقة، وليس نقلهم للروايات من قبيل نقل القضايا التاريخية. وإنما كان للعمل والفتوى. فما لم يحصل لهم الوثوق بالرواية لا ينقولها، بل يطعنون على من ينقلها. فلا حظ ما حكي عن أحمد بن محمد بن عيسى من إخراج البرقي من قم. لأنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراasil. فلو كان هذا المقدار

كافياً في البناء على وثاقة الراوي، لم يبق لنا راوٍ إلا وهو ثقة إلا نادراً. نعم الرواية عن شخص تدل على الوثوق بروايته، لكن ذلك قد لا يوجب الوثوق لغيره^(١).

وقد استشهد في كلامه هذا على صحة الرأي الثاني دون الأول بشواهد. وهي:

١- كثرة الموارد التي روى فيها المشايخ الثلاثة عن الضعفاء. فإنه قرينة على عدم التزامهم بالرواية إلا عن الثقة.

٢- إنهم لم يحكموا بوثاقة الراوي لمجرد رواية أحد المشايخ الثلاثة عنه، مع كثرة روايتهم عنمن يحتاج إلى توثيق. ومن ذلك ما كان مورداً كلامه من حال زيد النرسى حيث لم يحكموا بوثاقته لمجرد رواية ابن أبي عمر عنده.

٣- ما يتنبى على مقدمتين.

المقدمة الأولى: إن عدم الرواية عن غير الموثوق به ليس مختصاً بالمشايخ الثلاثة، بل لا يبعد أن يكون ذلك حال عامة الأصحاب. لأمررين:

أ: عطف الشيخ نفسه غيرهم عليهم في عبارته المتقدمة قائلاً: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عنمن يوثق به).

ب: إن نقل الأصحاب للأخبار لم يكن من قبيل نقل القضايا التاريخية، وإنما هو من أجل العمل والفتيا. وعليه فحيث إن الحجة عندهم خصوص الخبر الموثوق به فمقتضاه أنه متى لم يحصل لهم الوثوق بالرواية لا ينقلونها. والظاهر أن ما جرت عليه سيرة الأصحاب لم يكن حجية خصوص خبر الثقة، وإنما لم يبق لدينا راوٍ إلا وكان محكوماً بالوثاقة إلا نادراً. بل حجية الخبر الموثوق به ولو بحسب ما قام لديهم من القرائن الخاصة في خصوص الرواية.

المقدمة الثانية: إنه في ضوء ما تقدم فإن من القريب جداً أن يكون ما ذكرَ من عدم رواية هؤلاء الثلاثة إلا عن ثقة مندرجأ فيما جرت عليه سيرة عامة الأصحاب من عدم رواية مالا يتحققون به من الأخبار. ولا سيما بعدما صرخ من نسبة ذلك إلى غيرهم. ومن البعيد جداً أن يكون المراد أنهم امتازوا من بين الأصحاب بالالتزام بعدم نقل الرواية عنمن لم تثبت وثاقته، وإن وثق بصدقه في خصوص المورد.

هذا ومن الفارق بين الرأيين المتقدمين:

١- على الأول تكون رواية أحد الثلاثة عن شخص في مورد إمارة على وثاقته. فيتتفع بها حتى في غير مورد رواية هؤلاء عنه. وأما على الثاني فلا ينتفع بذلك إلا في الوثوق بالرواية التي رواها أحد هم عنه دون غيرها.

٢- إنه في مورد روایتهم عن الشخص فإنه على الرأي الأول يجوز الاعتماد على الخبر، إذ يندرج بذلك في الخبر الصحيح أو الموثق، وإما على الرأي الثاني من شهادتهم بتصدور الرواية بحسب القرائن القائمة عندهم. فلا يكفي ذلك في اعتبار الرواية لنا، لأن حصول الوثوق لهم في الخبر لا يوجب الوثوق لنا بعد احتمال قيامه على أساس القرائن الخاصة بالرواية بعينها.

هذا ولكن ليس مقتضى هذا الرأي الثاني عدم قيمة رواية هؤلاء عن الشخص مطلقاً، بل ينتفع به بأحد نحوين. وهما:

النحو الأول: إن روایتهم عن الرجل تصلح قرينة مساعدة على حصول الوثائق بما رووه، متى انضمت إليه قرائن أخرى. وعلى هذا الأساس نجده ^{يُبيّن} يجعل في تضاعيف كلماته وجود أحد المشايخ الثلاثة في السندي ما يدعم اعتباره منضماً إلى قرائن أخرى. ومن ذلك:

قوله ^{يُبيّن}: (إن عمل الأصحاب وكون الراوي عن إسماعيل ابن أبي عمير الذي قيل: إنه لا يروي إلا عن ثقة، وكون الخبر مروياً في الكتب الثلاثة. وفي بعض أسانيده

أحمد بن محمد بن عيسى المعروف بكثرة التثبت وجميع أسانيده مشتملة على الأعيان والأجلاء كافٍ في إدخال الخبر تحت القسم المعتبر^(١).

وقوله تَبَّعَ: (وَعُمَرُ بْنُ جَمِيعٍ وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا بَطْرِيًّا، إِلَّا أَنْ رَوَاةَ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْهُ الَّذِي هُوَ مِنْ أَصْحَابِ الْإِجْمَاعِ، وَمَنْ لَا يَرَوِي إِلَّا عَنْ ثَقَةٍ، كَافِيَّةٌ فِي حَصْولِ الْوَثُوقِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ الْحِجَةِ)^(٢).

وقوله تَبَّعَ: (وَجَهَالَةُ إِسْحَاقُ لَا تَقْدِحُ فِي حِجَةِ الْخَبَرِ بَعْدَ كَوْنِ الرَّاوِي عَنْهُ صَفْوَانَ الَّذِي هُوَ مِنْ أَصْحَابِ الْإِجْمَاعِ وَمَنْ لَا يَرَوِي إِلَّا عَنْ ثَقَةٍ...)^(٣).

النحو الثاني: إن روايthem عن الرأوى قد تساعد على الوثوق بوثاقته إذا انضمت إليه قرائين أخرى، كما جرى عليه تَبَّعَ في غير موضع ومنها:

قوله تَبَّعَ: (اللَّمَّا تَوَثَّيقُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَلَا سَعْدَانَ بْنَ مُسْلِمَ الرَّاوِي عَنْهُ... مِنْ جَهَةِ إِمْكَانِ استِفَادَةِ وَثُوقِ الرَّجُلَيْنِ مِنْ الْقَرَائِنِ، كَاعْتِمَادِ جَمَاعَةِ مِنْ أَصْحَابِ الْإِجْمَاعِ - وَمِنْهُمْ صَفْوَانُ وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَمِيرٍ-)^(٤).

وقوله تَبَّعَ: (وَأَشْكَلَ عَلَيْهِ فِي الْمَدَارِكِ: بِأَنَّهَا ضَعِيفَةُ السِّنْدِ، لِأَنَّ الرَّاوِي لَهَا وَاقْفِي نَاوِسِي... فَالْعَمَدةُ عَدَمُ ثَبُوتِ وَثَاقَتِهِ... وَلَعِلَّ هَذَا الْمَقْدَارُ بِضَمِيمَةِ اعْتِمَادِ الْجَمَاعَةِ عَلَى الرَّوَايَةِ، وَكَوْنِ الرَّاوِي عَنْهُ الْبَزَنْطِيِّ. وَمَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ... كَافٍ فِي إِثْبَاتِ وَثَاقَتِهِ، وَدُخُولُ خَبْرِهِ فِي مَوْضِعِ الْحِجَةِ)^(٥).

وَكَانَ الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنْ رَوَايَةَ أَحَدِ الْمَشَايخِ وَإِنْ لَمْ تَسْتَبِطْ حَسْبَ الرَّأْيِ الثَّانِي الَّذِي أَخْتَارَهُ تَبَّعَ أَكْثَرَ مِنَ الشَّهَادَةِ بِوَثُوقَهِمْ بِمَا رَوَوهُ عَنِ الرَّجُلِ. إِلَّا أَنْ وَثُوقَهُمْ بِهِ قَدْ

(١) المستمسك: ١٥٦/٥.

(٢) المستمسك: ٤٠٢/٦.

(٣) المستمسك: ٤٣٩/٩.

(٤) المستمسك: ٥٩٢/١.

(٥) المستمسك: ٣٧٠/١٠.

يؤشر الى كون الرجل ثقة في نفسه، لا سيما إذا تكررت رواياتهم عنه وكثرت. مما يمكن أن يكون قرينةً مساعدة على استفادة وثاقة الرواية. ومن ثم لاحظنا في الموردين المتقدمين أنه لم يجعل رواية أحد المشايخ الثلاثة دليلاً مستقلاً على وثاقة الراوي، وإنما جعله قرينة من جموع قرائن أعطى مجموعها الوثوق باعتبار الراوي.

ب: غير المشايخ الثلاثة

وهم الحسن بن محبوب، وأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري.

الحسن بن محبوب

الحسن بن محبوب السراد أبو علي الكوفي ثقة جليل القدر. روى عن الإمام الرضا عليه السلام من أصحاب الإجماع الذين ذكرهم الكشي في أصحاب الإمام الكاظم والرضا عليه السلام توفي سنة ٢٤٥ هـ. عن خمس وسبعين سنة^(١).

وقد ذكره توفيق في موارد عدة من كتابه منها: قوله توفيق: (وصفوان... مضافاً إلى اختصاصه مع ابن أبي عمير والحسن بن محبوب بالنص عليهم بأنهم لا يروون إلا عن ثقة...)^(٢) وقوله توفيق: (نعم. في السندي الحسن بن محبوب. الذي هو من أصحاب الإجماع ومن قيل إنه لا يروي إلا عن ثقة)^(٣). وقوله توفيق: (ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع، ومن الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة)^(٤).

وكلامه توفيق يعطي صفتين للحسن بن محبوب:

(١) الفهرست: ١٦١/٩٦، ورجال الكشي: ٥٩٩/١٠٥٠ و ٦٢٣/١٠٩٤.

(٢) المستمسك: ٣٧٧/٥.

(٣) المستمسك: ٥٩٩/٦.

(٤) المستمسك: ٣٤٨/٨.

أ: كونه من أصحاب الإجماع. وقد استفاد منه بنفسه ما تقدم في أصحاب الإجماع.

ب: إنه من لا يروي إلا عن ثقة.

وال الأول مسلم لشهادة الكشي رحمه الله بذلك^(١) لكن لم يتضح مأخذ الثاني خصوصاً وانه ينتظر يشير إلى أنهم نصوا على أنه لا يروي إلا عن ثقة.

إن قلت: هو أستفاده من كونه من أصحاب الإجماع. حيث تقدم أنهم مشمولون بقول الشيخ في العدة بعد ذكر المشايخ الثلاثة: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عنمن يوثق به)^(٢).

قلت: لا يُساعد عليه العطف الظاهر في المغایرة، كما أنه تقدم منه ينتظر إنكار ظهور عبارة الشيخ في ذلك.

نعم. لعله ينتظر اعتمد على ما حکاه في تنقيح المقال. إذ قال في ترجمة الحسن بن محبوب: (بل جمع من الفقهاء - منهم الشهيد الثاني رحمه الله والسبزواري - عدوه كابن أبي عمير في أنه لا يرسل إلا عن ثقة) فيكون ناظراً فيما ذكره الى استظهار هؤلاء الفقهاء المتأخرین، وليس إلى شهادة اعتمدها من قبل أصحاب الرجال.

إلا أن هذا القول مبني على الحدس بأن ابن محبوب أولى من يمكن أن يُعد من الرجال في مرتبة ابن أبي عمير، وصفوان، والبنطي الذين ذكر الشيخ فيهم أنهم لا يرون ولا يرسلون إلا عن ثقة موثوق به. نظراً لكونه مثلهم من أصحاب الإجماع ومن الأركان الأربع في عصره وكان من أهم طرق الأصحاب إلى كثير من أصول أصحاب الصادق عليه السلام^(٣).

(١) رجال الكشي: ٥٩٩ / ١٥٥.

(٢) العدة: ٢٣١.

(٣) تنقيح المقال: ٢٠ / ٣٦٠ (ط. مؤسسة آل البيت).

احمد بن محمد بن عيسى الاشعري

شيخ القمين ووجههم وفقيههم. وكان الرئيس الذي يلقى السلطان بها، ولقي الرضا^(١) وقد عُرِفَ بعدم روايته عن جماعة من الرواة - وفيهم الأجلاء - لمحذور قدره فيهم، وربما رجع فروي عنهم إذا انكشف له انتفاء المحذور، كالحسن بن محبوب، لاتهامه في روايته عن أبي حمزة الشمالي^(٢). والحسن بن خرزاذ الذي قيل إنه غلا في آخر عمره^(٣). واحمد بن محمد بن خالد البرقي. وقد أخرجه من قم لأخذته من كل أحد على طريقة الأخباريين^(٤). وسهل بن زياد الأدمي لاتهامه بالغلو والكذب^(٥) ومحمد بن علي الصيرفي أبي سمية لاتهامه بالغلو والكذب^(٦).

وهذه المواقف منه عليه السلام تكشف عن نحو دقة له في امر الرواية والحديث.

ومن هنا ذهب بعض متأخري الرجال إلى أن روایة احمد بن محمد بن عيسى الأشعري عن راوٍ تُبَيَّن عن حسن حاله^(٧). بينما لم يرتضى ذلك آخرون نظراً إلى روايته عن بعض الضعفاء كمحمد بن سنان، وإسماعيل بن سهل، وبكر بن صالح، والحسن بن عباس بن حرثيش^(٨).

وإلى هذا الرأي الثاني ذهب السيد الحكيم رحمه الله فلم ير أن روایة احمد بن محمد بن عيسى عن رجل دليل على وثاقته، كما لم ير ذلك في المشايخ الثلاثة وأصحاب

(١) رجال النجاشي: ١٩٨/٨١، الفهرست: ٦٨/١٣.

(٢) رجال الكشي: ٥٦١/٩٨٩.

(٣) رجال النجاشي: ٤٤/٨٧، رجال الكشي: ٥٦١/٩٨٩.

(٤) رجال ابن النضائري: ٣٩/١٠.

(٥) رجال النجاشي: ١٨٥/٤٩٠.

(٦) رجال النجاشي: ٣٣٢/٨٩٤.

(٧) لاحظ: منهج المقال: ١/٢٠٩ في حديثه عن عمر بن عبد العزيز، في ثانياً ترجمة أبان بن تغلب وتعليقه الوحيد: ١/٢٦٥ ترجمة إبراهيم بن إسحاق الأحمرى النهاوندى.

(٨) معجم رجال الحديث: ١/٦٦.

الإجماع، ولكنه يرى أنه يصلح قرينةً مساعدة على الوثوق بالرواية، أو بالراوي إذا انضمت إليه قرائن أخرى. وما يدل على الاعتماد على روایته في الوثوق بالرواية قوله تعالى: (وضعف النص بجهالة إسماعيل وفيه: أن عمل الأصحاب وكون الراوي عن إسماعيل ابن أبي عمير... وكون الخبر مروياً في الكتب الثلاثة، وفي بعض أسانيده أحمد بن محمد بن عيسى المعروف بكثرة التثبت وجميع أسانيده مشتملة على الأعيان والأجلاء كافٍ في إدخال الخبر تحت قسم المعتبر) ^(١).

وقوله تعالى: (لكن في تمامية حججته بمجرد رواية ابن أبي عمير عنه تأملاً. اللهم إلا أن يكون ذلك بملاحظة طريق الصدوق عليه المشتمل على جماعة من الأعاظم وفيهم ابن الوليد. ورواية الشيخ لهذا الحديث بتوسط أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد يوجب الوثوق بالصدق فيدخل الخبر بذلك في موضوع الحجية...) ^(٢).

وقوله تعالى: (الضعف عباد. لكن رواه في الكافي هكذا: (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب. عن عباد بن صهيب) وأحمد بن محمد بن عيسى أخرج البرقي من قم لأنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل. وابن محبوب هو الحسن بن محبوب من أصحاب الإجماع، ومن لا يروي إلا عن ثقة. ولا يبعد أن يكون ذلك كافياً في جبر ضعف السنده) ^(٣).

ومما يدل على أنه تعالى قد يجعل رواية أحمد قرينة مساعدة على تحصيل وثاقة الراوي إذا انضمت إليها قرائن أخرى. قوله تعالى: (كما لا يقدح أيضاً فيه ضعف سنته لإهمال عثمان وعدم التنصيص على وثاقة أبي بكر. اذ في رواية الأساطين لها... نوع اعتماد عليها. ولا سيما أحمد الذي أخرج البرقي من قم لأنه أكثر الرواية عن

(١) المستمسك: ٥٦/٥.

(٢) المستمسك: ٥٧/٥. ولاحظ: ٤٢٢ و ٢٤٥ و ٢٤٦.

(٣) المستمسك: ٢١/١٤ و ٤٥٥.

الضعفاء واعتمد المراسيل. فكيف يعتمد على من لا ينبغي الاعتماد عليه؟! ولذا قيل: إن في روايته عن شخص نوع شهادة بوثاقته...^(١).

وقوله ^{يُتَبَّعُ} في موضع آخر: (وفي السنن على بن أحمد بن أشيم. إلا أن يقال: رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه تدل على ثوائقه)^(٢). ولعل تعبيره بـ(إلا أن يقال) في هذا الموضع من دون بت من جهة عدم انضمام قرائن أخرى كافية في نظره ^{يُتَبَّعُ} توجب الوثوق بوثاقة الرجل.

هذا وقد مر في الكلام عن المشايخ الثلاثة أن الوجه في اعتبار رواية الرجل عن شخص قرينة ناقصة على وثائقه، رغم أن مجرد الرواية لا تقتضي عنده ^{يُتَبَّعُ} ابتداء إلا وثيق الراوي بصدق المروي عنه في شخص الرواية: ان الوثوق بصدق الراوي لا سيما فيما تكرر قد يؤشر على وثقاته فلا حظ.

رواية الأجلاء

والمراد بهم الرواة المعروفون بالوثيقة والفقه، وجلالة القدر. مضافاً إلى معروفة بعضهم بالتحرز في أمر الرواية^(٣). كأصحاب الإجماع، والمشايخ الثلاثة، وثعلبة بن ميمون^(٤)، وعبد الله بن يحيى الكاهلي^(٥)، ومحمد بن اسماعيل بن بزيع^(٦)، وأحمد

(١) المستمسك: ٧٩/٢.

(٢) المستمسك: ١٥٣/٩ و٤٥٥/١٤.

(٣) هذا الإيضاح للمراد من الأجلاء مستفاد من ملاحظة تراجم رجال عدوا في كلمات السيد الحكيم من جملتهم.

(٤) المستمسك: ١٤/٢، رجال الكشي: رقم ٧٧٦، رجال النجاشي: ٣٠٢/١١٧.

(٥) المستمسك: ٣٥٨/١٢ و٣٣٥/١٤، رجال الكشي: رقم ٨٤١ و٧٤٩، الفهرست: ٤٤١/١٦٨، رجال النجاشي: ٥٨٠/٢٢١.

(٦) المستمسك: ٤٢١/٥ و٥٧٥/٨، رجال الكشي: ٤٥٠ و١٠٦٥، الفهرست: ٦٠٥/٢١٥ و٦٠٦/٢٣٦، رجال النجاشي: ٨٩٣/٣٣٠.

ابن محمد بن عيسى^(١)، وموسى بن الحسن الأشعري^(٢)، وعلي بن إبراهيم بن هاشم^(٣)، ومحمد بن الحسن بن الوليد^(٤).

وقد اختار بعض أن روایة الأجلاء عن شخص من إمارات الوثافة سيما إن كانوا - كلاً أو بعضاً - من يطعن بالرواية عن المجاهيل وأمثالها، بل إذا كانت روایة جماعة من الأصحاب تشير إلى الوثافة فروایة أجلائهم بطريق أولى^(٥).

يبينما لم يرتضِ ذلك آخرون ولو من جهة أن مجرد الروایة عن شخص لا تدل على وثاقته. مضافاً إلى وقوع روایة الأجلاء عن الضعفاء^(٦).

والذي يظهر من تضاعيف كلمات السيد الحكيم تَبَشُّر أنه لم يجعل روایة الأجلاء دليلاً مستقلأً على الوثافة. كما أنه لم يرفضها أصلاً. وإنما جعلها قرينةً وجاء دليل يكشف عن وثاقة الراوي في حال انضمت إليه قرائين أخرى. كما أنه قد يوجِّب الوثوق بالرواية خاصةً في حال وجود قرائين أخرى تساعد على الوثوق بها.

والوجه في عدم جعلها دليلاً مستقلأً هو أن مجرد روايتيهم عن شخص لا توجِّب الوثوق به، أو بخبره، لاحتمال وثوق هؤلاء الأجلاء به وبروايتهم بسبب مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ تَبَشُّر: (ولذلك نجد أكثر الروایات الضعيفة غير مقبولة عند الأصحاب وفي سنداتها الثقات والأجلاء. لعدم حصول الوثوق لهم من مجرد ذلك. لاحتمال كون وثائق رجال السند حاصلاً من مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ...)^(٧).

(١) المستمسك: ٥٥/١، ١٥٦/٥، الفهرست: ٧٥/٦٨، رجال النجاشي: ١٩٨/٨١.

(٢) المستمسك: ٣٦٦/٥، رجال النجاشي: ٤٠٦ و ١٠٧٨.

(٣) المستمسك: ٥٥/١، الفهرست: ١٥٢ و ٣٨٠، ورجال النجاشي: ٢٦٠ و ٨٦٠.

(٤) المستمسك: ٢٦٧/٥، رجال النجاشي: ٣٨٣ و ١٠٤٢، الفهرست: ٢٣٧ و ٧٠٩.

(٥) تعليقه الوحيد: ١٤٥/١ - ١٤٦.

(٦) لاحظ: معجم رجال الحديث: ٦٩/١، المقدمة: في آخر حديثه عمن لا يروي إلا عن ثقة، والتتفيق في شرح العروة الوثقى: ١٢٩/٤ / مطهري الشمس.

(٧) المستمسك: ٤٢٦/١.

وأما الوجه في جعلها قرينةً وجاءَ دليل في الكشف عن اعتبار الراوي والرواية بعد الانضمام إلى قرائن أخرى. فلأنَّ الجموع يوجب الوثوق الذي هو موضوع الحجية.

قال تبرّئ: (لكنها ضعيفة السند لعدم توثيق عبد الرحمن، ولا سعدان بن مسلم الراوي عنه... وإنْ أمكنَت مناقشتهم... من جهة إمكان استفادة وثائق الرجال المذكورين من القرائن، كاعتماد جماعة في أصحاب الإجماع - ومنهم صفوان، ومحمد بن أبي عمير - وكثرة رواية الأجلاء عليهما جميعاً^(١)).

وقال تبرّئ أيضاً: (مع أنه ليس في السند من يتأمل فيه سوى طلحة، وأما هو فقد نصُّ الشيخ في الفهرست على أن كتابه معتمد. ولعل هذا المقدار - بضميمة رواية صفوان عنه في غير المقام وإن في السند في المقام الحسن بن محبوب - كافٍ في كونه من الموثق)^(٢).

وثلاثة: (ودعوى ضعف خبر بريد بالحارث بن محمد المجهول. متدفعه: بأنْجبارها باعتماد المشهور. ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع. ومن الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة، وكون الراوي عن الحسن أحمد بن محمد، الظاهر في ابن عيسى الأشعري)^(٣).

ورابعة: (مضافاً إلى أنه غير ظاهر الحجية. لعدم ثبوت وثاقة يزيد الكناسبي. نعم، في السند أحمد بن محمد بن عيسى، والحسن بن محبوب وأبو أيوب الخزاز، وقد يُشعر ذلك بالوثاقة)^(٤).

ومن هنا لم يكتف تبرّئ برواية الأجلاء لو عورضت بما هو أقوى منها عنده مما يوجب سلب الوثوق. قال تبرّئ: (نعم، في السند الحسن بن محبوب، الذي هو من

(١) المستمسك: ٥٩٢/١ و٤٤٧/١٤ و٤٤٦/٥.

(٢) المستمسك: ٢١٠/٤.

(٣) المستمسك: ٣٤٨/٨. وانظر: ٢١/١٤.

(٤) المستمسك: ٤٥٥/١٤.

أصحاب الإجماع ومن قيل بأنه لا يروي إلا عن ثقة، لكن في كفاية ذلك في الجبر مع إعراض الأصحاب تأمل، أو منع. ولا سيما بلاحظة عموم الابتلاء بال موضوع...^(١).

رواية بنى فضال

بنو فضال وهم الحسن بن علي بن فضال، وبنوه أحمد، ومحمد، وعلي^(٢) وقد كانوا من الفطحية وهم فرقة تقول بإمامية عبد الله الأفطح ابن الإمام الصادق عليه السلام وكان لبني فضال المعروفين بالوثاقة والعبادة والفقه أحاديث كثيرة. ولكترة أحاديثهم من جهة، وفساد عقيدتهم من جهة أخرى، وجّه بعض الشيعة سؤالاً إلى الإمام العسكري عليه السلام عن الموقف الذي ينبغي اتخاذه تجاه تلك الأحاديث. وقد تكلّت إلينا إجابة الإمام العسكري عليه السلام بما رواه الشيخ في الغيبة: (وقال أبو الحسن بن تمام: حدثني عبد الله الكوفي خادم الشيخ الحسين بن روح رضي الله عنه قال: سُئلَ الشيخ - يعني أبا القاسم رضي الله عنه - عن كتب ابن أبي العزاقر بعد ما ذُمَّ وخرجت فيه اللعنة. فقيل له: فكيف نعمل بكتبه وبيوتنا منها ملاء؟ فقال: أقول فيها ما قاله أبو محمد الحسن بن علي صلوات الله عليهما. وقد سُئلَ عن كتب بنى فضال. فقالوا: كيف نعمل بكتبهم وبيوتنا منها ملاء؟ فقال صلوات الله عليه: (خذلوا بما رروا وذرلوا ما رأوا)^(٣).

وقد وقع الكلام في دلالة كلامه عليه السلام بعد غض النظر عن سند الحديث. على أقوال ثلاثة. نظير ما تقدم في فهم دلالة الإجماع الذي نقله الكشي رحمه الله في حق ثمانية عشر راوٍ من أصحاب الأئمة عليهم السلام.

والذي يظهر من كلمات السيد الحكيم رحمه الله أنه يرى دلالة قول الإمام عليه السلام في حقهم على وثاقتهم بالخصوص، ولا يدل على وثاقة من يروون عنه. قال رحمه الله: (إن

(١) المستمسك: ٥٩٩/٦.

(٢) رجال الكشي: رقم / ٦٣٩ - ٩٩٣ - ١٠١٤ - ١٠٥٠ ، رجال النجاشي: ١٩٤/٨٠ و ٧٢/٣٤ و ٦٧٦/٢٥٧ . والشهرستاني: ٦٧٢/٦٧ ، ١٦٤/٩٧ ، ٣٩١/١٥٦ .

(٣) الغيبة: ٣٨٩ / ٣٥٥ / بعض توقيعات الحجة عليها السلام في حديثه عن الحسين بن روح .

الظاهر من قوله ﷺ: (خذلوا ما رروا) صحة روایاتهم، لا صحة روایات من يررون عنهم^(١) كما أنه لا يرى دلالة النص على صحة الروایات التي يررونها. بحيث يوجب الوثوق بها وإن لم تسلم سندًا. ومن هنا عقب على دعوى اعتبار روایة مرسلة من جهة وجودهم بـ(التأمل) قائلًا: (والإرسال غير قادر في الحجية بعد الانجبار بالعمل فتأمل). ولا سيما وكون الروایة من روایاتبني فضال الذين قال العسكري في كتبهم: (خذلوا بما رروا وذرروا مارأوا) فتأمل^(٢).

نعم. جعل الخبر الموثق من جهتهم من أرقى مراتب الخبر الموثق بالنظر إلى أمر الإمام ﷺ بالأخذ بروایاتهم. قال تعالى: (إذ يكفي في الحجية كونها من الموثق). ولا سيما وكونها من روایاتبني فضال التي أمرنا بالخصوص بالأخذ بها)^(٣) وقال أيضًا: (إن الموثق من الخبر الحجة، ولا سيما إذا كان في السند بنو فضال)^(٤).

كون الراوي صاحب أصل

ذكر أرباب الجرح والتعديل في تراجم جملة من الرواية أن (له أصل)^(٥) و (له كتاب يُعد في الأصول)^(٦) و (نواتره أصل)^(٧) ويظهر من سياق غير واحد من تعابيرهم كالتعبيرين الآخرين من أن (الأصل) أخص من التأليف، فلا يطلق على كل مؤلف أنه (أصل). إلا أنه وقع الخلاف في المعنى المقصود من الأصل في مقابل الكتاب بمعناه الأعم. فذكرت في معناه تفاسير عدّة:

منها: ما كان مجرد كلام معصوم ﷺ والكتاب ما فيه كلام مصنفه.

(١) المستمسك: ٢٢١/١.

(٢) المستمسك: ٤٧١-٤٧٠/٥.

(٣) المستمسك: ٢٨٤/٨.

(٤) المستمسك: ٣٠٧/٨.

(٥) الفهرست: رقم ١٢-١٣-٢٠-٢١-٢٢-٢٣-٣٢ وغيرها.

(٦) الفهرست: رقم ٢٠٤: الحسين بن أبي العلاء، ٢٤٩: حريز بن عبد الله السجستاني.

(٧) رجال النجاشي: ٤٢٥/١١٤٣ والالفهرست: ٨٠/٧٠.

ومنها: انه مجمع أخبار وأثار، والكتاب ما كان مبوباً ومفصلاً.

ومنها: ما استقر به الوحيد في تعليقته: من أنَّ الأصل هو الكتاب الذي جَمَعَ فيه مصنفه الأحاديث التي رواها عن المقصوم ﷺ أو عن الراوي عنه. والكتاب والمصنف لو كان فيه حديث معتمد يعتبر لكان مأخوذاً من الأصل غالباً، لأنَّه قد تُوجَد في الكتب المصنفة مشافهة عن المقصوم ﷺ من دون أن تؤخذ من الأصل^(١).

منها: ما استقر به صاحب تكملة الرجال: من أنَّ الأصل هو الذي أخذ من المقصوم ﷺ مشافهة ودون من غير واسطة راوٍ^(٢). وغير ذلك من التفاسير.

هذا. ووقع الكلام في دلالة اعتبار كتاب الراوي أصلًا على وثاقته وحسن حاله. فقيل بدلاته على اعتباره نظراً إلى أنَّ التعبير عن الكتاب بالأصل يدل على كونه معتمداً عليه. يبني على ما ورد فيه، والاعتماد على كتاب الرجل يقتضي وثاقته. ويُساعد على ذلك قرائن تدل على مزيد اهتمامهم بالأصول حتى ذكروها من رواها قولهم في حق جماعة: (روى الأصول أو أكثر الأصول أو جميع الأصول أو روى عن فلان أصولاً أو كثير الحديث والأصول)^(٣) وتصنيفهم للفهارس خاصة بها^(٤). وجعلهم ورود الخبر في أصل من قرائن اعتباره^(٥).

وفي قبال ذلك قيل بعدم دلاته على اعتبار صاحب الأصل نظراً إلى عدم وضوح معنى الأصل - كما عرفت - كي يتعرف من خلاله على مدى اعتبار صاحبه.

(١) تعليقه الوحيد على منهج المقال: ١٢١/١.

(٢) تكملة الرجال: ١٢١/١، لاحظ أيضاً متهى المقال: ٦٨/١، طائق المقال: ٢٦٠/٢، الفوائد الرجالية (الكجوري): ٩٩، وغيرها.

(٣) رجال الشيخ: ٥٩٤٠/٤٠٨ - ٥٩٤١ - ٥٩٤٢ - ٥٩٤٣ و ٥٩٤٥/٤٠٩ - ٥٩٤٩ و ٤٢٠/٦٠٧٣ - ٤٢٠/٦١٧٩ - ٤٣٠/٦١٧٩ - ٤٤١/٦٣٠٢ - ٦٣٠٤ - ٦٣٠٦ و ٤٤٩/٦٣٨٦ ، والفهرست: رقم: ٨٨.

(٤) لاحظ مقدمة فهرست الشيخ ورقم: ١٤١.

(٥) الوافي: ٢٢/١، والرواشح السماوية: ٩٨، الراشحة ٢٩ (حجري).

وقد اختار السيد الحكيم تأثراً الرأي الثاني قائلاً: (ومثل ذلك دعوى ثبوت وثاقة النرسي بعد كتابه من الأصول كما في الفهرست وغيره. اذ فيه عدم وضوح كون المراد بالأصل الكتاب الذي يجوز الاعتماد عليه والعمل بما فيه. لاحتمال كون المراد معنى آخر. فلاحظ كلماتهم في الفرق بين الكتاب والأصل. فقد ذكروا فيه وجوهاً واحتمالات ليس على واحد منها شاهد واضح) ^(١).

مشايخ الصدوق

قال تأثراً: (طريق الفقيه الى الفضل. عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، وعلي بن محمد بن قتيبة. والأول. من مشايخ الصدوق المعتبرين الذين أخذ عنهم الحديث كما في المدارك...) ^(٢).

وظاهره كفاية مشيخة الصدوق في الاعتبار.

ولعل المراد بـ(المعتبرين) مشايخه الذين أكثر الرواية عنهم، متربصياً عليهم تارة، ومتربحاً أخرى ^(٣). كما يناسب ذلك المورد، أعني عبد الواحد بن محمد بن عبدوس فقد أكثر الصدوق ^{بشكل} من الرواية عنه متربصياً عليه تارة ومتربحاً أخرى ^(٤).

عدم استثناء ابن الوليد للراوي من كتاب نوادر الحكمة

محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد، أبو جعفر شيخ القميين. وفقيههم ومتقدمهم ووجههم ثقة عين جليل القدر. عارف بالرجال بصير بالفقه توفي هـ ٣٤٣ ^(٥).

(١) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٢) المستمسك: ٣٤٥/٨ او ١٣/٥.

(٣) الرواشح السماوية: ١٠٥ / الراشحة ٣٣.

(٤) لاحظ على سبيل المثال: التوحيد: ٧٤ - ١٣٣ - ٢٣٧ - ٢٦٣ - ٤٠٤.

(٥) رجال النجاشي: ٣٨٣/١٠٤٢، الفهرست: ٢٣٧/٧٠٩، رجال الشيخ: ٤٣٩/٦٢٧٣.

وأما نوادر الحكمة، فهو كتاب لـ محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري القمي، وكان ثقة في نفسه جليل القدر كثير الرواية، إلا أنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل ولا يبالي عمن أخذ. وكتابه (نوادر الحكمة) كتاب كبير حسن يعرفه القميون بـ (دبة شبيب) وشبيب رجل فامي - أي يبيع كل شيء - كانت له دبة لها بيوت يعطي منها ما يطلب منه لما تحويه من أنواع متعددة. وشبهوا كتاب نوادر الحكمة بـ (دبة شبيب) لما يحويه - ظاهراً - من أصناف النوادر الروائية في مختلف الأبواب تصل إلى اثنين وعشرين باباً في الفقه والرجال والتاريخ والأدب وغيرها^(١).

وقد استثنى ابن الوليد - وهو من روى كتاب نوادر الحكمة - من روایات هذا الكتاب ثلاثة أصناف، هي:

١: مجموعة من الرواية. وهم: محمد بن موسى الهمданى، ومحمد بن يحيى المعاذى، وأبو عبد الله الرازى الجامورانى، وأبو عبد الله السيارى، ويوسف بن السخت، و وهب بن منبه، وأبو علي النىشابورى، وأبو يحيى الواسطي، ومحمد بن علي أبو سمية، وسهل بن زياد، وأحمد بن هلال، ومحمد بن علي الهمدانى، وعبد الله بن محمد الشامى، وعبد الله بن أحمد الرازى، وأحمد بن الحسين بن سعيد، وأحمد بن بشير الرقى، و محمد بن هارون، و حموبة بن معروف، و محمد بن عبد الله بن مهران، ويوسف بن الحارث، وجعفر بن محمد بن مالك.

٢: راوٍ في حالة مُعينة، وهو ما ينفرد به الحسين بن اللؤلؤى، ومحمد بن عيسى بن عبيد بإسناد منقطع. ومن هذا الصنف بعض من ذكرناه في الصنف الأول على ما في الفهرست. وهم جعفر بن محمد الكوفي، وجعفر بن محمد بن مالك، ويوسف بن السخت، وعبد الله بن محمد الدمشقى.

(١) رجال النجاشى: ٩٣٩/٣٤٨، الفهرست: ٦٢٢/٢٢١، رجال الشيخ: ٤٣٨/٦٢٦٢، وإيضاح الاشتباه: ٦١٦/٢٧٧

٣: الأسانيد المرسلة: وهي ما رواه عن رجل أو عن بعض أصحابنا أو حديث أو عن كتاب ولم أروه. ومنه ما عن محمد بن عيسى بن عبيد بإسناد منقطع - كما في النجاشي -. ^(١)

وفي خصوص محمد بن عيسى بن عبيد استثناء ابن الوليد ثانيةً مما يتفرد به من الأخبار من كتب يونس بن عبد الرحمن وحديثه، فلا يعتمد عليه ولا يفتى به ^(٢).

وقد وافق ابن الوليد على ما استثناه تلميذه ابن بابويه (الصدقوق) وابو العباس ابن نوح.

نعم لم يوافقه الثاني في محمد بن عيسى بن عبيد، فإنه لا يُدرى (ما رابه فيه، لأنَّه كان على ظاهر العدالة والثقة) ^(٣).

وقد ذكر الشيخ في مقام حكاية ذلك عنه ما يشير إلى وجہ استثنائه وهو: (إلا ما كان فيه من غلو أو تحليط) ^(٤).

ثم إنَّه ربما يُنسب استثناء ابن الوليد إلى القميين، كما في كلمات جماعة منهم السيد الحكيم ^{رحمه الله} وكأنَّه بالنظر إلى مكانة ابن الوليد والصدقوق فيهم.

هذا. وقد ذهب بعض الأعلام إلى أنَّ عدم استثناء الراوي من الكتاب المذكور إمارة الاعتماد عليه، بل ربما يكون إمارة لوثاقته. نظراً لشدة القميين في أمر الرواية ^(٥).

(١) رجال النجاشي: ٣٣٣/٨٩٦ (محمد بن عيسى بن عبيد)، والفهرست: ٢٦٦/٨١٣ ترجمة (يونس ابن عبد الرحمن).

(٢) رجال النجاشي: ٣٣٣/٨٩٦ و ٣٤٨/٩٣٩.

(٣) الفهرست: ٢٢١/٦٢٢.

(٤) لاحظ: تعليقه الوحيد: ١/١٥٧ و ٣٨٤ ترجمة ابراهيم بن هاشم ٢/٣٦٣ ترجمة (إسماعيل بن مرار).

بينما لم يرض ذلك آخرون بالنظر إلى وقوع آخرين في أسانيد الكتاب من ضعفوا، كما لعل عدم استثنائهم من جهة الوثوق برواياتهم التي جاءت في الكتاب خلوها عن الغلو والتخليط الباعث على الاستثناء. وربما أحتمل اعتماد الحاكم بالصحة على أصالة العدالة في شأن غير من وقع عليهم الاستثناء^(١).

والذي يظهر من السيد الحكيم ت إزاء استثناء القميين. أمران:

الأول: إن من وقع عليه الاستثناء محكوم بالضعف أخذًا بتضعيفات علماء الرجال. قال ت: (وضعف سندها بمحمد بن يحيى المعاذي الذي ضعفه العلامة، واستثناء القميون من كتاب (نواذر الحكم))^(٢). نعم يستثنى من ذلك محمد بن عيسى بن عبيد نظراً لمعارضة التضعيف المذكور بتوثيق آخرين. وفي ذلك يقول: (ونوتش فيه بضعف السنّد لأن فيه محمد بن عيسى عن يونس. وقد استثناء القميون من كتاب نواذر الحكم...) ويُذكر دفعه بأن استثناء القميين قد أنكره جماعة من القدماء والمتّاخرين، كما يظهر من ملاحظة كتب الرجال)^(٣) يقصد ت أنكرروا استثناء ابن عبيده. لأنهم أنكروا أصل الاستثناء بقرينة الإحالة على ما في كتب الرجال. وقد عرفت عن النجاشي عدم ارتضاء ابن نوح باستثناء ابن عبيده خاصة.

هذا. ولم يتحمل ت في شأن من استثنى من روایات الكتاب أن يكون تضعيفاً لرواياتهم فحسب على حد ما رجحه في شأن قبول روایات من لم يُشن - على ما سيأتي - وكأنه لظهور العبارة في تضعيفهم واتهامهم في ما وقع من روایاتهم من غلو وتخلط. ويساعد على ذلك أن الشيخ ذكر في محمد بن عيسى بن عبيده أنه ضعيف إسناداً لاستثناء ابن بابويه له من كتاب نواذر الحكم^(٤).

(١) لاحظ: معجم الحديث: ٧٠/١، الواقع في سند محكوم بالصحة.

(٢) المستمسك: ٥٨٦/١.

(٣) المستمسك: ٤١٤/٦.

(٤) الفهرست: ٦١١/٢١٦.

الثاني: بالنسبة إلى من لم يستثن بنى السيد الحكيم ت على الرأي الثاني المتقدم حسب ما يظهر من مجموع كلماته بمعنى أنه لم ير في الاستثناء دلالة على توثيق عام لأعيان سائر الرواية الذين وقعوا في الكتاب، ولكنه إنما يدل على وثوق القميين برواياتهم في الكتاب. ويتفق على ذلك أمران:

أ: إن دلالة الاستثناء المتحدث عنها إنما هي مختصة بكتاب (نواذر الحكمة) ولا تشمل غيره. فلو كان هناك راوٍ لم يستثن القميون من كتاب نواذر الحكمة لإسماعيل بن مرار روى في غير كتاب نواذر الحكمة رواية لا تكون من جهته معتبرة بحكم عدم الاستثناء المذكور، لأنها مختص بما له من الروايات في كتاب نواذر الحكمة، ولا يشمل روايته الأخرى في غيره. قال ت: (استثناء القميين إنما كان بالإضافة إلى نواذر الحكمة. فلا يدل على صحة كل حديث رواه إسماعيل عن يونس، وإن لم يكن الحديث مروياً في كتاب نواذر الحكمة. فتأمل).^(١)

ب: إن وثوق القميين بروايات من لم يستثنوا من الكتاب لا يكفي حجة لغيرهم، لأنه يعتمد على القرائن الاتفاقية التي اطلعوا عليها، مما يعني أنه لو اطلع عليها غيرهم ربما لم تؤد إلى الوثوق.

نعم. لا يمنع ذلك من الانتفاع بهذا الوثوق على أحد وجهين على غرار ما تقرر في رواية أصحاب الإجماع والشيخ الثلاثة، والأجلاء من أن مفاد جميع ذلك لا يتعدى الحكم بصحة روايات هؤلاء وهما:

الوجه الأول: أن يساهم ذلك في الوثوق بشخص الروايات الواردة في كتاب نواذر الحكمة في غير موارد الاستثناء إذا انضمت إليه قرائن أخرى كما قال في رواية لإسماعيل بن مرار: (برواية الشيخ له عن كتاب نواذر الحكمة. ولم يستثن القميون

من روایاته مثله - إسماعيل بن مرار - فدل ذلك على اعتمادهم عليه وكفى به مصححاً^(١).

الوجه الثاني: أن يساهم ذلك في الوثوق بوثاقة الراوي. ولو في غير مورد وقوعه في الكتاب كما ذكر ذلك في محمد بن احمد العلوى وعمر بن علي بن عمر، قال بندر: (والتوقف فيه لأن في سنته محمد بن احمد العلوى غير ظاهر، لتصحيح العلامة حديثه فيما عن (المختلف) (المتهى) وعدم استثناء القميين حديثه من كتاب نوادر الحكمة. ووصف الصدوق له - فيما عن إكمال الدين - بالدين والصدق ورواية جملة من الأجلاء عنه. وكفى بهذا المقدار دليلاً على الوثاقة)^(٢).

وقوله بندر في حق الثاني: (وليس في سنته من يتوقف منه عدا عمر بن علي بن عمر. وفي رواية محمد بن أحمد بن يحيى عنه مع عدم استثناء القميين روایته من كتاب نوادر الحكمة نوع شهادة على وثاقته)^(٣).

والملاحظ في محمد بن أحمد العلوى توثيقه، والاعتماد عليه في غير مورد روایته في كتاب نوادر الحكمة إذ هو وقع في ما رواه الشيخ عن (محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن أحمد العلوى عن العمكري البوفوكى عن علي بن جعفر عن أخيه البيضا)^(٤). وكان هذا هو الوجه بالتأمل في عبارته المتقدمة. بعد أن نفى استفادة توثيق إسماعيل بن مرار من عدم استثنائه فيكون المقصود احتمال البناء على وثاقته ولو بضميمة قرائن أخرى. لا سيما مع كثرة روایات إسماعيل عن يونس.

وقد يحتمل أن يكون وجه أمره بالتأمل هو أن يستشف من استثناء روایات رجال بأعيانهم، وقبول مطلق روایات غيرهم دون تفصيل أن يكون ذلك منبئاً عن توثيق هؤلاء. والاحتمال الأول أقرب.

(١) المستمسك: ٨٠/٨.

(٢) المستمسك: ٢٢٤/٥.

(٣) المستمسك: ٣١٠/٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٣/٢٣١ ح ١٠٥.

مصادر البحث

- ١- أجدود التقريرات: لآلية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي رض. ط: العرفان.
- ٢- الاستبصار: لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي رض. ط: دار الكتب الإسلامية.
- ٣- إستقصاء الاعتبار: المحقق الشیخ محمد رض. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٤- إيضاح الاشتباہ: للعلامة الحلي رض ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ٥- تعليقه الوحید البهبهاني رض على منهج المقال. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٦- تکملة الرجال: العلامة عبد النبي الكاظمي رض ط: مهر.
- ٧- التقیح في شرح العروة الوثقی: الخوئی رض ط: مؤسسة إحياء تراث الإمام الخوئی.
- ٨- تنقیح المقال: الشیخ عبد الله المامقانی رض ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٩- تهذیب الأحكام: لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي رض ط: مکتبة الصدقوق.
- ١٠- التوحید: للشیخ الصدقوق رض ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ١١- توضیح المقال: الملا علي کنی رض ط: مؤسسة دار الحديث العلمية.
- ١٢- حقائق الأصول: السيد محسن الحکیم رض ط: الغدیر.
- ١٣- خاتمة المستدرک: للمحدث النوری رض.
- ١٤- رجال الشیخ: الشیخ الطوسي رض ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ١٥- رجال النجاشی: أبو العباس النجاشی رض ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ١٦- رجال الكشي: الشیخ الطوسي رض ط: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي.
- ١٧- الرسائل الفقهیة: للوحید البهبهانی رض ط: مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی.

- ١٨- الرعاية في علم الدرایة: الشهید الثانی تھی ط: بهمن - قم.
- ١٩- الرواشح السماوية: للمحقق الداماد تھی حجري.
- ٢٠- طرائف المقال: السيد البروجردي تھی ط: بهمن. قم.
- ٢١- العدة في الأصول: الشيخ الطوسي تھی ط: مؤسسة بوستان كتاب.
- ٢٢- الغيبة: الشيخ الطوسي تھی ط: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- ٢٣- الفهرست: الشيخ الطوسي تھی ط: مؤسسة نشر الفقاهة.
- ٢٤- فوائد الأصول: الكاظمي تھی ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ٢٥- الفوائد الرجالية: الكجوري تھی ط: مؤسسة الأستانة الرضوية.
- ٢٦- مستدرك الوسائل: للمحدث التوری تھی ط: مؤسسة آل البيت (ع).
- ٢٧- معجم رجال الحديث: السيد الخوئي تھی ط: الخامسة.
- ٢٨- مقالات الأصول: الحقن العراقي تھی ط: مجتمع الفكر الإسلامي.
- ٢٩- متنهى المقال: أبو علي الحائري تھی ط: مؤسسة آل البيت (ع).
- ٣٠- منهج المقال: للأسترابادي تھی ط: مؤسسة آل البيت (ع).
- ٣١- عنایة الأفکار: للمحقق العراقي تھی ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ٣٢- نهاية الدراسة: للمحقق الإصفهاني تھی ط: أمیر. قم.

قطعة من رسالته

الشِّرَاع

لِفِقِيقِ الْأَقْدَمِ الشَّيْخِ عَلَى بْنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى بْنِ بَابُو نَبِيلِ الْقُعْدِيِّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَرْفُوِيُّ سَنَةُ ١٣٦٩ هـ

القسم الثاني

(المقطع المستخرج من المصادر الأخرى)

الشيخ كريم مسير
الشيخ شاكر المحمدي



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد، فإن ما بين يدي القارئ الكريم هو القسم الثاني من العمل على رسالة شرائع الإسلام للفقيه الأقدم علي بن بابويه رض وقد سبقه القسم الأول الذي قمنا فيه بتحقيق المخطوطة لهذه الرسالة، ولما كانت تلك النسخة ناقصة وغير مكتملة إذ لم تكن تشمل إلا على أول كتاب الطهارة حتى صلاة الجمعة بينما كان أصل الرسالة يشتمل على جميع الأبواب الفقهية، فاستصوينا إتمام الرسالة باستخراج بقية الأبواب الفقهية عن طريق جمع فتاوى الشيخ ابن بابويه رض من المصادر والكتب التي أدرك مؤلفوها نسخة الرسالة تامةً بجميع أبوابها، ونقلوا عنها في مصنفاتهم في جميع الأبواب الفقهية التي تعرضوا لها، على أن النسخة التي قمنا بتحقيقها لم تسلم هي أيضاً من نقص ألم بها في وسطها يبلغ عدداً ورقات من بداية تكبير الإحرام إلى صلاة المرأة.

منهج العمل

يمكن تقسيم عملنا في هذا القسم (استخراج فتاوى الشيخ ابن بابويه رض) إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: وفيها الفتاوی المناسبة للمقدار المفقود من مخطوطتنا التي تم العمل عليها سابقاً، سواء أكان الذي فقد من وسطها - من بداية تكبير الإحرام إلى صلاة المرأة - أم ما استدركناه على المخطوطة في باب صلاة الجمعة، حيث تنتهي إليه نسختنا.

المجموعة الثانية: تُعد تكملاً لما سقط من مخطوطتنا من الأبواب الفقهية، تتبعناها في كتب علمائنا السابقين من توفرها على نسخ كاملة من الرسالة ولم تصلنا، ففرقوها على الأبواب الفقهية. وفيها أيضاً بعض الروايات المنسوبة عن رسالة ابن بابويه بن أبي جعفر إلى تمام باب الديات وباب النوادر^(١).

الفائدة المترتبة على هذا العمل

كان الهدف من تبع فتاوى ابن بابويه، وسائر المنسوب إليه في كتب علمائنا بن أبي جعفر - مضافاً لما ذكر من وجود مميزات خاصة في فقه الرسالة من كونها أقدم النصوص الفقهية، وكونها مرجعاً للأصحاب عند عدم الصدق - هو محاولة لتجميل رسالة الشرائع من جديد كاملة بأقرب صورة للنص الأصلي الذي كانت عليه في الموارد المقصودة من مخطوطتنا.

ولتجميل هيئة الرسالة ثرأت، منها:

١. ترجيح متون الروايات التي اختلفت المصادر المعتبرة في نقلها بالزيادة والنقصان للمعنى الواحد. فهذا شيخنا الأنباري بن أبي جعفر رجح في موضع من كتبه رواية بنقل كتاب التهذيب على المضمون الذي وردت به بنقل كتاب الكافي مستعيناً بما في رسالة ابن بابويه بن أبي جعفر حيث قال: ويؤيد وجود لفظ (الخمر) في الرواية تعبير والد الصدوق بضمونها في رسالته إلى ولده، والتي هي كالروايات المنسوبة بالمعنى^(٢).

وقال الأخوند الخراساني بن أبي جعفر: واغسله بالتراب أول مرّة، ثم بالماء مرّتين، وخلو التهذيبين وموضع آخر من الخلاف من ذكر لفظ مررتين لا يقدح في الاحتجاج بإثباته بعد كمال الوضوح بثبوته من ذكره في فتاوى القدماء، لاسيما مثل الصدوقيين الغالب إفتاؤهم بما يمدون الأخبار^(٣).

وهذا الحق التستري بن أبي جعفر قد رجح رواية التهذيب التي بلفظ (طواف الوداع)

(١) في نسبة الفتاوى إلى الأبواب الفقهية رأينا كتاب المقنع للصدوق، فمثلاً: باب النوادر لم يتضمن لنا وجود هكذا باب في الرسالة، ولكننا ذكرناه فيها تبعاً للمقنقع. ويؤيده وجوده في الفقه الرضوي.

(٢) كتاب الطهارة (١٦٩/٥) للشيخ الأعظم الأنباري بن أبي جعفر.

(٣) اللمعات النيرة: ٢٣٨.

على روایة الكافی بلفظ (طواف النساء) بسبب وجود اللفظ الأول في رسالة ابن بابویه^(١).

وهكذا يمكن أن يقال في مسألة اشتباه (دم القرحة بدم الحیض) بترجمیح نقل التهذیب على نقل الكافی - بقرينة ما ورد في کلام الصدوقین في الرسالة وفي الفقیه والمقنع^(٢) - في أن خروج الحیض من الجانب الأین أو الأیسر.

وأيضاً في مسألة شهادة العبد المسلم على الحر المسلم، يمكن ترجیح الروایة التي بلفظ (تجوز) على الروایة التي بلفظ (لا تجوز) بقرينة فتوی ابن بابویه^(٣) في الرسالة.

٢. إن عمل المصنفین للجوامع الفقهیة أدى إلى تقطیع نصوص الرسالة، وتوزیعها على الأبواب الفقهیة بحسب الحاجة إلى النقل منها، وهذا التقطیع أدى إلى ضیاع بعض القرائین التي كانت موجودة في حال اتصال عبائر الرسالة، بالإضافة إلى فقد السیاق الذي يمثل - في بعض الاحیان - قرینة مهمة لا يمكن اكتشافها مع تقطیع النص^(٤)، وبهذا العمل - أي إعادة تجمیع هیئة الرسالة إلى أصلها الأول - يمكن تجاوز هذه المشكلة، خصوصاً مع ملاحظة أن الرسالة هي روایات مجردة الأسانید، بل يمكن بهذه الطریقة ترجیح أحد النقلین فيما إذا اختلف العلماء في النقل عن الرسالة^(٥) أو استظهار أمر آخر جديد لم یذكروه.

(١) مستدرک الأخبار الدخلیة: (٨/٢)

(٢) ينظر: الحاشیة على مدارک الأحكام للوحید (٣٥٩/١)، کتاب الطهارة (١٤٠/٣) للشيخ الأعظم الأنصاری^(٦)، جواهر الكلام (٣/١٤٤).

(٣) ومن هذا القبیل ما ذکرہ المحقق التستری في قاموس الرجال (٤٠٥/١٢)، فائلأ: مع أن في كل كتاب قرائین مقامیة في عقد الباب وغیره تقوت لو غیر. فاللوافي وإن جمع الكتب الأربعه بدون إسقاط، إلا أنه ليس بمعنى أنها لما قلناه، وهذا کتاب الكشي الذي رتبه القهبايی کم فات من فوائده بترجمیح عناوینه، ولو لا أصله ما كنت أفهم الأصل في (عبد الله بن محمد الأسدی أبي بصیر).

(٤) من هذا القبیل ما نسبة الشهید إلى ابني بابویه والمقید - في تأخیر زکاة الفطرة- أنه إذا تعمد المکلف التأخیر إلى ما بعد الزوال تسقط ویأثم ولكن بالرجوع إلى الرسالة تجد خلافه - وهناك موارد عديدة ماثله نبهنا عنها عليها في محلها-.

هذا مضافاً إلى فوائد علمية عرضية وأخرى فنية. فإنَّ من عادة المهتمين بالتراث إذا وجدوا نصاً أو ثراً قيِّماً حاولوا جاهدين إعادته إلى هيئته الأولى. هذا فيما يخص الفوائد المرتبة على تجميع الرسالة بصورة أقرب إلى واقعها.

المنهج المتبع لتجميع الرسالة

لما كان انتزاع المصنفين الماضين بياناتهم لآراء ابن بابويه بياناته وفتاويه من رسالته لا يقوم على المحافظة على صورة عباراته في الرسالة؛ لأنَّهم كثيراً ما ينقلون المضمون، وكانتوا هم وسيلتنا لتجميع مادة الرسالة، كان ذلك عقبة أمام محاولة رص هذه الفتاوى في سلك منهاج الرسالة بأسلوبها الذي وجدت فيه، فالتمسنا العون من كتب أخرى يُعلم بناؤها على أسلوب الرسالة ككتب ولده الصدوق بياناته في المقنع والهدایة والفقیه لأنَّها ألغت على منوال الرسالة، وعبائرها تشبه إلى حدٍ كبير عبائر الرسالة، بل صرَّح غير واحد أنها من الرسالة حقيقة من دون أن يشير إلى مؤلفها أو يحيل إليها.

كما أنَّ وجود الفقه الرضوي بين أيدينا يساعد - من هذه الجهة أيضاً - لما ذكرناه في الدراسة التي صدرنا بها عملنا الأول على المخطوطه من كون رسالة شرائع الإسلام هي عبارة عن تعليقة على متن سابق و معروف وهو الفقه الرضوي، والذي يقتضي لأجله المحافظة على عبائر الرسالة، وبالنسق الذي جرى ووجد به كتاب الفقه الرضوي، عدا مواضع الخلاف التي يرتئيها مؤلف الرسالة في الفتوى، والذي يفترض فيه أن لا يمس صورة وأسلوب الكتاب كثيراً، كما يحصل في العصر القريب عند تعليق الفقهاء على متن الرسالة العملية لمن سبقهم من الفقهاء فيحافظون على صياغة أسلوب المسألة وهيئتها، عدا مواضع الخلاف في نظر الفقيه.

وتظهر استفادتنا من خصوص كتب الصدوق بياناته في الموضع التي يصرح فيها الناقلون لفتوى ابن بابويه باسم ابنه الصدوق معطوفاً عليه، ومتتفقاً معه في الفتوى في بعض كتبه، كما جاء في كتاب المختلف للعلامة بياناته بعبارة: (قال الصدوق في المقنع وأبوبه في الرسالة)، أو بعبارة: (قاله ابن بابويه في الفقيه والرسالة).

ولذا غالباً ما نشير لذلك بقولنا: (انظر المقنع أو الفقه الرضوي) إشارة إلى ذلك،

فصار جمع فتاوى ابن بابويه رض من كتب الفقهاء. وملاحظة كتب الصدوق رض والفقه الرضوي هو معيناً في إنجاز العمل بأقرب صورة لأصل الرسالة.

ومرّ سابقاً - في خاتمة الدراسة - عقد مقارنة بين الفقه الرضوي والرسالة وذلك للتبني على اختلاف الكتابين من حيث الجوهر، وتميماً لتلك الفائدة وعميماً للنفع قررنا إثبات عقد المقارنة بين الفقه الرضوي والمقاطع المستخرجة من الرسالة لكي يتيسن للقارئ الكريم التعرُّف على موارد الاتفاق والاختلاف والغاية بين الكتابين، فلذا نبَهنا في كل مورد من الرسالة على ذلك مقارنةً مع الفقه الرضوي في الهاشم.

وأخيراً نرجو أن تكون قد وفَقْنا في عملنا هذا، ويكون قد وقع موقع القبول في نظر أهل العلم والباحثين، وأملنا أننا جمعنا فتاوى الفقيه علي بن بابويه رض بأقرب صورة لسياق رسالته التي يمكن أن تترتب عليها الثمار التي ذكرناها آنفاً.

سائلين المولى جل شأنه القبول، وأآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

النجف الأشرف

١٠ ربيع الآخر ١٤٣٥هـ

قطعاً من رسم الله

الشِّرَاعُ

لِفَقِيْهِ لِأَقْدَمِ الشَّيْخِ عَلَى بْنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى زَيْنِ بَابِهِ الْعَرَقِ

ضُرُوانَ اللَّهِ عَلَيْهِ التَّوْفِيقُ سَنَةٌ ١٣٦٩ هـ

القسم الثاني

(المقاطع المستخرجة من المصادر الأخرى)

باب الصلاة^(١)

- * واجهر بـ(بسم الله الرحمن الرحيم) في جميع الصلوات^(٢).
 - * يحرم وضع اليمين على الشمال في حال القراءة، وتبطل به الصلاة^(٣).
 - * ولا يجوز لأحد أن يصلّي عليه قباء مشدود، إلا أن يكون في الحرب فلا يمكن من أن يحله، فيجوز ذلك للاضطرار^(٤).
 - * التكبير في الصلاة الفرض - الصلوات الخمس - أربع وتسعون تكبيرة^(٥).
 - * فإذا ختمت السورة فكبّر واحدة، ثم اركع فإذا ركعت فقل: (سبحان ربِّي العظيم وبحمدِه) ثلاث مرات.
- ويجزيك أن تقول: (سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله)، وارفع يديك عند

(١) فقدت عدة أوراق من وسط المخطوطة - من بداية تكبيرة الإحرام إلى صلاة المرأة - وفتاوي هذا الباب تناسب ذلك المقدار المفقود، انظر: رسالة شرائع الإسلام التي نشرناها في العدددين الثاني والثالث من مجلة دراسات علمية (ص: ٣٨٥، هـ: ٣)، و(ص: ٤٤٦، هـ: ٢).

(٢) المختلف (٢/١٥٦) عن علي بن بابويه عليه السلام، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٠٥).

(٣) المعتبر (٢/٢٥٥) عن ابني بابويه، ونقل مفاده التتفيق الرائع (١/٢١٥) عنهما، ولم يذكر التكبير في الفقه الرضوي.

(٤) التهذيب (٢/٢٢٢): ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه وسمعناه من الشيخوخ مذاكرة ولم أعرف به خبراً مسندأً، ولم يرد حكم القباء المشدود في الفقه الرضوي.
والجدير بالذكر أن الشيخ الصدوق قال في الفقيه (١/٢٦٥): (سمعت مشاريخنا عليهم السلام يقولون: لا تجوز الصلاة في الطاقة، ولا يجوز للمعلم أن يصلّي إلا وهو متحنك). ومن المحتمل أن والده من ضمن المشايخ الذين سمع منهم ذلك، ولعله هو الأساس فيما ذكره الشيخ البهائي في الحبل المتين (ط:ق: ١٨٨) من أن الأحاديث خالية عما يدل على ذلك - أي: كراهة الصلاة في العمامة من دون التحنك - ولعل حكمهم في كتب الفروع بذلك مأخوذ من فتاوى الشيخ الجليل عضد الإسلام أبي الحسن علي ابن بابويه عليه السلام فإن الأصحاب كانوا يتمسكون بما يجدونه في كلامه عند إعجاز النصوص وينزلون ما يفي به منزلة ما يرويه...).

(٥) المختلف (٢/١٨٠): (اختلاف الشیخان في التکبیرات في الصلوات الخمس. فالمفید بندر جعلها أربعاً وتسعين تكبيرة...، وأبو جعفر الطوسي بندر جعلها خمساً وتسعين تكبيرة...، وبالاول أفتى علي بن بابويه عليه السلام).

الانتصاب من الركوع^(١).

فإذا سجدة فكبّر، وقل: (سبحان ربِّي الأعلى وبِحْمَدِهِ) ثلَاث مرات.

ويجزيك ثلَاث تسبیحات، تقول: (سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله)^(٢)، ثم ارفع رأسك من السجود واقبض يديك إليك قبضاً، فإذا تمكنت من الجلوس فارفع يديك بالتكبير^(٣).

ثم اسجد الثانية وقل فيه ما قلت في الأولى، فإذا أخذت بالقيام فقل:

(بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد)^(٤).

* ولا تنفح في موضع سجودك، فإذا أردت النفح فليكن قبل دخولك في الصلاة^(٥).

* اسجد على الأرض أو على ما أنبت الأرض، ولا تسجد على الحصر المدنية لأن سيورها من جلد^(٦)، ولا تسجد على شعر ولا صوف ولا جلد ولا إبريم ولا زجاج ولا حديد ولا صفر ولا شبهه ولا رصاص ولا نحاس ولا ريش ولا رماد، وإن

(١) الدروس (١٧٩ / ١): (استجباب رفع اليدين عند الانتصاب من الركوع، واختاره الصدوقيان)، وقال في الذكرى (٣ / ٣٨٠): (رفع اليدين عند رفع الرأس من الركوع، ولم أقف على قائل باستجبابه الا ابني بابويه وصاحب الفاخر).

(٢) المختلف (٢ / ١٦٥): (وكذا أوجب ابن البراج التسبیح فيما - يقصد الركوع والسجود- وهو الظاهر من كلام ابني بابويه).

وفي (١٦٧): (التسبیحة الثامنة هي: (سبحان ربِّي العظيم وبِحْمَدِهِ) مرَّة واحدة، وفي السجود (سبحان ربِّي الأعلى وبِحْمَدِهِ)، أو ثلَاث تسبیحات نوافص، وهي: (سبحان الله)، وهو الظاهر من كلام ابني بابويه، ونقل مفاده عنهمَا في المذهب البارع (١ / ٣٨٢) والذكرى (٣٦٩ / ٣).

(٣) الذكرى (٤٠٥ / ٣): (وذكر علي بن بابويه أنه إذا رفع رأسه من السجدة الأولى قبض يديه إليه قبضاً، فإذا تمكَّن من الجلوس رفعهما بالتكبير).

(٤) الذكرى (٤٠١ / ٣): (بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد، قاله في المعتبر، والذي ذكره علي بن بابويه وولده .. إن هذا القول يقوله عند الأخذ بالقيام)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٠٨) بدون: (وأركع وأسجد).

(٥) الفقيه (١ / ٢٧٢) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١١٢) ولكنه زاد فيه (ولا تعث بالخصى).

(٦) (اسجد على الأرض .. من جلد) التهذيب (٢٣٥ / ٢) عن الرسالة.

كانت الأرض حارة تخاف على جبها من الاحتراق، أو كانت ليلة مظلمة خفت عقراً، أو شوكة تؤذيك. فلا بأس أن تسجد على كمك إذا كان من قطن أوكتان، وإن كان جبها دمل فاحضر حضرة، فإذا سجدة جعلت الدمل فيها، وإن كانت جبها علة لا تقدر على السجود من أجلها فاسجد على قرنك الأيمن من جبها، فإن لم تقدر عليه فاسجد على قرنك الأيسر من جبها، فإن لم تقدر عليه فاسجد على ظهر كفك، فإن لم تقدر عليه فاسجد على ذقنك لقول الله عز وجل: «إن الذين أتوا العلم من قبله إذا يتلى عليهم يخرون للأذفان سجدا» إلى قوله: «ويزيدهم خشوعا»^(١)، ولا بأس بالقيام ووضع الكفين والركبتين والإبهامين على غير الأرض، وترغم بأنفك، ويحيزك في وضع الجبهة من قصاص الشعر إلى الحاجبين مقدار درهم، ويكون سجودك كما يتخوى البعير الضامر عند بروكه، تكون شبه المعلق لا يكون شيء من جسده على شيء منه^(٢).

* وسبع تسبيح فاطمة الزهراء عليها السلام، وهو: أربع وثلاثون تكبيرة، وثلاث وثلاثون تسبيحة، وثلاث وثلاثون تحميدة^(٣).

باب قضاء الصلاة

* إن فاتتك فريضة فصلها إذا ذكرت، فإن ذكرتها وأنت في فريضة أخرى فصل التي أنت في وقتها، ثم صل الصلاة الفائتة^(٤).

(١) الإسراء: ١٠٧.

(٢) (اسجد على الأرض.. على شيء منه) الفقيه (٢٦٩/١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١١٤)، وقال في الذكرى (٣٩٠/٣): (قال علي بن باطوطه يحفر حفيرة ذو الدمل، وإن كان جبها علة تمنعه من السجود سجد على قرنه الأيمن من جبها، فإن عجز فعلى قرنه الأيسر من جبها، فإن عجز فعلى ظهر كفه فإن عجز فعلى ذقنه).

(٣) المختلف (١٨٣/٢) عن علي بن باطوطه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١١٥).

(٤) المختلف (٥/٣) عن علي بن باطوطه، وقال العلام: (وهذا قول منه بالواسعة)، وانظر كنز الفوائد (١٤٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٠).

باب صلاة المسافر

* وإن خرجت من منزلك وقد دخل عليك وقت الصلاة ولم تصلْ حتى خرجت فعليك التقصير^(١).

وإن دخل عليك وقت الصلاة وأنت في السفر، ولم تصلْ حتى تدخل أهلك فعليك التمام^(٢) إلا أن يكون قد فاتتك الوقت فتصلي ما فاتتك مثل ما فاتتك، من صلاة الحضر في السفر، وصلاة السفر في الحضر^(٣).

* وإن نسيت فصلیت في السفر أربع ركعات فأعاد الصلاة^(٤).

* إذا خرجت من منزلك فقصّر إلى أن تعود إليه^(٥).

(١) وإن خرجت من منزلك .. التقصير يدل عليه ما في المختلف (١١٩/٣): (إذا دخل وقت الصلاة على الحاضر فلم يصلها لعدم حتى سافر، وكان الوقت باقياً صلاتها على التقصير وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه في رسالته)، ونقل مفاده في المذهب البارع (٤٩٤/١)، والذكرى (٢٩٤/٤)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

(٢) التنقح الرائع (٢٩٢/١): (ولو دخل وقت الصلاة فسافر والوقت باقٍ قصر على الأشهر، وكذا لو دخل من سفره أتم مع بقاء الوقت، والمصنف اعتبر حال الأداء في دخوله وخروجه، وبه قال المقيد علي بن بابويه)، ومفاده في الذكرى (٢٩٦/٤) عن الرسالة.

(٣) (إلا أن يكون قد فاتتك .. في الحضر)، يدل عليه ما في السرائر (١/٣٣٥): (فاما إذا لم يصل لا منزله ولا لما خرج إلى السفر، وفاته أداء الصلاة فالواجب عليه قضاها بحسب حاله عند دخول أول وقها.. وهذا مذهب الشيخ أبي جعفر الطوسي وابن بابويه في رسالته)، ونحوه ما في كشف الرموز (١/٣٣٠) عن ظاهر كلام علي بن بابويه، وما في المتن هو التعبير المذكور في الفقه الرضوي (١٦٢).

(٤) المختلف (١١٤/٣): (قال في المبسوط: لو سها المسافر فصلٍ أربعاً بطلت صلاته، لأن من يقول: إن كل سهو يلحق في صلاة المسافر يوجب الإعادة. ومن لم يقل بذلك يقول هذا زاد في صلاته فعليه الإعادة على كل حال، وبه قال الشيخ علي بن بابويه)، وقال في الذكرى (٣٢٧/٤) والدروس (٢١٣/١): (يعيد مطلقاً وهو قول علي بن بابويه)، ومقصوده (مطلقاً) سواء ذكر مع بقاء الوقت أم بعده. وورد التفصيل في الفقه الرضوي (١٦٣) بين التذكر في أثناء الوقت والتذكر بعده وهذا من موارد المخالفنة مع الرسالة.

(٥) المختلف (١١١-١١٠/٣) عن علي بن بابويه، ونحوه الدروس (٢١٠/١) والبيان (٢٦٤) وأشار إليه في التنقح الرائع (٢٩٠/١)، والذكرى (٣١٩/٤) ذكر الاكتفاء بالخروج من المنزل عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

* وإن دخلت بلداً ونويت الإقامة به عشرة أيام فأتم الصلاة، وإن نويت أقل من عشرة أيام فعليك القصر، وإن لم تدرِ ما مقامك بها، تقول: أخرج اليوم أو غداً، فعليك أنْ تقصّر ما بينك وبين شهر ثم تتم بعد ذلك^(١).

* فإن كان سفرك بريداً واحداً وأردت أن ترجع من يومك قصرت؛ لأن ذهابك ومجيئك بريدان.

وإن سافرت إلى موضع مقدار أربعة فراسخ، ولم ترد الرجوع من يومك فأنت بالخيار فإن شئت أتممت وإن شئت قصرت^(٢).

الاستقبال في النافلة

* إذا أردت أن تصلي نافلة وأنت راكب فصلّها واستقبل برأس دابتك حيث توجهت بك، مستقبل القبلة ومستديرها ويساراً وإن صلیت فرضية على ظهر دابتك فاستقبل القبلة^(٤) وكبر تكبيرة الافتتاح، ثم امض حيث توجهت بك دابتك واقرأ.

إذا أردت الركوع والسجود فاركع واسجد على شيء معك مما يجوز عليه السجود.

ولا تصلّها إلا على اضطرار شديد.

(١) المختلف (١١١/٣): (ذهب أكثر علمائنا كالشيوخين وابني بابويه .. إلى أن المسافر إذا نوى إقامة عشرة أيام في بلد الغربة أتم، وإن لم ينو قصر إلى شهر)، وانظر: الفقه الرضوي (٦٦١) فقد ورد نحوه، والفقیہ (٤٣٧/١)، والمقطن (١٢٦).

(٢) المختلف (١٠٢/٣): (وقال سلار: وإن كانت المسافة أربعة فراسخ وكان راجعاً من يومه قصر واجباً، وإن كان من غده فهو مخير بين التقصير والإتمام، وهو قول ابن بابويه).

(٣) المذهب البارع (٤٩١/١): (من قصد أربعة فراسخ ولم يرد الرجوع في يومه تخير في التقصير والإتمام .. وهو اختيار الصدوقين)، ومفاده في الذكرى (٢٩٢/٤) عن ابن بابويه، وانظر: الفقه الرضوي (٦٦١) والفقیہ (٤٤٩/١) ذيل الحديث (١٣٠٢).

(٤) المختلف (١٤٠/٣): (وقال ابن إدريس: الصحيح وجوب افتتاح الصلاة مستقبلاً القبلة وهو قول جماعة إلا من شدَّ، وهكذا قال علي بن بابويه في الرسالة).

وتفعل فيها إذا صلّيت ماشياً مثل ذلك إلا أنك إذا أردت السجود سجدت على الأرض^(١).

* إذا تعرض لك سبع وخفت فوت الصلاة فاستقبل القبلة، وصل صلاتك بالإيماء، وإن خشيت السبع وتعرض لك فدر معه كيف دار وصل بالإيماء^(٢).

* لا يأس أن لا يقعد في النافلة^(٣).

* اعلم - يا بني - أن أفضل النوافل ركعتا الفجر، وبعدها ركعة الوتر، وبعدها ركعتا الزوال، وبعدها نوافل المغرب، وبعدها تمام صلاة الليل، وبعدها تمام نوافل النهار^(٤).

باب أحكام صلاة الجماعة

* اعلم - يا بني - أن أولى الناس بالتقدم في جماعة أقرأهم للقرآن، فإذا كانوا في القراءة سواء فأفتقهم، فإن كانوا في الفقه سواء فأقدمتهم^(٥) هجرة، وإن كانوا في الهجرة سواء فأحسنهم، وإن كانوا في السن سواء فأصبحهم وجهاً، وصاحب المسجد أولى بمسجده، ول يكن من يلي الإمام منكم أولوا الأحلام والتقوى.

فإن نسي الإمام أو تعایا فقوموه [وأفضل الصنوف أولها، وأفضل أولها من دنى إلى الإمام]^(٦).

(١) ورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٣-١٦٤) إلا في استقبال القبلة في الركوع والسجود.

(٢) إذا أردت أن تصلي نافلة .. وصل بالإيماء الفقيه (١ / ٢٧٩) عن الرسالة، والملحوظ أن عبارة الفقه الرضوي (١٤٩) أصح من عبارة الفقيه.

(٣) الذكرى (٤٠٠/٣) عن علي بن بابويه، ولم أعن على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٤) الفقيه (١ / ٤٩٦) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٠).

(٥) فأقربهم هجرة في المقنع (١١٢)، وكذلك في البينابيع الفقهية (٣ / ٥٩) عن المقنع، ولكن في البحار

(٥) (١٢٠/٥) عن المقنع كما أثبتناه وهو الصحيح الموقف للفقيه.

(٦) (اعلم يا بني .. إلى الإمام) الفقيه (١ / ٣٧٧) عن الرسالة، وما بين المعقودين ليس في المقنع، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٣).

وقال رسول الله ﷺ : (أَتَمْوَا صُفُوفَكُمْ فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ خَلْفِي كَمَا أَرَاكُمْ مِنْ بَيْنِ يَدِي، وَلَا تَخَالَفُوا فِي خَالِفِ اللَّهِ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ) ^(١).

وإن ذكرت أنت على غير وضوء، أو خرجت منك ريح أو غيرها مما ينقض الوضوء ^(٢) فسلم في أي حال كنت في الصلاة، وقدم رجلاً يصلى بالناس ^(٣) بقية صلاتهم، وتوضأ وأعد صلاتك ^(٤).

وسبح في الأخيرتين إماماً كنت أو غير إمام ^(٥)، تقول: (سبحان الله والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر) ثلاثاً ^(٦)، ثم تكبر وترفع ^(٧).

* لا تصل خلف أحد إلا خلف رجلين، أحدهما من ثق بيديه وورعه، وآخر تقى سيفه وسطوهه وشناعته على الدين، وصل خلفه على سبيل التقى والمداراة، وأذن لنفسك وأقم واقرأ لها غير مؤتم به، فإن فرغت من قراءة السورة قبله فأبق منها

(١) ورد نحوه في الفقيه (٣٨٥/١) الحديث رقم (١١٣٩)، والفقه الرضوي (١٤٤).

(٢) قال في المعتبر (٢٥٠/٢): (يقطع الصلاة ما يبطل الطهارة ولو سهواً، وبه قال الخمسة وأتباعهم).

(٣) في الفقيه (٤٠٢/١): بالقوم.

(٤) وإن ذكرت أنت على غير وضوء .. وأعد صلاتك) الفقيه (٤٠٢/١) عن الرسالة مع تأخير صدر العبارة.

(٥) نقل المختلف (١٤٨/٢) والمذهب البارع (٣٧٤/١) والذكرى (٣١٧/٣): (أفضلية التسبيح للإمام والمأمور) عن ظاهر ابني بابويه.

(٦) (وسبح في الأخيرتين .. ثلاثاً) المختلف (١٤٦/٢) عن علي بن بابويه، ولكن من دون (الله أكبر)، وقال بعده: (فيكون الواجب عنده تسع تسبيحات)، ولكن في البحار (٨٥/١٢٠) والينابيع الفقهية (٥٩/٣) عن المقنع عن الرسالة كما في المتن، وقال في المستدرك (٢١٠/٤): (الصدق في المقنع: سبّح في الآخراوين إماماً كنت أو غير إمام، تقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر (ثلاث مرات وفي الثالثة الله أكبر) ثم تكبر وترفع)، وما نقله موجود في الهدایة (١٣٥) وليس في المقنع. وقد نبه في الجواهر (١٠/٢٧) على اختلاف نسخ الفقيه والمقنع والرسالة في المقام، وورد حكم التسبيح في الفقه الرضوي في موضوعين: (١٠٥) و (١٠٨) في صلاة المنفرد وحكم بالتبديل بين القراءة والتسبيح ثلاثة أي (سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) ثلاثاً، وفي صلاة الجمعة (١٤٤) ظاهره تعين التسبيح في الأخيرتين، وهذا من موارد المخالفة مع الرسالة.

(٧) (اعلم يابني ان اولى الناس .. تكبر وترفع) المقنع (١١٢-١١٣) عن الرسالة مع اختلاف عما في الفقيه نبهت على المهم منه، وما بعده مقاطع يتحمل أنها من الرسالة.

آية ومجـد الله عـز وجلـ، فإذا رـكـع الإمام فـاقـرـأ الآـيـة وارـكـع بـهـا.

فـإن لم تـلـحـق القراءـة وخـشـيت أن يـرـكـع فـقـل ما حـذـفـه الإمام من الأـذـان
والـإـقـامـة وارـكـع.

وـإـن كـنـتـ في صـلـاة نـافـلـة وـأـقـيمـت الصـلـاة فـاقـطـعـها وـصـلـ الفـريـضـة، وـإـن كـنـتـ في
الفـريـضـة فـلا تـقـطـعـها، وـاجـعـلـها نـافـلـة وـسـلـمـ في الرـكـعـتـينـ، ثـمـ صـلـ معـ الإـيـامـ^(١) إـلاـ أنـ
يـكـونـ الإـيـامـ مـنـ يـتـقـىـ، فـلا تـقـطـعـ صـلـاتـكـ، وـلا تـجـعـلـها نـافـلـةـ، وـلـكـنـ أـخـطـ إلىـ الصـفـ
وـصـلـ معـهـ، فإذا قـامـ الإـيـامـ إـلـىـ رـابـعـتـهـ فـقـمـ معـهـ وـتـشـهـدـ منـ قـيـامـ وـسـلـمـ منـ قـيـامـ^(٢).

* لـصـلـاة الرـجـلـ في جـمـاعـةـ عـلـىـ صـلـاة الرـجـلـ وـحدـهـ خـمـسـ وـعـشـرـونـ درـجـةـ
فيـ الجـنـةـ^(٤).

* وـاعـلـمـ أنـ المـقـصـرـ لاـ يـجـوزـ لـهـ أـنـ يـصـلـيـ خـلـفـ المـتـمـ، وـلـاـ يـصـلـيـ المـتـمـ خـلـفـ
المـقـصـرـ^(٥).

* وـتـسـلـمـ عـلـىـ يـمـينـكـ وـاحـدـةـ وـعـلـىـ يـسـارـكـ وـاحـدـةـ إـلاـ أنـ لـاـ يـكـونـ عـلـىـ
يـسـارـكـ أحـدـ، فـلاـ تـسـلـمـ عـلـىـ يـسـارـكـ إـلاـ تـكـوـنـ بـجـنـبـ الـحـائـطـ فـتـسـلـمـ عـلـىـ يـسـارـكـ^(٦).

(١) (وـإـنـ كـنـتـ في صـلـاة نـافـلـةـ .. صـلـ معـ الإـيـامـ) المـخـتـلـفـ (٣/٨٦) عـنـ عـلـيـ بـنـ بـابـوـيـهـ مـعـ اـخـتـلـافـ
غـيرـ مـضـرـ.

(٢) المـخـتـلـفـ (٣/٨٧): (وـقـالـ عـلـيـ بـنـ بـابـوـيـهـ: إـذـا صـلـيـتـ أـرـبـعـ رـكـعـاتـ وـقـامـ الإـيـامـ إـلـىـ رـابـعـتـهـ فـقـمـ
مـعـ وـتـشـهـدـ مـنـ قـيـامـ وـسـلـمـ مـنـ قـيـامـ).

(٣) (لـاـ تـصـلـ خـلـفـ أحـدـ .. وـسـلـمـ مـنـ قـيـامـ) الـفـقـيـهـ (١/٣٨٠) عـنـ الرـسـالـةـ، وـوـرـدـ نـحوـهـ مـعـ بـعـضـ
الـاـخـتـلـافـ فـيـ الـفـقـهـ الرـضـوـيـ (٤٥).

(٤) (الـخـصـالـ (٢١/٥٢١) عـنـ الرـسـالـةـ، وـوـرـدـ نـحوـهـ فـيـ الـفـقـهـ الرـضـوـيـ (٤٢).

(٥) المـخـتـلـفـ (٣/٦٢) وـالـذـكـرـيـ (٤/٤٠٧): (وـقـالـ عـلـيـ بـنـ بـابـوـيـهـ: لـاـ يـجـوزـ إـمامـةـ المـتـمـ لـلـمـقـصـرـ وـلـاـ
بـالـعـكـسـ)، وـاـنـظـرـ: الـفـقـهـ الرـضـوـيـ (٤٦٣).

(٦) الذـكـرـيـ (٣/٤٣٤): (وـجـعـلـ اـبـنـ بـابـوـيـهـ الـحـائـطـ عـنـ يـسـارـهـ كـافـيـاـ فـيـ التـسـلـيـمـيـنـ لـلـمـأـمـومـ). فـلـاـ بـأـسـ
بـاـتـبـاعـهـماـ، لـأـنـهـمـاـ جـلـيلـانـ لـاـ يـقـولـانـ إـلـاـ عـنـ ثـبـتـ)، وـنـحوـهـ الـرـوـضـةـ الـبـهـيـةـ (١/٦٣٧) وـاـنـظـرـ الـمـقـنـعـ (٩٦)،
وـلـمـ أـعـثـرـ عـلـىـ مـوـرـدـ مـشـابـهـ لـهـ فـيـ الـفـقـهـ الرـضـوـيـ.

باب صلاة الجمعة

وإن^(١) استطعت أن تصلي يوم الجمعة إذا طلعت الشمس ست ركعات، وإذا انبسطت ست ركعات، وقبل المكتوبة ركعتين، و^(٢) بعد المكتوبة ست ركعات فافعل، فإن قدّمت نوافلك كلها في يوم الجمعة قبل الزوال أو أخرتها إلى بعد المكتوبة فهي ستة عشر ركعة^(٣)، وتأخيرها أفضل من تقديمها^(٤) فإذا زالت الشمس في يوم الجمعة فلا تصل إلا المكتوبة، واقرأ في صلاة العشاء الآخرة ليلة الجمعة سورة الجمعة، وسبّح اسم ربك الأعلى، وفي صلاة الغداة والظهر والعصر سورة الجمعة والمنافقين^(٥).

إإن نسيتها أو واحدة منها في صلاة الظهر وقرأت غيرهما ثم ذكرت فارجع إلى سورة الجمعة والمنافقين ما لم تقرأ نصف السورة فإذا قرأت نصف السورة فتم السورة واجعلها ركعتين نافلة وسلم فيها وأعد صلاتك بسورة الجمعة والمنافقين^(٦).
ولا بأس بأن تصلي العشاء والغداة والعصر بغير سورة الجمعة والمنافقين إلا أن الفضل في أن تصليها بالجمعة والمنافقين.

ومن أراد أن يقرأ في صلاته سورة فقرأ غيرها فليرجع إليها إلا أن تكون السورة (قل هو الله أحد) فلا يرجع منها إلى غيرها، إلا يوم الجمعة في صلاة الظهر فإنه

(١) في الفقيه (إن).

(٢) إلى هنا من باب صلاة الجمعة – كما سبق في القسم الأول. انتهت نسخة الأصل المعتمدة في التحقيق.

(٣) كشف اللثام (٣٠٠/٤): (وعند الصدوقين في الرسالة والمقنع: إن النوافل فيه إذا قدمت على الزوال أو أخرت عن المكتوبة فهي ست عشرة ركعة).

(٤) وإن استطعت أن تصلي .. أفضل من تقديمها) نقله المختلف (٢/٢٤٧) عن علي بن بابويه، ومضمونه في الذكرى (٣٦٣/٢) عن أبى بابويه، وقال في متى المطلب (٤٦٨/٥)، وكشف الرموز (١٧٩/١) عن علي بن بابويه وابنه: (الأولى تأخير النوافل إلى الزوال).

(٥) متى المطلب (٤٧٦/٥): (في الثانية من الغداة المنافقين واختاره علي بن بابويه).

(٦) كشف الرموز (١٥٤/١): (وهل يجب قراءة السورتين، أي الجمعة والمنافقين في الجمعة؟ قال المرتضى في المصبح وأبو الصلاح وأبنا بابويه: نعم، وتحب الإعادة للصلاة مع الإخلال بهما)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٣٠) إلا في الذيل.

يرجع إلى سورة الجمعة والمنافقين، وما روی من الرخص في قراءة غير الجمعة والمنافقين في صلاة الظهر يوم الجمعة فهي للمرتضى والمستعجل والمسافر^(١).

من آداب يوم الجمعة

* قلم أظفارك وخذ من شاربك وابداً بخنصرك من يدك اليمنى، وقل حين تزيد تقليمها أو جز شاربك: (بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله) فإنه من فعل ذلك كتب الله له بكل قلامه وجرازه عتق نسمة ولم يرض إلا مرضه الذي يموت فيه^(٢).

باب صلاة العيدين

* تقرأ في الأولى الغاشية وفي الثانية الأعلى^(٣).

* يكبر في الأولى سبع تكبيرات مع تكبيرة الافتتاح والركوع، ويقنت خمس مرات فإذا نھض إلى الثانية كبر وقرأ^(٤)، ثم كبر أربع تكبيرات يركع بالرابعة ويقنت ثلاثة مرات^(٥).

* تصلّى مع الشرائط ركعتين، ومع اختلالها أربعاً^(٦).

(١) وإن استطعت أن تصلي يوم الجمعة .. والمسافر) الفقيه (٢٦٧/١-٢٦٨) عن الرسالة، وانظر: الفقه الرضوي (١٢٧-١٣٠).

(٢) قلم أظفارك .. يموت فيه ثواب العمال (٢٤) عن الوصية - الرسالة.

(٣) المختلف (٢٥٤/٢)، وكشف الرموز (١٨٥/١)، والذكرى (٤/١٩١) عن الرسالة، ولكن في منتهی المطلب (٦/١٢) قال: (يقرأ في الأولى مع الحمد الشمس، وفي الثانية معها الغاشية وبه قال علي بن بابویه)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٣١) إلا أنه في الثانية خير بين (الشمس) و (الأعلى).

(٤) كشف الرموز (١/١٨٢): (إلا علي بن بابویه فإنه ذهب إلى تقديم التكبيرات على القراءة).

(٥) البيان (٢٠٢): (التكبير والقنوت في الثانية ثلاثة) عن ابني بابویه.

(٦) يكبر في الأولى .. ثلاثة مرات) المختلف (٢٥٦/٢) عن ابني بابویه، وورد خلافه في الفقه الرضوي (١٣١).

(٧) المختلف (٢٦٦/٢) والدروس (١/١٩٤) عن علي بن بابویه، ونقل مفاده في البيان (٢٠١) عن علي بن بابویه، ولكن بتسلیمة واحدة، ولم أغث على مورد مشابه له في الفقه الرضوي فلا حظ (١٣٢-١٣١).

- * إذا صلّيت بغير خطبة صلّيت أربع ركعات بتسلية^(١).
- * من السنة التكبير ليلة الفطر، ويوم الفطر في دبر ست صلوات^(٢).

باب صلاة الكسوف

- * إذا انكسفت الشمس والقمر أو زلزلت الأرض أو هبت الريح - ريح صفراء أو سوداء، أو حمراء - أو ظلمة، فصل عشر ركعات، وأربع سجادات^(٣).
- * وإذا انكسفت الشمس أو القمر ولم تعلم به، فعليك أن تصليها إذا علمت به. وإن تركتها متعمداً حتى تصبح فاغتسلاً وصلها، وإن لم يحترق القرص كله فاقضها^(٤)، ولا تغتسل^(٥).
- * فإذا فرغت من صلاتك، ولم تكن الجلت، فأعد الصلاة، وإن شئت قعدت ومجّدت الله إلى أن تتجلى^(٦).
- * ولا تصلّها في وقت فريضة حتى تصلي الفريضة^(٧).

(١) المخالف (٢٦٧/٢) عن علي بن بابويه، وقال في الدروس (١٩٢/١): (ثم ابن بابويه - يعني علياً - يجعلها بتسلية وابن الجنيد بتسليمتين)، ولم أكثر على مورد مشابه في الفقه الرضوي.

(٢) السرائر (٣١٨/١): (وقال بعض أصحابنا وهو ابن بابويه في رسالته في دبر ست صلوات المذكورات)، ويقصد المغرب والعشاء والفجر وصلاة العيد والظهر والعصر من يوم العيد، وانظر المقنع (١٥٠)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٩).

(٣) المخالف (٢٧٨/٢): (وفي الخلاف: صلاة الكسوف واجبة عند الزلازل، والرياح العظيمة، والظلمة العارضة، والحرمة الشديدة، وغير ذلك من الآيات التي تظهر في السماء.. وابنا بابويه (ره) ذهب إلى ما قاله الشيخ في الخلاف)، ونقل مفاده في المذهب البارع (٤٢٤/١) عن الصدوقين، وانظر: المقنع (١٤١)، والخلاف (٦٧٨/١ وما بعدها)، والفقه الرضوي (١٣٤).

(٤) البيان (٢٠٨): (وابنا بابويه أوجباً القضاء مطلقاً) يعني سواء احترق القرص كله أم بعضاً.

(٥) (إذا انكسفت الشمس .. ولا تغتسل) المخالف (٢٨١/٢)، والذكرى (٤٢٧/٤)، عن علي بن بابويه، وأنظر الفقه الرضوي (١٣٥).

(٦) المخالف (٢٨٥/٢): (قال الشیخان وابنا بابويه .. باستحباب الإعادة)، وانظر: المقنع (١٤٣)، والفقه الرضوي (١٣٥).

(٧) المخالف (٢٨٧/٢): (قال ابن بابويه: ولا يصلّيها في وقت فريضة حتى يصلّي الفريضة)، وانظر المقنع (١٤٢)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٣٥).

- * وإذا كنت في صلاة الكسوف ودخل عليك وقت الفريضة، فاقطعها وصلّي الفريضة، ثم ابن على ما صلّيت من صلاة الكسوف^(١).
- * إذا احترق القرص كلّه فصلّها في جماعة، وإن احترق بعضه فصلّها فرادى^(٢)^(٣).

باب صلاة جعفر عليه السلام

- * إن شئت حسبتها من نوافل الليل، وإن شئت حسبتها من نوافل النهار، تحسّب لك في نوافلك، وتحسّب لك في صلاة جعفر^(٤).
- * يقرأ في الأولى العاديات، وفي الثانية الزلزلة، وفي الثالثة النصر، وفي الرابعة التوحيد، وإن شئت صلّها كلّها بالتوحيد^(٥).
- * فإذا رفعت رأسك من السجود الثاني قلّتها عشرًا وأنت جالس قبل أن تقوم^(٦).

(١) المختلف (٢٨٨/٢): (والشيخ في النهاية أطلق فقال: إذا بدأ بصلاة الكسوف وقد دخل عليه وقت فريضة قطعها وصلّى الفريضة ثم رجع فمم صلاته .. وقال ابننا بابويه وابن البراج مثل قول الشيخ في النهاية)، وانظر المقنع (١٤٥)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٣٥).

(٢) (إذا احترق .. فرادى) في المختلف (٢٩٠/٢)، والذكرى (٢١٧/٤) عن ابنى بابويه، ومفاده في المهدب الباع (٤٢٧/١) عن الفقيهين، وانظر المقنع (١٤٣)، ولم أُعثر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٣) البيان (٢١١): (وابنا بابويه يصلّي مع احترق القرص فرادى)، الدروس (١٩٥/١): (والصدوقان نفيا الجماعة في غير الموعب).

(٤) (إن شئت حسبتها .. صلاة جعفر) في المختلف (٣٤٦/٢) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥٥).

(٥) المختلف (٣٤٨/٢) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٥٥).

(٦) المختلف (٣٥٠/٢): (المعروف أنه يستحب العشر بعد السجدة الثانية قبل القيام إلى الركعة الثانية، وكذلك في الثالثة قبل القيام في الرابعة، ذهب إليه الشیخان والسيد المرتضى وابننا بابويه ..)، وانظر: المقنع (١٤٠)، والفقه الرضوي (١٥٦).

باب صلاة الليل

* فإن قمت من الليل ولم يكن عليك وقت بقدر ما تصلي صلاة الليل على ما تريده فصلّها وأدرجها إدراجا.

وإن خشيت مطلع الفجر فصل ركعتين وأوتر في الثالثة فإن طلع الفجر فصل ركعتي الفجر وقد مضى الوتر بما فيه.

وإن كنت صلّيت الوتر وركعتي الفجر - ولم يكن طلع الفجر - فأضف إليها ست ركعات وأعد ركعتي الفجر، وقد مضى الوتر بما فيه^(١).

* ثم افتح بالصلاحة وتوجه بعد التكبير، إن^(٢) من السنة التوجّه في ست صلوات، وهي أول ركعة من صلاة الليل، والمفردة من الوتر، وأول ركعة من^(٣) ركعتي الزوال، وأول ركعة من ركعتي الإحرام، وأول ركعة من نوافل المغرب، وأول ركعة من الفريضة^(٤)، واقرأ في الأولى الحمد و(قل هو الله أحد)، وفي الثانية الحمد و(قل يا أيها الكافرون)^(٥).

باب صلاة الخوف

* يقوم الإمام قائماً، ويحيي طائفة من أصحابه يقومون خلفه، وطائفة بإزاء العدو، فيصلّي بهم الإمام ركعة.

ثم يقوم ويقومون معه فيثبت قائماً ويصلّون هم الركعة الثانية ثم يسلم بعضهم

(١) (إن قمت من الليل .. مضى الوتر بما فيه) نقل نحوه في السرائر^(٦)، ومفاده في المختلف (٣٢٧/٢) والدروس (١٤١/١) والذكرى^(٧) (٣٧٥/٢) جمياً عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (١٣٩).

(٢) (إن) لا توجد في الفقيه، وتوجد في الخصال.

(٣) (ركعة من) لا توجد في الفقيه، وتوجد في الخصال.

(٤) (إن من السنة .. من الفريضة) الفقيه^(٨) (٤٨٤/١) والخصال (٣٣٣)، ومفاده في التهذيب (٩٤/٢) والمختلف (١٨٥/٢)، جمياً عن الرسالة.

(٥) المختلف (٢) (٣٣٠/٢): (وقال علي بن بابويه : يقرأ في الأولى الحمد و(قل هو الله أحد) وفي الثانية الحمد و(قل يا أيها الكافرون) ولم يتعرض للتكرار)، وانظر الفقه الرضوي (١٣٨).

على بعض، ثم ينصرفون فيقومون مكان أصحابهم بإزاء العدو، ويجب على الآخرون فيقومون خلف الإمام فيصلّي بهم الركعة الثانية، ثم يجلس الإمام فيقومون ويصلّون ركعة أخرى، ثم يسلم عليهم فينصرفون بتسليمة^(١).

* وإن كانت المغرب فصل بالأولى ركعة، وبالثانية ركعتين^(٢).

باب صلاة الاستخارة

* إذا أردت - يابني - أمراً فصل ركعتين واستخر الله مائة مرة ومرة، فما عزم لك فافعل، وقل في دعائك: (لا إله إلا الله الخاليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم^(٣)، رب بحق محمد وآلـه صل علىـ محمد وآلـه^(٤)، وخر لي في^(٥) كذا وكذا للدنيا والآخرة خيره^(٦) في عافية^(٧).

باب الصلاة على الميت^(٨)

* فإذا صلّيت على الميت فقف عند رأسه^(٩)، وكبر وقل: (أشهد أن لا إله إلا الله

(١) (يقوم الإمام .. بتسليمة) مستفاد من المقنع (١٣٠)، ويدل عليه قول العلامة في المختلف (٣٥/٣): (وابن أبي عقيل وصف صلاة الخوف: بأن يصلّي الإمام بالأولى ركعة ويتم من خلفه، ثم تأتي الأخرى فيصلّي بهم الثانية ويتمون ركعة أخرى ويسلم بهم، ولم يفصل إلى سفر أو حضر، والظاهر أنه يزيد الجميع، وكذلك المقيد وابنا بابويه)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٤٩-١٤٨).

(٢) المختلف (٣٩/٣) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٩).

(٣) (لا إله إلا الله العلي العظيم، لا إله إلا الله الخاليم الكريم) في فتح الأبواب لابن طاووس.

(٤) (وآلـ محمد) في المقنع وفتح الأبواب عن الرسالة.

(٥) (في أمري) في المقنع.

(٦) (خيرة منك) في فتح الأبواب.

(٧) (إذا أردت .. في عافية) الفقيه (٥٦٣/١)، والمقنع (١٥١)، وفتح الأبواب (٢٣١)، جميعاً عن الرسالة، وذكر ابن طاووس طريقه إلى الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥٢).

(٨) قال علي بن بابويه: (ثم صل عليه). وسأيّن الصلاة على الجنازة في باب الصلاة إن شاء الله، باب غسل الميت : (١٥٣).

(٩) البيان (٧٨): (وقال علي بن بابويه يقف عند رأس الرجل)، وفي الفقه الرضوي (١٧٧): فقف عند صدره أو وسطه. وأنظر أيضاً: (١٨٣).

وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة).

وكبر الثانية وقل: (اللهم صل على محمد وآل محمد، وارحم محمداً وآل محمد، وبارك على محمد وآل محمد، كأفضل ما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم (وآل إبراهيم)، إنك حميد مجيد).

وكبر الثالثة، وقل: (اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، المسلمين وال المسلمات، الأحياء منهم والأموات).

وكبر الرابعة، وقل: (اللهم عبدك وابن عبدك وابن أمتك نزل بك، وأنت خير متزول به، اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيراً، وأنت أعلم به منا، اللهم إن كان حسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه واغفر له، اللهم اجعله عندك في أعلى عاليين، واختلف على أهله في الغابرين، وارحمه برحمتك يا أرحم الراحمين).

وكبر الخامسة، ولا تبرح [من مكانك] حتى ترى الجنائز على أيدي الرجال^(١).
وإذا كان الميت امرأة فقف عند صدرها^(٢)، وارفع يديك في كل تكبيره^(٣).

* ولا تصل على الجنائز بتعل حذو، ولا تجعل ميتين على جنازة، إذا صلى رجلان على جنازة قام أحدهما خلف الإمام ولم يقم بجنبه.

إذا اجتمع جنازة رجل وامرأة وغلام وملوك فقدم المرأة إلى القبلة، واجعل الملوك بعدها، واجعل الغلام بعد الملوك، والرجل بعد الغلام مما يلي الإمام،

(١) (وكبر وقل.. أيدي الرجال) قال في الذكرى (٤٣٣/١): (وال أصحاب بأجمعهم يذكرون ذلك - ويقصد الدعاء - في كيفية الصلاة كابني بابويه والجعفي...)، ينظر: الحدائق الناصرة (٣٠٣/١٠)، مفتاح الكرامة (٤/١٧٠)، المقنع (٦٤)، الهدایة (١١٢)، الفقه الرضوي (١٧٧).

(٢) المختلف (٢٩٦/٢): (في الخلاف: أنه يقف عند رأس الرجل وعند صدر المرأة، وبه قال علي بن بابويه)، ولكن نقل التبيع الرائع (١/٢٤٨): (قال علي بن بابويه عند الصدر رجلاً كان الميت أو امرأة).

(٣) التبيع الرائع (١/٢٤٨): (اتفق الكل على استحباب الرفع في التكبير الأول واختلف في الباقي فقال علي بن بابويه بالرفع في الكل).

ويقف الإمام خلف الرجل^(١)، ويصلّي عليهم جمِيعاً صلاة واحدة^(٢).

* اعلم - يابني - إن أولى الناس بالصلاحة على الميت من يقدّمهولي الميت وإن كان في القوم رجل من بنى هاشم فهو أحق بالصلاحة على الميت إذا قدّمهولي الميت، فإن تقدّم من غير أن يقدّمهولي الميت فهو غاصب^(٣).

* من لم يدرك الصلاة على الميت صلى على القبر^(٤).

* فإذا نزلت إلى القبر فاخْلُعْ خفيك ونعليك، ولا بأس بالخلف إن كان تقية^(٥).

باب صلاة الحاجة

* إذا كانت لك - يابني - إلى الله عزوجل حاجة، فصم ثلاثة أيام الأربعاء والخميس والجمعة، فإذا كان يوم الجمعة فابرز إلى الله تعالى قبل الزوال وأنت على غسل وصل ركعتين: تقرأ في كل ركعة منهما الحمد وخمس عشرة مرّة (قل هو الله أحد) فإذا ركعت قرأتها عشرة، فإذا رفعت رأسك من الركوع قرأتها عشرة، فإذا سجّدت قرأتها عشرة، فإذا رفعت رأسك من السجود قرأتها عشرة، فإذا سجّدت أخرى قرأتها عشرة، فإذا رفعت رأسك في السجدة الثانية قرأتها عشرة، ثم نهضت إلى الثانية بغير تكبير وصليتها مثل ما وصفت لك، واقت في الثانية قبل الركوع وبعد القراءة.

إذا تفضل الله عليك بقضاء حاجتك فصل ركعتي الشكر تقرأ في الأولى

(١) (فقد المرأة إلى القبلة .. خلف الرجل) المختلف (٣٠٧/٢) عن علي بن بابويه.

(٢) (لا تصل على الجنازات بنعل .. صلاة واحدة) الفقيه (١/١٧٠) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٧٨-١٧٩).

(٣) (اعلم - يابني - إن أولى .. فهو غاصب) الفقيه (١/١٦٥) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٧٧).

(٤) المختلف (٢/٣٠٥)، وكنز الفوائد (١/٧٩) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٧٩).

(٥) المختلف (٢/٣١٠): (وقال علي بن بابويه: واخلع خفيك ونعليك ولا بأس بالخلف إن كان تقية)، ولم أعنّ على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

الحمد وقل هو الله اَحَدُ، وفي الثَّانِيَةِ الْحَمْدُ وَقُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، وَتَقُولُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى فِي رُكُوعِكَ (الْحَمْدُ لِلَّهِ شَكْرًا)، وَفِي سُجُودِكَ (شَكْرًا لِلَّهِ وَحْمَدًا)، وَتَقُولُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي قَضَى حَاجَتِي وَأَعْطَانِي مَسْأَلَتِي) ^(١).

* يا بني وإذا فزعت من سلطان وغيره فقل: (حسبى الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم وأمتنع بحول الله وقوته من حولهم وقوتهم، وأمتنع برب الفلق من شر ما خلق وأقول ما شاء الله لا قوة إلا بالله) ^(٢).

* وإذا حَزَبَكَ ^(٣) أمر فقل سبع مرات: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا حُوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ).
فإن كفيت وإلا قلتها سبعين مرّة.

إِذَا ابْتَلَيْتَ بِبَلْوَى أَوْ خَفْتَ شَيْئًا أَوْ أَصَابَكَ غَمًّا أَوْ كَرْبَ فَاسْتَعِنْ بِعِصْمَ إِخْوَانَكَ وَادْعُ بِهَذَا الدُّعَاءِ وَيُؤْمِنُ الْأَخْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه أَنَّهُ دَعَا بِهِ وَأَمْنَ عَلَيِّ صلوات الله عليه عَلَى دُعَائِهِ وَقَالَ: مَا دَعَا بِهَذَا الدُّعَاءِ أَحَدٌ قَطْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَّا أُعْطَى مَا سَأَلَ إِلَّا أَنْ يَسْأَلَ إِثْمًا أَوْ قَطْبِعَةَ رَحْمٍ، وَهُوَ:

(يَا حَيَّ يَا قَيُومَ، يَا حَيَا لَا يَمُوتُ يَا حَيَّ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْأَلُكَ بِأَنَّ لَكَ الْحَمْدَ لِإِلَّا أَنْتَ الْحَنَانُ الْمَنَانُ بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ) ^(٤).

* وإذا كنت مجھوداً فاسجد ثم اجعل خدك الأيمن على الأرض، ثم خدك الأيسر على الأرض، وقل في كل واحدة منهما:

(١) (إذا كانت لك - يا بني - إلى الله .. وأعطياني مسأليتي) أورده في الفقيه (٥٦١/١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥١)، ونقلها في الذكرى (٤٢٧٣) عن الرسالة مع الاختصار.

(٢) (يا بني وإذا فزعت .. إِلَّا بِاللَّهِ) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

(٣) حَزَبَكَ (نهاية ابن الأثير: ٣٧٧/١): أي نزل بك مهم أو أصابك غم.

(٤) (إذا حَزَبَكَ أَمْرٌ .. وَالْإِكْرَامِ) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

(يا مذل كل جبار، يا معز كل ذليل، قد وحقك بلغ مجهدوي، فصل على محمد وأل محمد وفرج عنّي) ^(١).

باب الصوم

باب رؤية الهلال

* وروي أن الهلال إذا غاب قبل الشفق فهو لليلة، وإذا غاب بعد الشفق فهو لليتين، وإذا رؤي ^(٢) فيه ظل الرأس فهو لثلاث ليال ^(٣).

* إذا رأيت هلال شهر رمضان، فلا تشر إليه ولكن استقبل القبلة وارفع يديك إلى الله عز وجل وخاطب الهلال وتقول: (ربِّي وربِّك الله رب العالمين، اللهم أهله علينا بالأمن والإيمان، والسلامة والإسلام، والمسارعة إلى ما تحب وترضى، اللهم بارك لنا في شهربنا هذا، وارزقنا عونه وخierre واصرف عنا ضرّه وشرّه وبلاعه وفتنته) ^(٤).

باب الصوم الحرام

* وأما الصوم الحرام فصيام يوم الشك، أمرنا أن نصومه، ونهينا عنه،

(١) وإذا كت مجهدًا ... وفرج عنّي) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

(٢)رأى) في مختلف: (٣) ط. مركز الأبحاث والدراسات.

(٣) المختلف: (٤٩٦/٣): قال الصدوق أبو جعفر بن بابويه في المقنع: واعلم أن الهلال .. لثلاث ليال .. ورواه أبوه علي في رسالته)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٩).

أقول: الظاهر أنه لم يفت به؛ لأن الفتوى به تنسب لولده الصدوق في المقنع (١٨٤)، والفقيه (١٢٥/٢) في مقابل المشهور، ولم يذكر أحد أن والده - ابن بابويه - قد أفتى به إلا الشهيد في الدروس (١/٢٨٦)، والمحقق القمي في غنائم الأيام (٥/٣٣٣)، حيث نسباه إلى ظاهر الصدوقين.

(٤) الكافي (١/٧٨)، وفي الفقيه (١٢٥/٢) ما عدا الذيل.

(٥) إذا رأيت هلال .. وبلاعه وفتنته) في الفقيه (٢/١٠٠) عن رسالة والده، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٦).

أمرنا أن نصومه من شعبان ونهينا أن ينفرد الرجل بصيامه^(١) في اليوم الذي يشك فيه الناس^(٢)، فإن لم يكن صام من شعبان شيئاً، ينوي ليلة الشك أنه صائم من شعبان^(٣).

* وصوم الوصال حرام^(٤).

باب ما يفطر الصائم وما لا يفطره

* اتقْ - يا بني - في صومك خمسة أشياء تفطرك: الأكل، والشرب، والجماع والارتماس في الماء، والكذب على الله ورسوله ﷺ وعلى الأئمة علیهم السلام^(٥).

* لا ينقض الرعاف، ولا القلس، والقيء إلا أن يتقيأ متعمداً^(٦).

* ولا بأس بالكحل ما لم يكن مُسِّكاً، وقد روي فيه رخصة، لأنه يخرج على عكدة لسانه^{(٧) (٨)}.

(١) يوم الشك .. الرجل بصيامه) نقله في كشف الرموز (٢٧٨/١) عن أبيه بابويه.

(٢) المختلف (٣٨٠/٣): (إذا نوى صوم يوم الشك من شهر رمضان من غير أمارة من رؤية أو خبر من ظاهره العدالة .. وقال في المسقط: وإن صام بنية الفرض روى أصحابنا أنه لا يجزئه واحتاره السيد المرتضى وأبا بابويه)، وانظر المذهب البارع (٢١/٢). والظاهر أنه استفاده من قول علي بن بابويه: (ونهينا أن ينفرد الرجل بصيامه في اليوم الذي يشك فيه الناس).

(٣) يوم الشك .. من شعبان) في المختلف (٥٠٤/٣) عن علي بن بابويه. وانظر المقنع (١٨١)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠١).

(٤) المختلف (٥٠٧/٣): (فإن أكثر كتب علمائنا خالية عنه، بل نصوا على تحريم صوم الوصال ولم يذكروا ما هو، كأبي الصلاح .. وعلي بن بابويه)، وانظر الفقه الرضوي (٢٠١).

(٥) نقله في الهدایة (١٨٨) عن الرسالة، ونقل بعضه في المختلف (٣٩٧/٣ و٤٠٠)، وإيضاح الفوائد (٢٢٥/١)، وكشف الرموز (١٢٨٠/١ و٢٨٤/٢) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (٢٠٧)، وانظر الدراسة (٨٤) فقد مضى التنبية على الفروق بين الرسالة والفقه الرضوي.

(٦) السرائر (٣٨٨/١) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٣).

(٧) السرائر (٣٨٨/١ - ٣٨٩) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٢).

(٨) الجدير بالذكر أنَّ الموردين قد انفرد بنقلهما ابن إدريس في السرائر، وقد شكَّ العلامة في المختلف في بعض ما نقله ابن إدريس عن رسالة ابن بابويه، ومن تلك الموارد: أ: المختلف (٥١٣/٨): (وفي نقل ابن إدريس عن ابن بابويه نظر).

- * لا يجوز للصائم أن يتسعط^(١).
- * لا يجوز للصائم أن يختنق^(٢).
- * وإن أصابتك جنابة في الليل وعمدت النوم إلى أن تصبح، فعليك قضاء ذلك اليوم والكفارة^(٣).

باب تقدير المسافر في الصوم

- * إذا خرجم في سفر وعليك بقية يوم فاطر^(٤).
- * لو كان الصيد للتجارة فإنه يقصّر صومه ويتم صلاته^(٥).

صوم النافلة

- * إذا أردت سفراً وأردت أن تقدم من صوم السنة شيئاً فصم ثلاثة أيام للشهر

- ب: المختلف (٤/١٠٥): (ونقل ابن إدريس عن علي بن بابويه: وإن أكلت جرادة ..) ثم نقل العالمة خلافه.
- ج: المختلف (٨/١٦): (ونقله - ابن إدريس - عن شيخنا في مسوطه، وعن علي بن بابويه في رسالته .. وفي هذا النقل نظر).
- (١) كشف الرموز (١/٢٨٠) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٢).
- (٢) المختلف (٣/٤١٢)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (١/٢٢٥)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٢).
- (٣) قال في المختلف (٣/٤٠٦): (المشهور إن تعمد البقاء على الجنابة من غير عذر في ليل شهر رمضان إلى الصباح موجب للقضاء والكفارة، ذهب إليه الشیخان وعلی بن بابويه ..)، ونقل مفاده المذهب البارع (٢/٣٥) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (٢٠٧).
- (٤) المختلف (٣/٤٦٨)، عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في السرائر (١/٣٩٢) وكشف الرموز (١/٣١٠) عن الرسالة، والتذكرة (٦/١٥٧)، ومتهى الطلب (٩/٢٨٨)، وكنز الفوائد (١/٢٣١)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٠٨).
- (٥) المختلف (٣/٩٦): (قال الشيخ في النهاية: لو كان الصيد للتجارة وجوب عليه التقصير في الصوم والتمام في الصلاة وهو اختيار المفيد وعلی بن بابويه)، ومفاده في كشف الرموز (١/٢٢١)، والمذهب البارع (١/٤٨٣)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

الذى ت يريد الخروج فيه^(١).

* فلا تصومن في السفر شيئاً من فرض ولا سنة، ولا تطوع إلا صوم كفارة صيد المحرم^(٢)، وصوم كفارة الإحلال من الإحرام إن كان به أذى من رأسه^(٣)، وصوم ثلاثة أيام لطلب الحاجة عند قبر النبي ﷺ وهو يوم الأربعاء والخميس والجمعة، وصوم الاعتكاف في المسجد الحرام، أو في مسجد رسول الله ﷺ أو في مسجد الكوفة أو مسجد المدائن^{(٤) (٥)}.

* لو أن رجلاً صام يوماً من شهر رمضان تطوعاً وهو لا يدرى ولا يعلم أنه من شهر رمضان، ثم علم بعد ذلك أجزأ عنه^(٦).

باب من يضعف عن الصيام

* وإذا لم يتهيأ للشيخ^(٧) أو الشاب أو المرأة الحامل^(٨) والمرضع أن يصوم من

(١) الفقيه (٨٥/٢) عن رسالة والده، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١١).

(٢) السرائر (٤١٥/١)، وكذا المختلف (٥٧٠/٣): (قال ابن بابويه في رسالته يجوز صوم جزاء الصيد في السفر).

(٣) المختلف (٥٧٠/٣): (واستثنى علي بن بابويه في رسالته وابنه محمد في مقنه الصوم في كفارة صيد المحرم، وصوم كفارة الإحلال من الإحرام - وهو إشارة إلى بدل الهدي - قال إن كان به أذى من رأسه وصوم الاعتكاف).

(٤) المختلف (٤٦٥/٢): (وقال ابن بابويه لا يصوم في السفر تطوعاً ولا فرضاً (واستثنى) من التطوع صوم ثلاثة أيام للحاجة في مسجد النبي ; وصوم الاعتكاف في المساجد الأربع، وانظر المختلف (٣٣٢/٣) (ط. مركز الدراسات).

(٥) المختلف (٥٨٥/٣): (استحب ابن بابويه صوم الاعتكاف نفلاً في السفر)، وانظر: المقنع (١٩٩)، والفقه الرضوي (٢١٣).

(٦) المختلف (٣٧٦/٣) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠١).

(٧) قال في المختلف (٥٤٥/٣): (مسألة: لو قدر الشيخ الكبير والشيخة على الصوم بمشقة عظيمة سقط وجوب الصوم أداء وقضاء، ووجبت الكفارة إجماعاً .. وابنا بابويه والسيد المرتضى .. مدد واحد). والظاهر أنه استفاده من قوله: (إذا لم يتهيأ للشيخ ..)، وانظر المقنع (١٩٤)؛ فإنه يؤيد ما ذكرته.

(٨) التسقية الرائعة (٣٩٦/١): (علي بن بابويه فإن ظاهر كلامه سقوطه عن الحامل).

العطش أو الجوع، أو تخاف المرأة أن يضر بولدها^(١)، فعليهم جميعاً الإفطار، وتصدق عن كل يوم بعد من الطعام، وليس عليه القضاء^(٢).

باب قضاء شهر رمضان

* من أفتر يوماً من شهر رمضان متعمداً، فإن شاء عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً^(٣).

* وإن أردت قضاء شهر رمضان، فأنت بال الخيار، إن شئت قضيت متتابعاً، وإن شئت قضيت متفرقاً^(٤).

* وإذا قضيت شهر رمضان أو النذر كنت بالخيار في الإفطار إلى زوال الشمس، فإذا أفترت بعد الزوال فعليك الكفاره^(٥) مثل ما على من أفتر يوماً من شهر رمضان^(٦)، وقد روي أن عليه إذا أفتر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين - لكل مسكين مدة من الطعام - فإن لم يقدر صام يوماً بدل يوم، و(صام)^(٧) ثلاثة أيام

(١) الدروس (١/٢٩١): (وظاهر علي بن بابويه وجوب الفدية وسقوط القضاء عن حامل تخاف على ولدها).

(٢) (إذا لم يتهيأ .. عليه القضاء) المختلف (٣/٥٤٨) عن الرسالة، ونقل مفاده عن الرسالة المذهب البارع (٢/٨٩)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١١).

(٣) المختلف (٣/٤٣٨): (المعروف أن كفاره إفطار يوم من شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً خيراً في ذلك، ذهب إليه الشیخان .. وابنا بابويه)، ومفاده في المذهب البارع (٢/٣٦)، وكشف الرموز (١/٢٨٦) عنهما، وانظر: المقنع (١٩٢)، والفقه الرضوي (٢٠٧، ٢١٢).

(٤) المختلف (٣/٥٥١): (قال علي بن بابويه: أنت بالخيار إن شئت قضيت متتابعاً وإن شئت قضيت متفرقاً)، وما في المتن مستفاد من المقنع (٢٠٠)، والفقه الرضوي (٢١١).

(٥) (إذا قضيت شهر .. الكفاره) كنز الفوائد (١/٢٢٧) عن علي بن بابويه.

(٦) (إذا قضيت شهر.. رمضان) السرائر (١/٤١٠) والمختلف (٣/٥٦٠) عن الرسالة.

(٧) (صيام) في المختلف (٣/٥٥٥): ط. جماعة المدرسين، وما في المتن عن المختلف (٣/٤١٨) ط. مركز الأبحاث، والمقنع (٢٠٠).

كفارة لما فعل^(١).

* وإذا مرض الرجل، وفاته صوم شهر رمضان (كله)^(٢)، ولم يصمه إلى أن يدخل عليه شهر رمضان قابل، فعليه أن يصوم هذا الذي قد دخل عليه.

ويتصدق عن الأول لكل يوم بعده من الطعام وليس عليه القضاء^(٣) إلا أن يكون قد^(٤) صح فيما بين الرمضانين^(٥)، فإن كان كذلك ولم يصم^(٦)، فعليه أن يتصدق عن الأول لكل يوم بعده من طعام، ويصوم الثاني.

إذا صام الثاني قضى الأول بعده، فإن فاته شهراً رمضان^(٧) - حتى يدخل الثالث - من مرض، فعليه أن يصوم الذي دخل، ويتصدق عن الأول لكل يوم بعده من طعام، ويقضى الثاني^(٨).

* من مات وعليه صوم شهر رمضان، فعلى وليه أن يقضى عنه، فإن كان للميت ولدان، فعلى أكبرهما من الرجال. فإن لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه ولد من النساء^(٩).

(١) (عليه مثل ما على من أفتر .. لما فعل) المختلف (٣/٥٥٥) عن علي بن بابويه في الرسالة وولده في المقنع، وما في المتن مقطع واحد فصل بينهما العلامة في المختلف، ويدل عليه وحدة الموضوع وما في المقنع (٢٠٠)، والفقه الرضوي (٢١٣).

(٢) (كله) لا توجد في (ط. جماعة المدرسين) من المختلف (٣/٢٨٧)، وتوجد في (ط. مركز الأبحاث منه: ٣/٢٨٧).

(٣) حكى عن الرسالة سقوط القضاء في المورد كل من: المختلف (٣/٥١٧)، والمذهب البارع (٢/٦٨)، والتنتيق الرائع (١/٣٨٠).

(٤) (قد) ليس في (ط. جماعة المدرسين) من المختلف، وتوجد في (ط. مركز الأبحاث) (بين شهري رمضان) عن السرائر.

(٥) (ولم يصح) في السرائر عن الرسالة ، وما في المتن عن المختلف بطبعته.

(٦) (شهر رمضان) في المختلف (ط. جماعة المدرسين).

(٧) (إذا مرض الرجل .. ويقضي الثاني) نقله في السرائر عن الرسالة (١/٣٩٥)، وكذا المختلف (٣/٥٠٢) باختلاف أشرنا إليه، وانظر الفقه الرضوي (٢١١).

(٨) (من مات .. من النساء) المختلف (٣/٥٣٢) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في كشف الرموز (١/٣٠٣) عن ابن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٢).

* لو مات المريض وقد فاته الشهر أو بعضه لمرض، فإن برأ بعد فواته وتمكن من القضاء ولم يقضه وجب على وليه القضاء عنه^(١).

باب الوقت الذي يحل فيه الإفطار

* يحل لك الإفطار إذا بدت ثلاثة أنجم، وهي تطلع مع غروب الشمس^(٢).

باب الوقت الذي يؤخذ الصبي به بالصوم

* اعلم أن الغلام يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين - على قدر ما يطيقه - فإن أطاق إلى الظهر أو بعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع والعطش أفتر.

وإذا صام ثلاثة أيام ولا أخذ بصوم الشهر كله^(٣).

(١) المختلف (٥٢٧/٣) عن ابني بابويه، وانظر: المقنع (٢٠١)، والفقية (١٥٣/٢)، والفقه الرضوي (٢١١).

(٢) الفقيه (١٢٩/٢)، والمختلف (٥٠٢/٣) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٦)، وقال الحقن الشیخ حسن في متنقی الجمان (٥١٠/٢): وذكر الشیخ في التهذیب بعد إيراده لهذا الحديث ما هذا لفظه: (قال محمد بن الحسن: ما تضمنه هذا الخبر من ظهور ثلاثة أنجم لا يعتبر به، والمراعي ما قدمناه من سقوط القرص. وعلامته زوال الحمرة من ناحية المشرق، وهذا ما كان يعتبره أصحاب أبي الخطاب (عنهم الله) وأشار بقوله (وهذا) إلى اعتبار رؤية النجوم، ونسبة ذلك إلى أصحاب أبي الخطاب وهو ظاهر؛ لاستفاضة أحاديث أهل البيت عليهم السلام بأرجحية التأخر إلى هذه الغاية، وإن كان أصل الوقت يتحقق بسقوط القرص، والمنسوب إلى أصحاب أبي الخطاب في عدة أخبار بعضها من واضح الصحيح أنهم كانوا يؤخرون المغرب إلى أن تشتبك النجوم، وبين الاشتباك وظهور ثلاثة أنجم فرق بعيد، وقد استوفينا القول في هذا بما لا مزيد عليه في كتاب الصلاة حيث سرى الوهم من الشیخ في ذلك إلى بعض من تأخر عنه كالشهید).

(٣) يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين .. الشهر كله) المختلف (٤٨٦/٣) عن ابني بابويه، والإضافة من المقنع (١٩٥) لحاجة السياق إلى ذلك.

(٤) ورد مثله في الفقه الرضوي (٢١١) إلا في الذيل، وهو: (وإذا صام ثلاثة أيام ولا أخذه بصيام الشهر كله) فإذا ثبت هذا الذيل يكون من موارد المخلافة مع الرسالة.

باب من يجب عليه إتمام الصلاة والصيام في السفر

* والذي يلزمه التمام في الصلاة والصوم في السفر (...)(١) والمكارى والكري والاشتكان(٢)(٣) (بالشين المعجمة، والتاء المنقطة، من فوقها ب نقطتين والقاف والنون، هكذا سمعنا على من لقيناه، وسمعنا عليه من الرواية ولم يبينوا لنا ما معناه)(٤).

* لا يجوز الاعتكاف إلا في المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الكوفة، ومسجد المدائن، والعلة في ذلك أنه لا يعتكف إلا في مسجد جمع فيه إمام عدل(٥)، وقد جمع النبي ﷺ بمكة، وجمع أمير المؤمنين علیه السلام في هذه المساجد، وقد روي في مسجد البصرة(٦).

(١) قول العلامة (أضاف الشيخ علي بن بابويه) يدل على عدم الخصار الموارد بالأ نوع الثلاثة؛ لذا تركنا نقاطاً للدلالة على وجود موارد أخرى.

(٢) السرائر (٣٢٦/١): (وقال ابن بابويه في رسالته والمكارى والكري) وفسرها ابن إدريس بكونهما يعني واحد، وقد اعترض عليه غير واحد منهم صاحب الجواهر (٢٩٩/١٤)، وورود كلا العنوانين معاً في الروايات يؤيد صاحب الجواهر.

(٣) المختلف (١٠٥/٣): (أضاف الشيخ علي بن بابويه الاشتakan والكري)، وقال العلامة بعده وأما الكري فهو المكارى.

أقول: لأنه بنى على الترافق بين الكري والمكارى نقل عن الرسالة باختصار فقال: (الاشتakan والكري) ولم ينقل كما نقل ابن إدريس (المكارى والكري والاشتakan)، وانظر الفقه الرضوى (٢٠٨).

(٤) السرائر (٣٣٧/١): (وقال ابن بابويه أيضاً في رسالته: ولا يجوز التقصير للاشتakan بالشين المعجمة، والتاء المنقطة من فوق نقطتين، والقاف، والنون، هكذا سمعنا على من لقيناه وسمعنا عليه من الرواية ولم يبينوا لنا ما معناه).

وقوله: (بالشين المعجمة .. ما معناه) يحتمل أن يكون من كلام ابن ادريس؛ إذ أن من دأبه ضبط الكلمات، كما يحتمل أن يكون من كلام علي بن بابويه؛ إذ أن الصدق قال في المقنع (١٩٧) والأمالي (٧٤٣) والخصال (٢٥٢) والفقيه (٤٣٩/١): (الاشتakan وهو البريد) فمن البعيد جداً عدم اطلاع ابن ادريس ولا الرواة الذين حدثوه على معنى الأشتakan وكتب الصدق بين أيديهم.

(٥) (والعلة .. عدل) المختلف (٥٨٠/٣)، وكنت الفوائد (٢٤٦/١)، عن علي بن بابويه.

(٦) (لا يجوز الاعتكاف .. مسجد البصرة) المختلف (٥٧٦/٣) عن علي بن بابويه، وانظر السرائر (٤٢١/١) و كشف الرموز (٣١٧/١)، وإيضاح الفوائد (٢٥٥/١)، وورد نحوه في الفقه الرضوى (٢١٣) ولكنه في (١٩٠) ذكر ما يخالفه.

باب الفطرة

- * صدقة الفطرة صاع من حنطة، أو صاع من شعير، أو صاع من تمر، أو صاع من زبيب^(١).
- * وأفضل ذلك التمر^(٢).
- * ولا يجوز أن تدفع ما يلزم واحداً إلى نفسيين^(٣).
- * إن ولد لك مولود يوم الفطر قبل الزوال فادفع عنه الفطرة، وإن ولد بعد الزوال فلا فطرة عليه، وكذا إذا أسلم الرجل قبل الزوال أو بعده^(٤).
- * لا بأس بإخراج الفطرة في أول يوم من شهر رمضان إلى آخره، وهي زكاة إلى أن تصلي العيد، فإن أخرجتها بعد الصلاة فهي صدقة، وأفضل وقتها آخر يوم من شهر رمضان^(٥).

(١) المختلف (٢٨١/٣) عن الرسالة، ومفاده في البيان (٣٣٤) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٠).

(٢) المختلف (٢٨٥/٣): (قال ابنا بابويه والشیخان وابن أبي عقيل إن أفضل ما يخرج التمر)، وانظر المقنع (٢١١).

(٣) المختلف (١٨٠/٣): ط. مركز الابحاث: (قال ابنا بابويه: لا يجوز أن تعطي ما يلزم الواحد لاثنين، ونقل مفاده في البيان (٣٣٤) عنهما، ولكن في المختلف (٣١٠/٣): ط. جماعة المدرسين) نقل ذلك عن (ابن بابويه)، فلاحظ، وانظر الفقه الرضوي (٢١٠).

(٤) المختلف (٢٩٥/٣)، ونقل مفاده في البيان (٣٣٣) عن ظاهر ابني بابويه، وورد نحوه في الرضوي (٢١٠).

(٥) الفقيه (١٨٢/٢) عن الرسالة، ونقل في المختلف مقاطع منه، انظر: (٢٩٥/٣ و ٢٩٨ و ٢٩٩ و ٣٠٣)، وكذا كنز الفوائد (١٩٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١١-٢١٠)، وقال الشهيد في البيان (٣٣٣): (وقال ابنا بابويه والمفید تسقط ويأثم إن تعمد)، أي: إذا تعمد تأخيرها بعد الزوال، ولكن الموجود في المقنعة (٢٤٩) هكذا: (ومن أخرّها إلى بعد الصلاة فقد فاته الوقت وخرجت عن كونها زكاة الفرض إلى الصدقة والتطوع)، وهذا موافق لما في الرسالة فلاحظ.

باب الزكاة

باب زكاة الأبل

* فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها خمس شياه، فإذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض^(١) أو ابن لبون ذكر^(٢)، وإن لم يكن عنده ابن لبون - وكان عنده ابنة مخاض أعطى المصدق ابنة مخاض وأعطى معها شاهة، وإذا وجبت عليه ابنة مخاض ولم يكن عنده، وكان عنده ابنة لبون دفعها واسترجع من المصدق شاهة^(٣).

* فإذا بلغت خمساً وأربعين وزادت واحدة ففيها حقة - وسميت حقة لأنها استحققت أن يركب ظهرها - إلى أن تبلغ ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى ثمانين فإن زادت واحدة ففيها ثني^(٤)^(٥).

باب زكاة الغنم

* ليس على الغنم شيء حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين وزادت واحدة ففيها شاهة^(٦).

* ثم مائة وإحدى وعشرون فشاتان، ثم مائتان وواحدة فثلاث، ثم ثلاثة مائة وواحدة فأربع، ثم أربع مائة فقي كل مائة شاهة^(٧).

(١) (إذا بلغت خمساً .. مخاض) نقله في المعتبر (٤٩٨/٢) عن الخمسة وأتباعهم.

(٢) (إذا بلغت خمساً .. ذكر) نقله في المختلف (١٦٨/٣) عن المشهور وابني بابويه وغيرهم.

(٣) المختلف (١٧٥/٣)، والبيان للشهيد (٢٨٨): (وجعل الشيخ علي بن بابويه التفاؤت بين بنت مخاض وبنت اللبون شاهة يأخذها المصدق أو يدفعها) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (١٩٨).

(٤) نقله في المختلف (٣/١٧٤) عن الرسالة، وانظر البيان للشهيد (٢٨٧)، والدروس (٢٣٤/١).

(٥) (إذا زادت واحدة ففيها ثني) نقله في الدروس (١/٢٣٤)، والبيان (٢٨٧).

(٦) نقله في المختلف (١٨١/٢) عن ابني بابويه، والبيان للشهيد (٢٩٢) ووصفه بالقول النادر، وورد مثله في الرضوي (١٩٦).

(٧) نقله في الدروس (١/٢٣٤) عن ابني بابويه، ولكن ما نقل في المختلف (١٧٩/٣) وكشف الرموز (١/٢٤٠) والمذهب البارع (٥١١/١) وغاية المراد (٢٤١/١) مختلف عما ذكره الشهيد في خصوص النصاب الرابع - ثم ثلاثة وواحدة فأربع - وما بعده فلاحظ، وانظر الفقه الرضوي (١٩٦).

زكاة البقر

* في ثلاثة تبع^(١) حولي^(٢).

باب زكاة الذهب

* ليس على الذهب شيء حتى يبلغ أربعين مثقالاً وفيه مثقال^(٣).

باب زكاة السبائك

* وليس في السبائك شيء إلا أن يفرّ بها من الزكاة، فإن فررت بها فعليك زكاتها^(٤).

باب زكاة مال اليتيم

* وليس في مال اليتيم زكاة، إلا أن يتجرّبه، فإن اتجرّبه ففيه زكاة، والربح للبيتيم^(٥).

(١) التبع (النهاية: ١ / ١٧٩): ولد البقر أول سنة.

(٢) نقله في المختلف (١٧٨ / ٣) وقال بعده: (ولم يذكر التبعية)، وكذا في ملاذ الأخيار (٦ / ٥٦)، وفي المختلف (٥٢ / ٣) طبعة مركز الأبحاث: قال (ولم يذكرا التبعية)، ومقصوده ابن أبي عقيل وعلي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٩٦).

(٣) نقله في السرائر (٤٤١ / ١) عن الرسالة، والذكرة، ومنتهى المطلب (١٥٨ / ٨)، والمختلف (٥٧ / ٣) طبعة مركز الأبحاث، بينما في المختلف (١٨٣ / ٣) طبعة جماعة المدرسين سقطت منه كلمة (أربعين)، وانظر أيضاً كشف الرموز (٢٤٤ / ١)، والبيان للشهيد (٣٠١)، ورواه في الفقه الرضوي (١٩٧) وظاهره الافتاء به.

(٤) نقله في المختلف (١٥٧ / ٣) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده عنه في كشف الرموز (٢٤٥ / ١)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٩٩)، والملحوظ أن الصدوق في المتن (١٦٣) والفقير (١٥ / ٢) أفتى بنفس ما أفتى به والده في الرسالة، ولكنه مع ذلك نقل في الفقيه (٣٣ / ٢: ح: ١٦٢٤) صحيحه عمر بن يزيد الدالة على عدم وجوب الزكاة في مفروض المسألة، ولعل هذا اشتباه من الصدوق^{عليه السلام}.

(٥) نقله في المختلف (١٥٢ / ٣) عن علي بن بابويه، وفي كشف الرموز (٢٣٣ / ١) عن ظاهر ابن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٩٨) وفي (٣٣٢) روى نحوه وظاهره الافتاء به.

باب تقديم الزكاة وتأخيرها

* ولا يجوز لك تقديمها وتأخيرها^(١) لأنها مقرونة بالصلاحة، ولا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها ولا تأخيرها إلا أن يكون قضاء وكذلك الزكاة، وإن أحبت أن تقدم من زكاة مالك شيئاً تفرج بها عن مؤمن فاجعلها ديناً عليه، فإذا حلّت عليك الزكاة فاحسبها له زكاة مالك، ويكتب لك أجر القرض^(٢).

باب من يعطى من الزكاة ومن لا يعطي

* ولا تعطِ من أهل الولاية: الأُبُوين، والولد، ولا الزوج^(٣) والزوجة^(٤).

* وإياك أن تُعطي زكاتك لغير أهل الولاية^(٥).

باب العتق من الزكاة

* لا يأس أن تسترِي ملوكاً مؤمناً من زكاة مالك فتعتقه، فإن استفاد المعتق مالاً ومات، فماله لأهل الزكاة لأنَّه اشتري بمالهم^(٦).

(١) كشف الرموز (١/٢٥٠): (وذهب أباً بابويه إلى عدم جواز تأخير دفع الزكاة).

(٢) المختلف (٢٣٨/٣): (ومنع أباً بابويه من تقديم الزكاة - كل المنع - إلا على وجه القرض)، وانظر: كشف الرموز (١/٢٥٢)، وكنز الفوائد (١/١٨٥)، وايضاح الفوائد (١/٢٠٠)، والمقنع (١٦٤)، والفقه الرضوي (١٩٧).

(٣) لم يذكر في الفقه الرضوي (١٩٨): (الزوج)، فتكون هذه إحدى موارد المخالفه تضاف إلى عشرات الموارد التي ذكرناها في الدراسة عن الرسالة.

(٤) نقله في المختلف (٣/٢٤٩) عن الرسالة.

(٥) نقله في المختلف (٣/٢٠٨) عن علي بن بابويه، وانظر: متنه المطلب (٨/٣٦٤)، وكشف الرموز (١/٢٥٧)، وكنز الفوائد (١/١٨٤).

(٦) المختلف (٣/٢٥٢): (إذا مات الملوك المشترى من الزكاة وخلف مالاً ولا وارث له، قال أباً بابويه: يكون ميراثه لأرباب الزكاة)، وانظر: المذهب البارع (١/٥٣٧)، وايضاح الفوائد (١/٢٠٧)، والتنقح الرائع (١/٣٢٦)، وكنز الفوائد (١/١٩٢)، وانظر: المقنع (١٦٦)، والفقه الرضوي (١٩٩)، والظاهر أنَّ فيه سقط.

باب زكاة المال إذا كان في تجارة

* إذا كان المالك في تجارة وطلب منك المtau برأـس مالـكـ، ولـم تـبعـهـ تـبـغـيـ بـذـلـكـ الفـضـلـ، فـعـلـيكـ زـكـاتـهـ إـذـاـ حـالـ عـلـيـهـ الـحـولـ، فـإـنـ لـمـ يـطـلـبـ مـنـكـ المـtaـ بـرـأـسـ مـالـكـ فـلـيـسـ عـلـيـكـ زـكـاتـهـ^(١).

باب الزكاة في القرض

* ولا زكاة على المـقرـضـ مـطلـقاـ، أـمـاـ المـسـتـقـرـضـ فـإـنـ تـرـكـ المـالـ بـعـينـهـ حـوـلاـ وـجـبـتـ الـزـكـاةـ عـلـيـهـ وـإـلـاـ فـلـاـ^(٢).

* إن بـعـثـ شـيـئـاـ وـقـبـضـتـ ثـمـهـ وـاشـتـرـطـتـ عـلـىـ الـمـشـتـريـ زـكـاةـ سـنـةـ أـوـ سـنـتـيـنـ أوـ أـكـثـرـ فـإـنـ ذـلـكـ يـلـزـمـهـ دـوـنـكـ^(٣).

باب أقل ما يعطى الفقير هو ما يجب في النصاب الأول

* ولا يجوز في الزكاة أن يعطى أقل من نصف دينار^(٤).

باب الحج

* وليس لأهل مكة وحاضريها إلا القران والإفراد، وليس لهم التمتع إلى الحج؛ لأن الله عز وجل يقول: «فمن تمت بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي»، ثم قال: «ذلك ملن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام»^(٥).

(١) قال في المختلف (١٩٢/٣): (ومنهم من قال: فيه الزكاة إذا طلب برأـسـ المـالـ وبـالـرـبـحـ.. وـقـالـ ابنـاـ بـابـويـهـ عـلـيـهـ الزـكـاةـ)، وـقـلـ مـفـادـهـ إـيـضـاحـ الـفـوـائـدـ (١٨٤/١)، والـدـرـوـسـ (٢٣٨/١)، والـبـيـانـ (٢٨٣)، وـانـظـرـ المـقـنـعـ (١٦٨)، وـالـفـقـهـ الرـضـوـيـ (١٩٨).

(٢) نقله في المختلف (١٦٣/٣) عن الرسالة.

(٣) نقله في المختلف (١٦٤/٣)، وكـنـزـ الـفـوـائـدـ (١٦٩/١)، عن عـلـيـ بنـ بـابـويـهـ، وأـشـارـ إـلـيـهـ فـيـ الـبـيـانـ (٢٨٣)، وـانـظـرـ الـفـقـهـ الرـضـوـيـ (١٩٨).

(٤) الفقيـهـ (١٠/٢) عن الرـسـالـةـ، وـالـمـعـتـبـرـ (٥٩٠/٢)، وـتـحـرـيرـ الـأـحـكـامـ (٤١٦/١)، وـالـتـذـكـرـةـ (٣٣٩/٥)، وـمـنـتـهـيـ الـمـطـلـبـ (٤٠٧/٨)، وـالـمـخـتـلـفـ (٢٢٦/٣)، جـمـيـعـاـ عـنـ اـبـنـيـ بـابـويـهـ، وـغـيـرـهـ كـثـيرـ، وـوـرـدـ مـثـلـهـ فـيـ الـفـقـهـ الرـضـوـيـ (١٩٧).

(٥) البـقـرةـ: ١٩٦.

وَحْدَ حَاضرِيَّ المسجَدِ الحرامِ أهْلَ مَكَةَ وَحَوْالِيهَا عَلَى ثَمَانِيَّةِ وأَرْبَعينِ مِيلًا^(١)، وَمِنْ كَانَ خَارِجًا عَنْ هَذَا الْخَدْرَ فَلَا يَحْجُجْ إِلَّا مَتَمْتَعًا بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجَّ، وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ غَيْرَهُ^(٢).

* وقت رسول الله ﷺ لأهل العراق العقيق، وأوله المسلح ووسطه غمرة وآخره ذات عرق، وأوله أفضل، وإذا كان الرجل عليلاً أو اتقى، فلا بأس بأن يؤخر الإحرام إلى ذات عرق^(٤).

* ثم تلبي سراً بالتلييات الأربع - وهي المفترضات^(٥) - تقول: لِيَكَ اللَّهُمَّ لِيَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمَلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَكَ^(٦).

(١) المختلف (٤/٢٥): (التمتع فرض من ليس من أهل مكة وحاضرها، وهو من لا يكون بمكة أو يكون بيته وبينها ثمانية وأربعون ميلاً، وكذا قال ابن بابويه).

(٢) كشف الرموز (١/٣٣٧): (صرح بذلك الفقيه محمد بن علي بن بابويه في من لا يحضره الفقيه، قال: وَحْدَ حَاضرِيَّ المسجَدِ الحرامِ - أهْلَ مَكَةَ وَحَوْالِيهَا - عَلَى ثَمَانِيَّةِ وأَرْبَعينِ مِيلًا، وَكَذَا أَبُوهُ عَلَيِّيْ بْنِ بَابِوِيْهِ فِي رِسَالَتِهِ).

(٣) المختلف (٤/٢٩): (وقال ابن بابويه: لا يجوز لهم التمتع) ويقصد حاضري المسجد الحرام، ونقل مقاده المذهب الرابع (٢/١٥١) عن الصدوقين، وما في المتن من المقنع (٢١٥)، وورد نحوه في الهدایة (٢١٥)، والفقہ الرضوی (٢١٥).

(٤) ما في المتن مستفاد من الفقيه (٢/٤٣٠)، وانظر المقنع (٢١٧)، والهدایة (٢١٨)، والفقہ الرضوی (٢١٦)، وفي المختلف (٤/٤٠): (المشهور أن الإحرام من ذات عرق مختاراً سائغ، لكن الأفضل المسلخ وأدون منه غمرة، وكلام الشيخ علي بن بابويه يشعر بأنه لا يجوز التأخير إلى ذات عرق إلا للعليل أو لتقية). وقال في الدروس (١/٤٣٤): (وظاهر علي بن بابويه والشيخ في النهاية أن التأخير إلى ذات عرق للتقية أو المرض).

(٥) المختلف (٤/٥٤): (قال ابن بابويه ثم يلبي سراً بالتليية الأربع المفروضة)، وقال في المذهب البارع: (إنها خمس وهو قول الصدوقين والقدیین والمفید)، واللاحظ أن التلييات في الفقه الرضوی (٢١٦) أربع، فتكون هذه من موارد المخالفة بينه وبين الرسالة.

(٦) المختلف (٤/٥٤): (قال المفید: لِيَكَ اللَّهُمَّ لِيَكَ .. لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَكَ.. وكذا قال علي بن بابويه في رسالته)، وانظر: الهدایة (٢٢٠)، والفقہ الرضوی (٢١٦).

باب دخول مكة

* فإذا نظرت إلى بيوت مكة فاقطع التلبية، وحدّها عقبة المدينيين أو بحذائها، ومن أخذ على طريق المدينة قطع التلبية إذا نظر إلى عريش مكة، وهو عقبة ذي طوى^(١).

باب محمات الإحرام

* اتق في إحرامك الكذب واليمين الكاذبة والصادقة وهو الجدال، والجدال قول الرجل (لا والله وبلى والله).

فإن جادلت مرة أو مرتين وأنت صادق فلا شيء عليك، فإن جادلت ثلاثة وأنت صادق فعليك دم شاة، فإن جادلت مرة كاذباً فعليك دم شاة، وإن جادلت مرتين كاذباً فعليك دم بقرة، وإن جادلت كاذباً ثلاثةً فعليك بدمه.

والفسوق الكذب فاستغفر الله منه، والرفث الجماع، فإذا جامعت وأنت محروم في الفرج فعليك بدمه والحج من قابل، ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك حتى تقضيما الناسك، ثم تجتمعان، فإن أخذتما على طريق غير الذي كتما أخذتما عليه عام أول لم يفرق بينكمَا.

وتلزم المرأة بدمه إذا جامعها الرجل فإن أكرهها لزمه بدمتان ولم يلزم المرأة شيء^(٢).

فإن كان جماعك دون الفرج فعليك بدمه وليس عليك الحج من قابل^(٣).

* وإن جامعت وأنت محروم قبل أن تقف بالمشعر فعليك بدمه والحج من قابل^(٤).

(١) (وحدّها عقبة .. ذي طوى) نقله في المختلف (٤/٦٠) عن علي بن بابويه وولده في المقنع، وما قبله من المقنع (٢٥٤)، وانظر الهدایة (٢٢٣)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٨).

(٢) (اتق في إحرامك .. من قابل) الفقيه (٢/٣٣٠)، عن رسالة والده، ونقل مقاطع في المختلف (٤/٨٤ و١٤٩ و١٥٠)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٧).

(٣) المختلف (٤/١٤٦): (من جامع امرأة في الفرج عامداً قبل الوقوف بالمشعر فسد حجه، وكان عليه بدمه والحج من قابل). وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع ورواه في كتاب من لا يحضره

* وإن كان الصيد أسدًا ذبحت كبشاً^(١).

* فإن صاد بقرة أو حمار وحش فعليه بقرة، فإن لم يجد أطعم ثلاثين مسكيناً،
فإن لم يقدر صام تسعة أيام^(٢).

* وفي الثعلب والأرنب دم شاة^(٣).

* فإن صاد ظبياً فعليه شاة، فإن لم يجد أطعم عشرة مساكين - لكل مسكين
مد - وإن لم يستطع صام ثلاثة أيام^(٤).

* وإن رمي ظبياً فأدميته أو كسرت يده أو رجله أو كسرت قرنه^(٥)، ثمرأيته
بعد ذلك صحيحًا تصدق بشيء^(٦).

الفقيه). وما في المتن رواية الفقيه: (٢٥٨٨ / ٣٣٠) (حديث: ٢٥٨٨) عن الصادق بناء على أن الرسالة هي روایات بصياغة فقهية، ولأن العلامة قال ورواه في الفقيه، وانظر: المقنع (٢٤٤)، والفقه الرضوي (٢١٧).

(١) المختلف (٤/٨٨)، ونقل مفاده المذهب البارع (٢٣٥/٢)، وكذا كنز الفوائد (١/٣٥)، جميماً عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٨).

(٢) المختلف (٤/٩٦) عن علي بن بابويه، و(٩٧) نقل عنه حكم كفارة صيد حمار الوحش، وورد
نحوه في الرضوي (٢٢٧) و (٢٧٢).

(٣) المختلف (٤/١٠٠): (الثلعب والأرنب وأوجب علي بن بابويه فيما شاة شاة)، وكذا كنز الفوائد
(١/٣٠٨) عن علي بن بابويه، وانظر: المقنع (٤٧)، والفقه الرضوي (٢٢٨).

(٤) المختلف (٤/٩٩): (وقال المفید فإن صاد ظبياً .. ثلاثة أيام وكذا قال السيد المرتضى والصادق في
المقنع .. وشيخنا علي بن بابويه، وكرر هنا قدر الإطعام وهو مد لكل مسكين)، وورد نحوه في الفقه
الرضوي (٢٧٢) إلا في إجزاء المد.

(٥) المختلف (٤/١٤١): (وقال شيخنا علي بن بابويه والمفید وسلام يتصدق بشيء لو كسر قرنه)،
وكذا المذهب البارع (٢٥٠/٢) عن علي بن بابويه، ولكن في غاية المرام (١/٤٨٢) قال: (وأوجب علي
ابن بابويه في القرنين الصدقة بشيء، وكذا في العينين)، ولم أتعذر على من نسب حكم العينين لعلي بن
بابويه غيره، وانظر الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٦) المختلف (٤/١٣٨): (إذا رمى الصيد فأدمه أو كسر يده أو رجله ثم رآه بعد ذلك صحيحًا كان
عليه ربع الفداء .. وقال علي بن بابويه: يتصدق بشيء).
والظاهر أن عبارة علي بن بابويه (إن رمي ظبياً) كما في المتن، انظر الفقه الرضوي (٢٢٧)، والمقنع
(٢٤٧).

* وإن قتل المحرم نعامة فعليه جزور^(١)، فإن لم يجد إطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مدّ من طعام^(٢).

* فإن أكلت بيضها - يعني النعامة - فعليك دم شاة، وكذلك إن وطئتها، [فإن وطئتها]^(٣)، وكان فيها فرخ يتتحرك فعليك أن ترسل فحولة من الإبل على الإناث بقدر عدد البيض، فما تج منها فهو هدي لبيت الله تعالى^(٤).

* وإن كان الصيد يعقوباً أو حجلة أو بلبلة أو عصفوراً أو شيئاً من الطير فعليك دم شاة، واليعقوب الذكر من القبج واللحجلة الائثى^(٥).

* وفي بيض القطة إذا أصابه قيمته، فإن وطئتها وفيها فراخ تتحرك فعليك أن ترسل الذكر من المعز على عددها من الإناث على قدر عدد البيض فما تج فهو هدي لبيت الله^(٦).

(١) السرائر (١/٥٥٨)، ومتهى المطلب (ط. ق: ٨٢٦/٢): (وذهب علي بن بابويه إلى أن في الطائر جميعه دم شاة، ما عدا النعامة فإن فيها جزوراً).

(٢) المختلف (٢٣٢/٨): (المشهور في كفارة قتل النعامة إذا لم يجد البذنة إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع، وقال ابن أبي عقيل: لكل مسكين مدّ من طعام وكذلك قال علي بن بابويه)، ولا يخفى أن العلامة بصدق بيان بدلية كفارة قتل النعامة وهي الإطعام، وليس بصدق بيان ما هي كفارة الصيد فلاحظ، وانظر أيضاً المختلف (٩٢/٤)، والقعن (٢٤٨)، وفي الفقه الرضوي (٢٢٧) قال: (فإن كان الصيد نعامة فعليك بذنة)، فيكون هذا أيضاً من موارد المخالفه مع الرسالة.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من طبعة جماعة المدرسين من المختلف (٤/١١١)، ولكنه موجود في الطبعة نفسها (٢٣٢/٨)، وكذلك في طبعته الأخرى موجود في الموردين.

(٤) المختلف (٢٣٢/٨)، و(٤/١١٢-١١١) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده نزهه الناظر (٦٠) عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٥) المختلف (٤/١٠٣) عن علي بن بابويه، وقال في السرائر (١/٥٥٨): (ذهب علي بن بابويه في رسالته إلى أن في الطائر جميعه دم شاة ما عدا النعامة فإن فيها جزوراً)، ونقل حكم الطير في الدروس (١/٣٥٧) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨) وظاهره حصول سقط فيه مع تقطيع العبارة، وتعرض حكم الطائر مرة أخرى في (٢٧٢).

(٦) المختلف (٤/١١٥) عن علي بن بابويه، ونقل السرائر (١/٥٥٨) مفاده عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨).

* من نفر حمام الحرم فعليه دم شاة، فإن لم ترجع فعليه لكل طير شاة^(١).

* وإن قتلت جرادة تصدق بتمرة، والتمرة خير من جراده. فإن كان الجراد
كثيراً ذبحت شاة.

وإن أكلت منه فعليك دم شاة^(٢).

* ومن أصاب يربوعاً أو قنفذاً أو ضبأً أو ما أشباهه كان عليه جدي^(٣).

* وإن قتلت زنبوراً تصدق بكاف من طعام^(٤).

* وكل شيء أتيته في الحرم بجهالة، وأنت محل أو محرم أو أتيته في الخل وأنت
محرم، فليس عليك شيء، إلا الصيد فإن عليك فداءه، فإن تعتمدته كان عليك فدائه
وإثمك^(٥).

باب بيان محل موضع النحر أو الذبح

* وكل ما أتيته من الصيد في عمرة أو متنة فعليك أن تنحر أو تذبح ما يلزمك
من الجزاء بمكة عند الحزورة قبلة الكعبة موضع النحر^(٦) وإن شئت أخرته إلى أيام
التشريق، فتنحره بمنى إذا وجب عليك في متنة.

(١) التهذيب (٣٥١/٥): (ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه في رسالته، ولم أجده به حديثاً مسندًا)،
وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٩).

(٢) المختلف (١٠٥/٤) عن الرسالة، واعتراض العلامة على نقل ابن إدريس في السرائر عن الرسالة في
المورد، حيث قال ابن إدريس (السرائر: ٥٨٨/١): (وإن أكلت جرادة فعليك دم شاة)، وقد ورد مثله
في الفقه الرضوي (٢٢٨) إلا في حكم أكل جرادة واحدة. فالفقه الرضوي صريح في ذلك والرسالة
ليست ظاهرة فيه.

(٣) ورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨). وفي المختلف (١٠١/٤) عن علي بن بابويه.

(٤) المختلف (١٠٧/٤): (وقال ابن حمزة: لو قتل زنبوراً تصدق بكاف من طعام، وهو قول علي بن
بابويه)، وانظر: الفقه الرضوي (٢٢٨)، فقد ورد مثله.

(٥) المختلف (١٢٢/٤) عن علي بن بابويه، ومفاده عن المذهب البارع (٢٤٧/٢) عن علي بن
بابويه أيضاً، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٦) (موقع النحر) ليست في المختلف (١٨٠/٤).

وما أتيته فيما يجب عليك فيه الجزاء في حج فلا تتحره إلا بمنى^(١).

وإن كان عليك دم واجب وقلدته أو أحلالته أو أشعرته فلا تتحره إلا يوم النحر

بمنى^(٢).

باب الطواف

* وإن لم تدر ستة طفت أم سبعة فأتمها بواحد^(٣).

* فإن سهوت وطفت طواف الفريضة ثمانية أشواط، فزد عليها ستة أشواط،
وصل عند مقام إبراهيم عليه ركعتي الطواف، ثم اسع بين الصفا والمروة، ثم
تأتي المقام فصل خلفه ركعتي الطواف^(٤).

واعلم أن الفريضة هي الطواف الثاني^(٥)، والركعتين الأوليين لطواف الفريضة،
والركعتين الأخيرتين والطواف الأول تطوع^(٦).

* لا يجوز أن يصلي ركعتي طواف الحج والعمرة إلا خلف المقام حيث هو
ال الساعة.

(١) وكل ما أتيته من الصيد .. إلا بمنى) المختلف (٤/١٧٩-١٨٠) عن علي بن بابويه.

(٢) وكل ما أتيته من الصيد .. يوم النحر بمنى) المختلف (٤/٢٨٦) عن علي بن بابويه، وورد نحوه
في الفقه الرضوي (٢٢٢-٢٢١).

(٣) المختلف (٤/١٨٧): (وقال المفید عليه من طاف بالبيت فلم يدر ستًا طاف أو سبعًا فليطوف طوافاً آخر يستيقن أنه طاف سبعاً، وبالثاني -أي قول المفید- قال الشيخ علي بن بابويه وأبو الصلاح وهو قول ابن الجنيد)، وقال في الدروس (١/٣٩٥): (فلوشك في التقىصة بطل مطلقاً، وقال علي بن بابويه وجماعه بنى على الأقل)، وانظر الفقه الرضوي (٢٢١).

(٤) المختلف (٤/١٩٠): (لو زاد على السبع شوطاً ناسياً قال الشيخ: أضاف إليها ستة أشواط آخر،
وصلى معها أربع ركعات، يصلى اثنين منها عند الفراغ من الطواف لطواف الفريضة ويضي إلى
الصفا ويصلى فإذا فرغ عاد فصل ركعتين آخرتين، وبه قال علي بن بابويه..)، وانظر الفقه
الرضوي (٢٢٠).

(٥) الدروس (١/٤٠٧): (أنه يكمل أسبوعين والثاني منهما هو الفريضة عند ابن الجنيد وعلى بن
بابويه).

(٦) (واعلم أن .. تطوع) المختلف (٤/١٩١) عن علي بن بابويه.

ولا بأس أن تصلي ركعتي طواف النساء وغيره حيث شئت من المسجد الحرام^(١) .^(٢)

* وإذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت أو بالصفا والمروءة، وجاوزت النصف فلتعلم على الموضع الذي بلغت، فإذا ظهرت رجعت فأتمت بقية طوافها من الموضع الذي علّمته، وإنْ هي قطعت طوافها في أقل من النصف، فعليها أن تستأنف الطواف من أوله^(٣) .

* ومتى لم يطف الرجل طواف النساء، لم يحل له النساء، حتى يطوف، وكذلك المرأة لا يجوز لها أن تجامع حتى تطوف طواف النساء^(٤) ، إلا أن يكونا قد^(٥) طافا طواف الوداع فهو طواف النساء^(٦) .

باب وقت الإحرام للحج

* وإذا كان يوم التروية فاغتنس والبس ثياب إحرامك، وأئت المسجد حافياً، وعلىك السكينة والوقار.

وصلَّ عند المقام الظاهر والعصر، واعقد إحرامك للحج في دبر العصر وإن

(١) (لا يجوز أن يصلِّي .. المسجد الحرام) المختلف (٤/٢٠١) عن علي بن بابويه، وورد مثُلُه في الفقه الرضوي (٢٢٢-٢٢٣).

(٢) نقل في الدروس (١/٣٩٦) حكم ركعتي طواف النساء عن أبيه بابويه.

(٣) المختلف (٤/٢٠٨) (قال الشیخان: إذا حاضت المرأة في أثناء الطواف قطعته، وانصرفت، فإن ما طافت أكثر من النصف بنت عليه إذا ظهرت، وإن كان أقل استأنفت، وهو المشهور، واختاره علي بن بابويه، ولابنه قولان: هذا أحدهما، ذكره في المقنع)، وانظر المقنع (٤٦)، وانظر أيضاً المختلف (٤/٣٣٨)، وورد حكم طرو الحيض على المرأة في الطواف في الفقه الرضوي (٢٣٠).

(٤) نقل مفاده كنز الفوائد (١/٢٩٢) عن علي بن بابويه.

(٥) (قد) ليس في المخالف (٤/٢٠٢)، ولكنها موجودة في (٣٠١).

(٦) (ومتي لم يطف .. طواف النساء) نقله في المخالف (٤/٢٠٢ و٣٠١) عن الرسالة باختلاف أشرنا إليه، ونقل مفاده في الدروس (١/٤٠٤) عن علي بن بابويه، وورد مثُلُه في الفقه الرضوي إلا في إجزاء طواف الوداع عن طواف النساء.

شئت في دبر الظهر بالحج مفرداً^(١).

باب التلبية

* فإذا زالت الشمس يوم عرفة فاقطع التلبية^(٢).

* من دخل مكة مفرداً للعمره فليقطع التلبية إن شاء في الحرم وإن شاء في الكعبة^(٣).

* فإذا خرجت إلى الأب طح فارفع صوتك بالتلبية^(٤).

باب المخصوص والمصودد

* وإذا قرن الرجل الحج والعمره وأحضر، بعث هدياً مع هديه ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله^(٥).

فإذا بلغ الهدي محله قصر من شعر رأسه وحل له كل شيء إلا النساء^(٦).

* وإذا صدر رجل عن الحج، وقد أحروم فعليه الحج من قابل، ولا بأس بمواقعه النساء، لأنه مصودد وليس كالمخصوص^(٧).

(١) وإذا كان يوم .. مفرداً المختلف (٤/٢٢٣) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الرضوي (٢٢٣).

(٢) الدرس (١/٣٤٨): (أوجب علي بن بابويه والشيخ قطعها عند الزوال لكل حاج)، وانظر المقنع (٢٦٩)، والهدایة (٢٣٦).

(٣) كشف الرموز (١/٣٥٢): (وقال ابنا بابويه: هو مخير يقطع أي موضع أراد، كعبة كان أو حرماً، وبين أن ذلك جمعاً بين رواية محمد بن عذافر ورواية عمر بن يزيد).

(٤) المختلف (٤/٢٢٧) عن علي بن بابويه.

(٥) وإذا قرن الرجل .. الهدي محله) السرائر (١/٦٣٩) عن الرسالة، والمختلف (٤/٣٤٧) عن علي ابن بابويه، ومفاده في التحرير (٢/٨١)، والدرس (١/٤٧٧)، عن ابني بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٩) إلا أنه قال (بعث هدياً مع هدي أصحابه).

وما نقله في الحدائق (١٦/٢١) عن الفقه الرضوي لا يوافق المطبع، ولا حظ البحار (٩٦/٣٢٨).

(٦) فإذا بلغ الهدي .. إلا النساء) المختلف (٤/٣٤٣) عن ابني بابويه ويدل عليه أيضاً ما نقله في (٤/٣٥٠): (ولا بأس بمواقعه النساء لأنه مصودد وليس كالمخصوص).

(٧) المختلف (٤/٣٥٠) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الرضوي (٢٢٩).

* ولو أنَّ رجلاً حبسه سلطان جائز بمكة وهو متمنع بالعمرمة إلى الحج، فلم يطلق عنه إلى يوم النحر، فإنَّ عليه أنْ يلحق الناس بجمع^(١)، ثم ينصرف إلى مني فيرمي ويذبح ويحلق رأسه ولا شيء عليه.

وإنْ خلَى عنه يوم النحر - بعد الزوال - فهو مصدود عن الحج، وإنْ كان دخل مكة متمنعاً بالعمرمة إلى الحج فليطوف بالبيت أسبوعاً، ويسعى أسبوعاً، ويحلق رأسه ويذبح شاة^(٢)، وإنْ كان دخل مكة مفرداً بالحج فليس عليه الذبح ولا شيء عليه، بل يطوف بالبيت ويصلِّي عند مقام إبراهيم عليه السلام ويسعى بين الصفا والمروة ويجعلها عمرة ويلحق بأهله^(٣).

باب الإفاضة من المشعر وعرفات

* وإياك أنْ تفيض منها قبل طلوع الشمس، ولا من عرفات قبل غروبها فيلزمك دم شاة^(٤).

* وإذا أتيت المزدلفة وهي جمع - إنما سميت مزدلفة جمعاً؛ لأنَّه يجمع فيها بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين - ففصلُ بها المغرب والعشاء الآخر بأذان واحد وإقامتين^(٥).

(١) قوله (يلحق الناس بجمع) يناسب أن إطلاق سراحه ليلة النحر - كما في الفقه الرضوي (٢٢٩) وليس يوم النحر؛ ولذا رواية الفضل بن يونس خالية من لفظة الناس، فإنه قال: (تلحق بجمع).

(٢) قال في الدروس (٤٢٧/١): (وأوجب علي بن بابويه وابنه على المتمنع بالعمرمة يفوت الموقفان العمرة ودم شاة ولم يذكر أياضاً طواف النساء).

(٣) ولو أنَّ رجلاً حبسه .. ويلحق بأهله المختلف (٣٥٦/٤) عن علي بن بابويه، ونقل صدره وذيله كنز الفوائد (٢٩٨/١) عن علي بن بابويه.

(٤) المختلف (٢٤٧/٤) و(٢٤٧/٨) عن علي بن بابويه، ونقل حكم الإفاضة من عرفات (٢٤٥/٤) عن أبني بابويه، ولكنه في (٢٤٣/٤) نسب إلى أبني بابويه أنه (لو خرج من المشعر قبل طلوع الفجر عامداً مختاراً لم يبطل حجه ووجب عليه شاة) فلاحظ، وانظر الدروس (٤١٩/١ و٤٢٣)، والفقهي (٥٤٦/٢)، وانظر الفقه الرضوي (٢٢٤).

(٥) (إنما سميت مزدلفة جمعاً لأنَّه يجمع فيها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين)، علل الشرائع (١٢٢/٢) عن الرسالة، وما قبله وما بعده زيادة - منا - اقتضاها السياق، ويدل عليه ما في المقنع (٢٧١)، والفقه الرضوي (٢٢٣).

باب التحلل في الحج ومواضعه

* واعلم أنك إذا رميت جمرة العقبة حل لك كل شيء إلا النساء والطيب^(١).

فإذا طفت طواف الحج حل لك كل شيء إلا النساء.

فإذا طفت طواف النساء حل لك كل شيء إلا الصيد؛ فإنه حرام على المحل في الحرم^(٢).

* وإن تمنعت رجل بالعمرمة إلى الحج، فدخل مكة فطاف وسعي ولبس ثيابه، وأحل ونسيء أن يقصر حتى خرج إلى عرفات، فلا بأس به بيني على العمرة وطوافها وعليه دم^(٣).

مستحبات الزيارة والطواف

* وتغسل لزيارة البيت، وإن زرت نهاراً فدخل عليك الليل في طريقك أو في طوافك أو في سعيك فلا بأس به ما لم ينقض الوضوء، وإن نقض الوضوء أعدت الغسل.

وكذلك إذا خرجمت من مني ليلاً وقد اغتسلت، وأصبحت في طريقك أو في طوافك وسعيك فلا شيء عليك فيما لا ينقض الوضوء، فإن نقضت الوضوء أعدت الغسل وطفت بالبيت طواف الزيارة - وهو طواف الحج سبعة أشواط -، وصلت عند المقام ركعتين، وسعيت بين الصفا والمروة كما فعلت عند المتعة سبعة أشواط، ثم تطوف بالبيت أسبوعاً وهو طواف النساء^(٤).

(١) الدروس (٤٥٥/١): (وقال علي بن بابويه وابنه: يتخلل بالرمي إلا من الطيب والنساء).

(٢) (واعلم أنك إذا رميت .. في الحرم)، المختلف (٢٩٨/٤) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٦).

(٣) المختلف (٦٤/٤): (لو أخل بالتصحير ناسياً وأدخل إحرام الحج على العمرة سهواً لم يكن عليه إعادة الإحرام، وقت عمرته إجماعاً، وصح إحرامه وهل يجب عليه دم؟ قال الشيخ علي بن بابويه: نعم)، وانظر كنز الفوائد (٢٨٦/١)، والمقطن (٢٦١).

(٤) (وتغسل لزيارة البيت .. طواف النساء) الفقه الرضوي (٢٢٦)، ويدل عليه قول العلامة في المختلف (٣٠٤/٤): (يستحب لمن أراد الزيارة والطواف أن يغسل)، ويكفيه غسل النهار ليومه وغسل

وقت فوات المتعة

* في الحائض إذا ظهرت يوم التروية قبل زوال الشمس فقد أدركت متعتها، وإن ظهرت - بعد الزوال - يوم التروية فقد بطلت متعتها فتجعلها حجة مفردة^(١).

باب الهدي

* إذا وجدت الثمن ولم تجد الهدي، فخلف الثمن عند رجل من أهل مكة ليشتري لك في ذي الحجة وينبه عنك، فإن مضت ذو الحجة ولم يشتري، آخره إلى قابل ذي الحجة لأن أيام الذبح قد مضت^(٢).

* يابني - اعلم - أنه لا يجوز في الأضحى من البدن إلا الثاني - وهو الذي تم له خمس سنين - ودخل في السادسة.

ويجوزي من الماعز والبقر الثاني - وهو الذي تم له سنة - ودخل في الثانية.
ويجوزي الصأن الجذع لسنة.

وتجزى البقرة عن خمسة نفر إذا كانوا من أهل بيت^(٣).

وروي أن البقرة لا تجزي إلا عن واحد^(٤).

الليل لليلته ما لم ينم أو ينقض الموضوع، فإن قض الموضوع بحدث أو نوم أعاد الغسل استحباباً.
ذهب إليه الشيخ علي بن بابويه).

(١) المختلف (٤/٢١٨) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في الدروس (١/٣٣٥ و٤٠٦) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٣٠).

(٢) (إذا وجدت الثمن .. قد مضت) الفقيه (٢/٥١٣) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٤٢٤-٢٢٥).

(٣) المذهب البارع (٢/١٩٥): (وقال الفقيه تجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت)، وكذا الدروس (١/٤٣٨).

(٤) الفقيه (٥/٥٥٠)، والتهذيب (٥/٣٠٧).

وإذا عزت الأضاحي (بني)^(١) أجزأت شاة عن سبعين^(٢).

* وإذا وجد الهدي ولم يجده الثمن صام ثلاثة أيام في الحج: يوماً قبل التروية، ويوم التروية، ويوم عرفة، وبسبعين أيام إذا رجع إلى أهله. تلك عشرة كاملة لجزاء الهدي، فإن فاته صوم هذه الثلاثة أيام تسحر ليلة الحصبة - وهي ليلة النفر - وأصبح صائماً، وصوم يومين من بعد^(٤).

باب رمي الجمار

* ومطلق لك رمي الجمار من أول النهار إلى الزوال، وقد روی من أول النهار إلى آخره^(٥).

* تقف في وسط الوادي مستقبل القبلة يكون بينك وبين الجمرة عشر خطوات أو خمس عشرة خطوة، (ويدعوا الحصى في يده اليسرى ويرميها من قبل وجهها لا

(١) ما بين القوسين من المختلف وليس في المقنع.

(٢) (وتجزى البقرة .. عن سبعين)، المختلف (٤/٢٧٩)، وكشف اللثام (٦/١٢٤)، عن علي بن بابويه.

(٣) (يا بني اعلم .. عن سبعين) المقنع: (٢٧٤) عن الرسالة وما بعده مقاطع لم تتضح أنها للصدقون أم لأبيه*.

(٤) المختلف (٤/٢٧٣): (قال الشيخ في النهاية: فإن فاته صوم الثلاثة أيام قبل العيد فليصم يوم الحصبة - وهو يوم النفر - ويومان بعده، وكذلك قال علي بن بابويه)، ونقل مفاده الدروس (١/٤٤٠) عن الصدقين، وانتظر الفقيه (٢/٥٠٨)، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٢٤).

(٥) المختلف (٤/٣١٠) عن علي بن بابويه، وفي (٤٣١) حکى عن ظاهر ابني بابويه المتن من الرمي بعد الزوال، ولكن في الدروس (١/٤٣١) نقله هكذا: (وقال علي بن بابويه يجوز من أول النهار إلى الزوال، وروي رخصة .. إلى آخره)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٦).

(٦) الفقيه (٢/٥٥٣) وفيه (وقد رویت رخصة .. إلى آخره).

* وردت أحكام الهدي في الفقه الرضوي (٢٢٤)، والظاهر حصول سقط فيها، فقد اختلفت المصادر في النقل عنه، فلاحظ: الحدائق (٩٠/١٧)، والبحار (٢٩٠/٩٦)، والمستدرك (٨٧/١٠) فقد ذكر اختلاف النسخ في هذا المورد.

من أعلىها^(١)، وتقول وأنت مستقبل القبلة^(٢).

* والجمرة اسم للأرض^(٣).

* ولتكن الحصاة منقطة كُحْلِيَّة^(٤).

* فإن جهلت ورميت إلى الأولى بسبع حصيات وإلى الثانية بست وإلى الثالثة بثلاث فارم على الثانية واحدة وأعد الثالثة. ومتي لم يجز النصف فأعد الرمي من أوله.

ومتي جزت النصف فابن على ما رمي، وإذا رمي إلى الجمرة الأولى دون النصف فعليك أن تعيد الرمي إليها وإلى ما بعدها من أوله^(٥).

* وضع الحصى في يد المتوب العاجز، ثم يأخذها النائب من يده إن أمكن حمله إليها فإنه مستحب، ومره أن يرمي من كفه إلى كفك وارم أنت من كفك إلى الجمرة^(٦).

(١) ما بين القوسين من الدروس (٤٣٢/١) عن علي بن بابويه بعد أن اتفق مع المختلف بما قبل القوس، وأشار إلى ما بعده، بقوله: (وهو موافق للمشهور إلا في موقف الدعاء).

(٢) المختلف (٤/٢٦٨)، والدروس (٤٣٢/١)، عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٥).

(٣) الدروس (٤٢٨/١) عن علي بن بابويه، ولم أعن على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٤) المختلف (٤/٢٦٧): (المشهور استحباب المنقطة الكحلية، قاله الشیخان وابنا بابويه)، وانظر المتنع (٢٧٢)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٥).

(٥) (إن جهلت ورميت .. من أوله)، المختلف (٤/٣١٣)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٦)، وانظر الرسائل العشر لابن فهد (٢٦٩)، والدروس (٤٣٠/١).

(٦) الدروس (٤٣٣/١): (وضع الحصى في يد المتوب العاجز، ثم يأخذها النائب من بعده إن أمكن حمله إليها فإنه مستحب، نص عليه علي بن بابويه، قال: (ومره أن يرمي من كفه إلى كفك وارم أنت من كفك إلى الجمرة)، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٢٥) مع اختلاف عن الرسالة فلاحظ.

باب النكاح

* واعلم - يابني - :

فمنهن الغنية والغرام	إن النساء خلقن شتى
لصاحبها ومنهن الظلام	ومنهن الهمال إذا تجلى
ومن يغبن فليس له انتقام ^(١)	فمن يظفر بصالحهن يسعد

* وإن تزوجت يهودية أو نصرانية فامنعوا من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير.
واعلم إن عليك في تزويجك إياها غصاصة^(٢).

* ولا يجوز أن يتزوج من أهل الكتاب ولا من الإماء إلا أثنتين، ولنك أن تتزوج من الحرائر المسلمات أربعاء^(٣).

(١) (واعلم يابني .. انتقام) أورده الجباعي في مجموعته في الورقة الأخيرة، وورد نحوه مع التفسير لنفرداته في الفقه الرضوي (٢٣٤).

(٢) المختلف (٧٣/٧) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (٢٢/٣) عن ابني بابويه، والمذهب البارع (٢٩٥/٣) عن الصدوقين، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٣٥).

(٣) المختلف (٨٢/٧) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٣٥)، والجدير بالذكر أن فخر المحقدين في الإيضاح (٩٩/٣) نسب إلى علي بن بابويه - في المحبوبية - جواز نكاحها بذلك اليمين لا بالعقد، وتابعه على ذلك في التبيح الرائع لمختصر الشرائع (٩٩/٣).

وفي هذه النسبة تأمل؛ لأن العلامة بعد نقل قول علي بن بابويه، قال: (وكذا ابنه في المقنع، وزاد قوله وتزويع المحبوبية حرام، ولكن إذا كان للرجل أمة محبوبية فلا بأس أن يطأها..) وهذا كلام الصدوق في المقنع (٣٠٨) ولو كان علي بن بابويه رأي في المسألة لبينه العلامة الحلي، ولعل الوهم نشأ من إرجاع الضمير إلى علي بن بابويه في عبارة المختلف، ويؤكد أن علي بن بابويه ليس لديه قول في المسألة أنه لم ينقل أحد - من اعتاد نقل أقواله - ذلك عنه فانظر السرائر (٥٤١/٢)، والمذهب البارع (٢٩٧/٣)، والمقتصر من شرح المختصر (٢٣٩)، وغاية المرام في شرح شرائع الأحكام (٦٩/٣) للصimirي، وقال الشهيد في غاية المراد (٧٨/٣): (وعلى بن بابويه ظاهره كراهية التزويع بالفرقين وكذا ابنه الصدوق وزاد التصریح بتحريم المحبوبية وجوز طأها ملكاً ويعزل).

- * وإن تزوج الرجل امرأة فوجدها قرناء^(١)، أو عفلاء^(٢)، أو برصاء^(٣)، أو مجنونة، أو كان بها زمانة ظاهرة، كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق^(٤).
- * وإن تزوجها خصي قد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما، ويوجع ظهره كما دلس^(٥) نفسه، وعليه نصف الصداق، ولا عدة عليها منه^(٦).
- * وإن جامعتها وهي حائض في أول الحيض فعليك أن تتصدق بدینار، وإن كان في وسطه فنصف دینار، وإن كان في آخره فربع دینار^(٧).
- * وإن ادعت المرأة على زوجها أنه عنين، وأنكر الرجل أن يكون كذلك فإن الحكم فيه أن يقعد في ماء بارد فإن استرخي ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين^(٨).
- * وإذا كانت المرأة ثيّباً وأدعت أنه لا يجامعها - عنيناً كان أو غير عنين - ويقول الرجل إنه قد جامعها فعليه اليمين، وعليها البينة لأنها مدعية^(٩).

(١) القرناء من النساء (تهذيب اللغة: ٨٨/٩): (التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما بغدة غليظة أو لحمة مرتفقة أو عظم).

(٢) العفل (تهذيب اللغة: ٢٤٣/٢): (شيء مدور يخرج بالفرج والعمل لا يكون في الأبكار ولا يصيب المرأة إلا بعدما تلد).

(٣) البرص (لسان العرب: ٥/٧): (داء معروف .. وهو بياض يقع في الجسد).

(٤) كشف الرموز (١٧٦/٢): (وابن بابويه في الرسالة لم يذكر الجنادم والرلق، وزاد الرمانة، وابنه في المقنع لم يذكر الرتق والإفضاء)، وذلك بعد أن عَدَ العيوب التي ترد بسيبها المرأة، وانظر: المقنع (٣١١)، والفقه الرضوي (٢٣٧).

(٥) (كما لو دلس) في المختلف (ط. جماعة المدرسین)، وما في المتن من المختلف (٧: ٢١٠/٧: ط. مركز الدراسات).

(٦) المختلف (٧: ١٩٩) عن علي بن بابويه، وانظر نزهة الناظر (١٠٣).

(٧) المعتبر (١: ٢٢٩): (وفي وجوب الكفاررة على الزوج بوطء الحائض روایتان أحوطهما: الوجوب، وهو مذهب الشیخ .. وابنا بابويه)، وانظر المقنع (٣٢٢)، والهدایة (٢٦٤)، والفقیہ (٩٦/١)، والفقہ الرضوی (٢٣٦).

(٨) المختلف (٧: ١٩٩): (قال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يقعد الرجل في ماء بارد فإن استرخي ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين)، وكذا السرائر (٦١٥/٢) عن الرسالة، وأشار إليه في إيضاح الفوائد (٣: ١٨٠/٣)، وانظر المقنع (٣٢٢)، والفقہ الرضوی (٢٣٧).

(٩) المختلف (٧: ٢٠٢): (إذا اختلفا في الإصابة وادعواها وأنكروا - وكانت ثيّباً- قال الشیخ في النهاية .. وقال علي بن بابويه: عليه اليمين وعليها البينة، لأنها مدعية)، وانظر الفقه الرضوی (٢٣٧).

* فإنْ تزوجها عنَّين وهي لاتعلم، تصرُّب حتى يعالج نفسه سنة، فإنْ صلح فهي امرأة على النكاح الأول، وإنْ لم يصلح فرق بينهما، ولها نصف الصداق، ولا عدة عليها^(١).

* وأما النشوز فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له^(٢).

وقد يكون النشوز من قبل المرأة؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نِسْوَاهُنَّ فَعَظُوهُنَّ وَاهْجِرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾^(٣).

* المجران أن^(٤) يحول إليها ظهره^(٥).

* وأما الشقاق فقد يكون من المرأة والرجل جميعاً. وهو ما قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خَفْتُمْ شَقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْثُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٦) فيختار الرجل رجلاً وتحتار المرأة رجلاً فيجتمعان على فرقه أو صلح^(٧).

* وإذا تزوجت رجلاً وأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف (به)^(٨) أوقات الصلاة فرق بينهما.

(١) المختلف (١٩٧/٧): (المشهور أن العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المرأة النكاح. وقد نصَّ عليه الصدوق في المقنع وأبوه، والشيخ في النهاية وغيرها، وليس هنا فسخ من قبل الزوجة يستعقب شيئاً من المهرسوى هذا، والأصل فيه إشرافه على مهارها وخلوته بها سنته)، وانظر الفقه الرضوي (٢٣٧).

(٢) التقىح الرائع لمختصر الشرائع (٢٥٦/٣): (وأما النشوز فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له، هذه عبارة علي بن بابويه في رسالته، فإنها صريحة في كون النشوز يكون من كل واحد من الزوجين).

(٣) النساء: ١٢٨.

(٤) (وقد يكون النشوز.. في المضاجع) السرائر (٧٢٨/٢)، والمختلف (٧٢٨/٧)، عن الرسالة، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٤٥).

(٥) (أن) ليس في المختلف (ط. جماعة المدرسین).

(٦) المختلف (٤٠٤/٧): ط. جماعة المدرسین) و(٣٩٥/٧): ط. مركز الأبحاث)، عن الرسالة، وإيضاح الفوائد (٢٥٦/٣)، وكذا الفوائد (٥٢٤/٢) أنه اختيار علي بن بابويه، وورد مثلك في الفقه الرضوي (٢٤٥).

(٧) النساء: ٣٥.

(٨) المختلف (٤٠٤/٧): (وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يختار الرجل رجلاً والمرأة رجلاً)، وانظر: المقنع (٣٥١)، والفقه الرضوي (٢٤٥).

(٩) ليس في المختلف (ط. مركز الأبحاث).

وإنْ عَرَفَ أُوقَاتُ الصَّلَاةِ فَلَتَصِيرَ الْمَرْأَةُ فَقَدْ بَلَيْتَ^(١).

باب الطلاق

* ولا يقع الطلاق بإجبار ولا إكراه ولا على سكر فيه^(٢)، فمنه طلاق السنة
وطلاق العدة^(٣) - إلى أن قال - ومنه التخيير:

وأما التخيير^(٤) فأصل ذلك أن الله عز وجل أنف نبيه عليه صلوات الله وآياته مقالة^(٥) قالها بعض نسائه: أيّرى محمد أنه لو طلقنا لا نجد أكفاءنا من قريش، يتزوجوننا، فأمر الله عز وجل نبيه عليه صلوات الله وآياته أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً^(٦). فاعتزلهن النبي عليه صلوات الله وآياته في مشربة أم إبراهيم. ثم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَا زَوْجَكَ إِنْ كُنْتَ تَرْدَنِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِيَّنَهَا فَتَعْالَى إِنْ مَتَعْكُنْ وَأَسْرَحْكُنْ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِنْ كُنْتَ تَرْدَنِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعْدَ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنْ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^(٧). فاخترن الله ورسوله، فلم يقع الطلاق^(٨)، ولو اخترن أنفسهن لبُنَّ^(٩).

(١) المختلف (١٩٦/٧) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده عن الرسالة في كشف الرموز (٢/١٧٧)، ونسب في المذهب البارع (٣٦٦/٣) إلى ظاهر علي بن بابويه أنه (لا فرق في الجنون المتجدد بين الطارئ على العقد أو الوطء)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٣٧).

(٢) في المخالف (ط. مركز الدراسات)، والطبعة الحجرية (شك فيه)، وفي المخالف (ط. جماعة المدرسین):
 (سکر فيه)، وهو الصحيح الموافق للمقونع (٣٤٣)، والفقیه (٤٩٧/٣) في ذیل روایة محمد بن مسلم.
 (٣) قال الحق في نکت النهاية (٤٣٥/٢): (طلاق العدة والستة شے ذکرہ علی، بن یابویہ).

(٤) في الفقيه: (اعلم بـبني أن أصل التخيير هو أن ..).

(٥) في الفقيه: (في مقالة قالتها).

(٦) في الفقيه وعوالي اللئالي ورسائل المرتضى (ليلة).

(٧) الأحزاب: ٢٨ - ٢٩

(٨) (ولا يقع الطلاق .. فلم يقع الطلاق) المختلف (٣٣٩/٧): ط. مركز الأبحاث عن علي بن يابويه، وكذا كتب الفوائد (٢/٥٧٠) عن علمي، بن يابويه.

والظاهر أن العالمة في المختلف لم ينقل مقطع (ولو اختزن افسهnen لben) فيما في المختلف (ط. مركز الأبحاث) وافقه كتز الفوائد هو الصحيح، ويعيده ما نقله بعده مباشرة عن المقنع فقد نسب هذا المقطع للصادق.

(٩) (ولا يقع الطلاق بإجبار .. أنفسهن لبن) المختلف (٣٤٠/٧) ط. جماعة المدرسین عن علي بن بابويه، والفقیه (٥/٣)، ورسائل المرتضی (١/٢٤٢)، وعواوی اللثائی (١/٣٠٧) جميعاً عن الرسالة بالاختلاف أشرنا إلى بعضه، وورد نحوه في الفقه الرضوی (٢٤٤).

* واعلم يابني: أنَّ خمساً يطلقن على كل حال، ولا يحتاج الرجل أن يتنتظر طهرهن: الحامل، والغائب عنها زوجها^(١)، والتي لم يدخل بها، والتي لم تبلغ الحيض، والتي قد يئست من الحيض^(٢).

* فإن راجعها - يعني الحبل - قبل أنْ تضع ما في بطنها، أو يمضي لها ثلاثة أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتظهر، ثم يطلقها^(٤).

* والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز^(٥).

* وأما المعتوه فإذا أراد الطلاق طلق عنه وليه^(٦).

* الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعاً يري أنها قد حرمته عليه. وإذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يُرى أنه قد حلّت له^(٧).

(١) المذهب البارع (٤٤٤/٣) نقل جواز طلاق الغائب عنها زوجها في أي وقت شاء الرجل عن علي ابن بابويه.

(٢) المختلف (٤٧٩/٧): إن الصبية التي لا تبلغ تسع سنين والأيّسة من الحيض ومثلها لا تحيض - وهي التي بلغت خمسين سنة، وفي القرشية والنطية ستين - لا عدّة عليهما من الطلاق بعد الدخول وهو اختيار الشیخ علی بن بابویه وابنه الصدوق في المقنع)، والمذهب البارع (٤٦٤/٣) أنه مذهب الصدوقيين، وإيضاح الفوائد (٣٣٧/٣)، وكذٰلٰك الفوائد (٥٩١/٢)، أنه مذهب ابن بابويه.

(٣) واعلم يابني .. من الحيض) المختلف (٣٥٧/٧)، كذٰلٰك الفوائد (٥٦٦/٢)، عن علی بن بابویه، وانظر: الفقه الرضوي (٢٤٤) و (٢٤٦)، والمقنع (٣٤٥).

(٤) المختلف (٣٦٢/٧) عن علی بن بابویه، وكذا إيضاح الفوائد (٣١٦/٣)، والتنتیح الرائع (٣٢٢/٣)، عن ابني بابویه، ولكن ما نقل في المذهب البارع (٤٦٨/٣) عن الصدوقيين مختلف عن بقية المصادر فلينظر، وورد نحو ما في المتن في الفقه الرضوي (٢٤٤).

(٥) المختلف (٣٦٦/٧) عن علی بن بابویه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٤٣)، وفي إيضاح الفوائد (٢٩١/٣)، والمذهب البارع (٤٤٣/٣)، وكذٰلٰك الفوائد (٥٥٥/٢) جميعاً عن الرسالة أنه (إذا بلغ عشر سنين)، والعلامة لم يذكر تحديد العمر عن علی بن بابویه.

(٦) المختلف (٣٦٦/٧) عن علی بن بابویه، والتنتیح الرائع (٢٩٢/٣) نقل مقاده عن علی بن بابویه ولكن مع الغبطة، وأشار في الفقه الرضوي (٢٤١) إلى طلاق المعتوه.

(٧) الفقيه (٥١٥/٣) عن الرسالة، وانظر المختلف (٣٤٧/٧)، وإيضاح الفوائد (٣٠٩/٣)، والمذهب البارع (٤٥٩/٣)، وكذٰلٰك الفوائد (٥٧١/٢)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٤٨).

* ومتى طلق المظاهر أمرأته سقطت عنه الكفارة، فإذا راجعها لزمنه، فإن تركها حتى يحل أجلها، وتزوجها رجل آخر وطلقها أو مات عنها، ثم تزوجها ودخل بها لم تلزمها الكفارة^(١).

* والكفارة تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا. فمن لم يستطع إطعام ستين مسكيناً: لكل مسكين مدة من الطعام، فإن لم يجد تصدق بما يطيق^(٢).

* وأما اللعان: فهو أن يرمي الرجل أمرأته بالفجور وينكر ولدها^(٣). * ويتلتفظ الزوج باللعان قائماً والزوجة قاعدة^(٤).

* وأما المباراة: فهي أن تقول المرأة لزوجها: طلقني ولك ما عليك، فيقول لها: إنك إن رجعت في شيء - مما وهبته لي - فأنا أملك بيضنك، فيطلقها على هذا، وله أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، وليس له أن يأخذ الكل^(٥).

* يقول الرجل لزوجته خلعتك على كذا وكذا فأنت طالق^(٦).

(١) المختلف (٧/٤٢٧): (إلا أنه قال - يعني المقيد- فإن طلقها سقطت عنه الكفارة، فإن راجعها وجبت عليه، فإن نكحت زوجاً غيره وطلقها الزوج فقضت العدة، وعادت إلى زوجها الأول بنكاح مستقل حلت له، ولم تلزمها الكفارة على ما كان منه في الظهار، وكذا قال الصدوق وأبوه) وانظر الفقيه (٣٥٠/٣) ذيل الحديث ٤٨٣٢.

(٢) (والكفارة تحرير ... بما يطيق) المختلف (٧/٤٣٤) عن الرسالة، ونقل بعض مقاطعه إيصال الفوائد (٢/٤١٨)، والمذهب الرابع (٢/٥٤٣)، وكتن الفوائد (٣/٢٧٥)، وغيرهم.

(٣) المختلف (٧/٤٦٩): (المعروف أن اللعان اثنان: قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وفي الولد.. وهو مذهب الشیخین والشیخ علی بن بابویه)، وانظر: الفقه الرضوی (٢٤٨)، والمقنع (٣٥٥).

(٤) المختلف (٧/٤٦٢): (اختلف علماؤنا في المرأة حال تلفظ الرجل بالشهادات واللعنة هل تكون قائمة أو قاعدة؟ قال الشیخ في المبسوط بالثانی، وهو الظاهر من كلام الصدوق وأبیه رحمة الله)، ومثله في ايصال الفوائد (٣/٤٥٠).

(٥) المختلف (٧/٤٠٠): (قال الشیخ علی بن بابویه في رسالته في المباراة: وله أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، وليس له أن يأخذ الكل)، ونقل مقاده عن ابنی بابویه في تلخيص الخلاف

(٣/٣٤٤)، للصیمری، وانظر المقنع (٣٤٩)، والفقہ الرضوی (٢٤٩).

(٦) قال الشیخ في التهذیب (٨/٩٧)، والاستبصار (٣/٣١٦): (الذی اعتمدہ في هذا الباب وأفتی به

باب المكاسب والتجارات

* اتق الله - يابني - وأجمل في الطلب، واحفظ في المكتسب، واعلم إن الرزق رزقان: فرزق طلبه ورزق يطلبك، فأما الذي تطلبه فاطلبه من حلال، فإنك أكلته حلالاً إن طلبته من وجهه، وإلا أكلته حراماً.
وهو رزقك لابد لك من أكله^(١).

* استعمل - يابني - في تجارتكم مكارم الأخلاق والأفعال للدين والدنيا.
فلو أن رجلاً أعطته امرأته مالاً، وقالت: اصنع به ما شئت فآراد الرجل أن يشتري جارية يطأها لما جاز له، لأنها أرادت مسرته فليس له أن يعمل ما ساعتها^(٢).
* فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه. إن شاء رد وإن شاء أخذه ورد عليه بالقيمة أرش العيب، والقيمة أن تقوم السلعة صحيحة، وتقوم معية فيعطي المشتري ما بين القيمتين^(٣).

أن المختلة لابد فيها من أن تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة، ومذهب علي بن الحسين من المؤخرین)، والظاهر ان مراده بعلي بن الحسين هو علي ابن بابويه لأن العلامة في التحرير(٤) والشهيد في غاية المراد في شرح نكت الارشاد (٢٥٢/٣) بعد أن نقل كلام الشيخ جعلا علي بن بابويه بدلا من (علي بن الحسين)، وأما علي بن الحسين (الشريف المرتضى) فإن قوله في الناصريات (٣٥١) لا يوافق المقتول في التهذيبين، وكذا في المسائل الناصرية، انظر المختلف (٣٩٦/٧)، وظاهر الفقه الرضوي (٢٤٤) أن الخلع لا يتبع بالطلاق.

(١) (إتق الله - يابني -.. أكله) المقنع (٣٦١) عن وصية والده - والتي هي الرسالة -، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٥١).

(٢) (استعمل - يابني - في تجارتكم .. ما ساعتها) المقنع (٣٦٣) عن وصية والده، وما بعدها مقاطع من المحتمل أنها منها، لكنني لم أثغر على شواهد تؤيد ذلك، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٥٢).

(٣) المختلف (١٦٩/٥): (قال المفيد: لو ظهر العيب تخيّر المشتري بين رد على البائع وارتجاع الشمن، وبين أرش المعيب يقوم صحيحاً ويقوم معيناً، ويرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين، وكذا قال علي ابن بابويه)، وقال في الدروس (٢٨٧/٣): (وكيفية معرفة الأرش أن يقوم صحيحاً ومعيناً ويؤخذ من الشمن مثل نسبة نقص المعيب عن الصحيح، لاتفاق ما بين المعيب وال الصحيح كما قاله علي بن بابويه والمفيد)، وانظر الفقه الرضوي (٢٥٣).

* وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام للمشتري ^(١).

* وإذا كان لك على رجل حق ^(٢) فوجدته بكرة أو في الحرم فلا تطالبه، ولا تسلّم عليه فتفزعه، إلا أن يكون أعطيته حرقك في الحرم فلا بأس أن تطالبه به في الحرم ^(٣).

* وإذا مرت ببساتين فلا بأس أن تأكل من ثمارها، ولا تحمل معك منها شيئاً ^(٤).

* لا بأس للرجل أن يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير إذنه، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلا بإذنه ^(٥).

* وإذا أرادت الأم أن تأخذ من مال ولدها، فليس لها إلا أن تقوم على نفسها لترده عليه ^(٦).

(١) كشف الرموز (٤٥٧/١): (الخيار الحيوان، وهو ثلاثة أيام للمشتري خاصة .. فذهب الشیخان وابنا بابویه وسلام إلى أن هذا الخيار للمشتري خاصة)، ولكن في المخالف (٦٤/٥): نسبة للشیخین وسلام والصادق وغيرهم، ولم يذكر علي بن بابویه، وكذا ولده في الإيضاح (٤٨٣/١)، فما نسبة في كشف الرموز لابني بابویه محل تأمل.

(٢) في بعض نسخ السرائر (دين) بدل (حق).

(٣) وإذا كان لك .. الحرم) السرائر (٣٢/٢) عن الرسالة، وكذا المخالف (٣٧٠/٥) عن علي بن بابویه مع اختلاف يسير، ونقل مفاده في إيضاح الفوائد (٢/٢)، وقال في الدرس (٣١١/٣): (قال علي بن بابویه لو ظفر به في الحرم لم تجز مطالبته إلا أن يكون قد أدانه في الحرم).

(٤) المخالف (٢٥/٥): (قال الشيخ في النهاية: إذا مرا الإنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفائه، ولا يحمل منها شيئاً على حال، وكذا قال علي بن بابویه وابنه في المقنع)، ونقل مفاده عن علي بن بابویه كنز الفوائد (٣٨١/١)، وكذا غایة المراد (٥٣/٢)، وانظر: المقنع (٣٧١)، والفقه الرضوي (٢٥٥).

(٥) لا بأس للرجل .. إلا بإذنه) المخالف (٣٢/٥) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٥٥).

(٦) المخالف (٣٤/٥): (قال الشيخ في النهاية: والوالدة لا يجوز لها أن تأخذ من مال ولدها شيئاً إلا على سبيل القرض على نفسها، وتبعه ابن البراج وهو قول علي بن بابویه)، وانظر: المقنع (٣٧١)، والفقه الرضوي (٢٥٥).

باب الربا

* ليس بين المسلم والذمي ربا^(١).

* واعلم أنه لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن، فلو أن رجلاً باع بغيرين أو بقرة بغيرتين أو ثوباً بثوبين أو أشباء ذلك مما لم يكن فيه كيل ولا وزن، لم يكن بذلك بأس^(٢).

باب الدين

* اعلم - يابني - إنَّه من استدان ديناً ونوى قضاءه فهو في أمان الله حتى يقضيه، وإنْ لم ينو قضاءه فهو سارق، واتق الله يابني وأدَّ إلى من له عليك، وارفق بمن لك عليه حتى تأخذه منه في عفاف^(٣).

* وإنْ كان لك على رجل مال فإنْ كان قد أتفق بالمعروف وجب إنتظاره لقوله تعالى: «فِنَظَرَةٍ إِلَى مِيسَرَةٍ»^(٤).

وإنْ كان قد أتفقه في المعاصي فطالبه بحقك، فليس هو من أهل هذه الآية^(٥).

(١) المختلف (٨١/٥): وهل يثبت بين المسلم وأهل الذمة؟ قولان: قال المقيد والسيد المرتضى وابنا بابويه لا يثبت يقصد الربا، وكذا كشف الرموز (٤٩٦/١)، وغاية المراد (١٢٥/٢)، وانظر: المقنع (٣٧٤)، والفقه الرضوي (٢٥٨).

(٢) المختلف (٨٣/٥): (الربا يجري في المكيل والموزون مع اتفاق الجنسين بالإجماع، وهل يثبت في المعدود؟ قال في الخلاف لا يثبت .. وهو مذهب ابني بابويه)، ونحوه ما في غایة المراد (١١٩/٢) عن ابني بابويه، وقال في السرائر (٢٥٥/٢): (إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالإثنين من المكيل والموزون على العموم والإطلاق من سائر المكيلات والموزونات، ولم يستثنوا من ذلك إلا الدنانير والدرارهم في بيع النسبيّة فحسب، مثل شيخنا ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه .. وعلى بن بابويه، وانظر: المختلف (٨٧/٥)، والمقنع (٣٧٤)، والفقه الرضوي (٢٥٨)).

(٣) المقنع (٣٧٥) عن الوصية - وهي الرسالة - وبعده مقاطع لم يظهر كونه منها، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٨).

(٤) البقرة: ٢٨٠.

(٥) فإنْ كان قد أتفق بالمعروف .. هذه الآية) المختلف (٣٩٧/٥)، وما قبله افتضاه السياق، وانظر المقنع (٣٧٦)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٨)، وقال في الدروس (٣١٤/٣): (قال الصدوقيان:

* وإذا مات الرجل وعليه دين - ولم يكن له إلا قدر ما يكفين به - كفن به، فإن تفضل عليه رجل بكفن كفنه به، ويقضى بما ترك دينه، فإن تبرع عليه آخر بكفن آخر جعل الذي تبرع عليه لورثته يصلحون به حالهم^(١); لأن هذا ليس بتركة الميت إنما هو شيء صار إليهم بعده^(٢).

* وإذا كان لك دين على قوم فقل: (اللَّهُمَّ لحظةٌ من لحظاتِكَ الْكَرَامَ تِيسِّرُ عَلَى غُرْمَائِي بِهَا الْقَضَاءِ، وَتِيسِّرْ لِي بِهَا مِنْهُمُ الْاِقْتِضَاءِ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ).

إذا وقع عليك دين فقل: (اللَّهُمَّ اغْنِنِي بِحَلَالِكَ عَنْ حِرَامِكَ، وَبِفَضْلِكَ عَمِّنْ سُواكَ)، وروي أكثر من الاستغفار ورطب لسانك بقراءة (إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ)^(٣).

باب اللقطة

* اللقطة لقطتان: لقطة الحرم، ولقطة غيره.

فأمّا لقطة الحرم فإنّها تعرّف سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، ولقطة غير الحرم تعرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك، وإن كان دون الدرهم فهي لك^(٤).

* أفضل ما تستعمله في اللقطة إذا وجدتها في الحرم أو غير الحرم أن تتركها ولا

لو أشفقه في المعصية طولب وإن كان معسراً).

(١) قال في تحرير الأحكام (٥٣١/٢): (ولو دفع آخر كفنا ثانياً قال ابن بابويه في الرسالة يكون للورثة دون الديان).

(٢) السرائر (٤٨/٢): (إذا لم يختلف الميت إلا مقدار ما يكفيه، سقط الدين وكفن بما خلف حسب ما قدمناه، فإن تبرع إنسان بتكتيفته، كان ما خلف للديان دون الورثة، فإن تبرع عليه آخر بكفن آخر كان للورثة دون الديان؛ لأن الديان لا يستحقون إلا ما خلفه الميت وهذا ما خلفه .. وهذه المسألة ذكرها شيخنا ابن بابويه في رسالته وأطلق القول فيها)، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٩).

(٣) (إذا كان لك دين .. ليلة القدر) نقله مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٩).

(٤) (اللقطة لقطتان .. فهي لك) المختلف (٨٢/٦-٨٣)، ونقل بعض مقاطعه: (٨٤ و٨٦)، وكذلك كشف الرموز (٤١٣/٢) نقل بعضه، ورد نحو ما في المتن في الفقه الرضوي (٢٦٦).

تمسها^(١).

* وإنْ وجدت في الحرم ديناراً مطلساً^(٢)، فهو لك لا تعرفه^(٣).

* وإنْ وجدت إداوة^(٤) أو نعلاً أو سوطاً فلا تأخذه، وإنْ وجدت مسلة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به^(٥).

* وإنْ وجدت في جوف بقرة أو بعير أو شاة أو غير ذلك صرة فعرفها^(٦) صاحبها الذي اشتريتها منه، فإنْ عرفها وإلا فهي كسييل مالك^(٧).

* وإنْ وجدت شاة في الفلاة فخذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للدщей^(٨).

باب القضاء والأحكام

* اعلم يابني أن الحكم في الدعاوى كلها أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحق^(٩).

(١) المختلف (٦/٨٥) عن علي بن بابويه، وقال في كشف الرموز (٢/٤٠) : (وقال علي بن بابويه في رسالته: والأفضل له ترك لقطة الحرم)، وقريب منه ما في المذهب البارع (٤/٨) عن علي بن بابويه.

(٢) كذا في جميع المصادر، ولكن في كنز الفوائد (ديناراً فطلبته) والظاهر أنه تصحيف.

والمراد بـ(مطلساً): أي المسوح الذي لا نقش فيه. (انظر: معجم مقاييس اللغة: ٣٢٢).

(٣) المختلف (١/٨٢) ، وكنز الفوائد (١/٦٣٢) - باختلاف أشرنا إليه-، عن علي بن بابويه، والدروس (٣/٨٧) عن الصدوقيين.

(٤) إداوة (فقه اللغة للنسابوري: ٢٣٤) : وعاء يوضع فيه الماء.

(٥) وإنْ وجدت إداوة .. وانتفع به المختلف (٦/٩٠) ، ونقل في الدراس (٣/٨٦) : (تحريم الإداوة والنعلين والسوطين)، عن علي بن بابويه.

(٦) (فتعرفها) في المختلف (٦/٦) : ط. مركز الأبحاث والدراسات.

(٧) وإنْ وجدت في جوف .. مالك) المختلف (٦/٩٥) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٦).

(٨) المذهب البارع (٤/٢٩٩-٢٩٨) عن الرسالة، ونقل مفاده في (٢٠٢)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٦)، والظاهر أن المورد مما انفرد ابن فهد الحلبي بنقله عن الرسالة، كما نبه عليه في مفتاح الكرامة (١٧/٦٥٣).

(٩) نقل في المختلف (٨/٣٨٠)، وإيضاح الفوائد (٤/٣٣١)، والمذهب البارع (٤/٤٧٥)، وغاية المراد (٤/٣٥)، وغيرهم: (حكم نكول المدعى عليه عن اليمين وإلزامه الحق)، عن علي بن بابويه.

فإن رد المدعى عليه اليمين عن المدعى - إذا لم يكن للمدعى شاهدان - فلم يخلف فلا حق له إلا في الحدود، فلا يمين فيها، وفي الدم فإنَّ البينة على المدعى عليه واليمين على المدعى لثلا يبطل دم امرئ مسلم^(١).

* ولو أن رجلاً أدعى على رجل^(٢) عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام شاهدين^(٣)، وأقام الذي في يده شاهدين واستوى الشهود في العدالة^(٤) لكان الحكم^(٥) أن يخرج الشيء من يدي مالكه إلى المدعى^(٦) لأنَّ البينة عليه.

فإن لم يكن الشيء^(٧) في يدي أحد، وادعى فيه الخصمان جمِيعاً فكلَّ من أقام البينة فهو أحق به.

فإن أقام كلَّ واحد البينة، فإنَّ أحق المدعين من عدل شاهداه، فإنَّ استوى الشهود في العدالة، فأكثرهما شهوداً يخلف بالله ويدفع إليه الشيء^(٨)^(٩).

* وإن كانوا ثلاثة نفر فوأقواهم جارية على الانفراد بعد أن اشتراها الأول وواعتها، والثاني اشتراها وواعتها، والثالث اشتراها وواعتها، كل ذلك في طهر واحد، فأتت بولد فإنَّ الحق أن يلحق الولد بالذي عنده الجارية ليصير إلى قول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(١٠).

(١) (اعلم يا بنى .. مسلم) الفقيه (٦٦/٣) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٠).

(٢) (إذا أدعى رجل على رجل) في المقنع، والمختلف، عن الرسالة.

(٣) (بذلك شاهدين) المختلف عن الرسالة.

(٤) (واستوى الشهود في العدالة) ليس في المختلف.

(٥) (فالحكم فيه) المقنع، (إنَّ الحكم فيه) المختلف (ط. مركز الدراسات)، (كان الحكم فيه) المختلف (ط. جماعة المدرسين).

(٦) قال في المذهب البارع (٤٩٤/٤): (وتقديم بينة الخارج مذهب الصدوقيين).

(٧) (الملك) المختلف.

(٨) (ويدفع المال إليه) المختلف.

(٩) (ولو أن رجلاً أدعى .. إليه الشيء) الفقيه (٦٦/٣)، والمقنع (٤٠٠-٣٩٩)، والمختلف (٣٦٩/٨)، جميعاً عن الرسالة باختلاف أشرنا إليه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٢-٢٦١).

(١٠) (وإن كانوا ثلاثة .. وللعاهر الحجر) المقنع (٤٠١)، بعد أن نقله عقبه بقوله: (قال والذي رحمه الله في رسالته إلى هذا مالا يخرج في النظر وليس فيه إلا التسليم)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٢)، وقول رسول الله ﷺ ورد في الكافي (٤٩١/٥).

* إذا شهد أربعة عدول على رجل بالزنا فرجم، أو شهد رجالان على رجل بقتل رجل أو بسرقة رجل فرجم الذي شهدوا عليه بالزنا، وقطع الذي شهدوا عليه بالسرقة، ثم رجعا عن شهادتهما ثم قالا: غلطنا في هذا الذي شهدنا عليه، فأتيا بргل آخر فقالا: هذا الذي قتل أو هذا الذي سرق ألم يقتول الذي قتل.

ودية اليد التي قطعت بشهادتها، ولم تقبل شهادتها بعد ذلك.

ورد بما ألزم من شهدا عليه، وعقوبتهما في الآخرة النار استحقاها من قبل أن تزول أقدامهما^(١).

* وإذا تحاكم خصمان فادعى كل واحد على صاحبه دعوى.

فالذى يدعى بالدعوى أولًا أحق من صاحبه أن يسمع منه.

فإذا ادعيا جميعا فالدعوى للذى على يمين خصمه^(٢).

* واعلم أنه يجب عليك أن تساوى بين الخصميين حتى في النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثاني^(٣).

* وتقبل شهادة النساء في النكاح^(٤)، والدين، وفي كل ما لا يتهيأ للرجال^(٥) أن ينظروا إليه.

(١) (إذا شهد أربعة .. تزول أقدامهما) المقنع (٤٠٣) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٣).

(٢) المختلف (٣٩٤/٨): (المشهور عند علمائنا أنه إذا حضر خصمان عند الحاكم وتداعيا مع كل منهما على صاحبه تقدم دعوى من يكون على يمين صاحبه، قاله الشيخ في النهاية، والمتفيد في المقنعة، والشيخ علي بن بازويه في رسالته)، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٠)، والمقطوعة (٧٢٥)، والنهائية (٣٣٩).

(٣) المختلف (٤٠٣/٨): ط. جماعة المدرسين): (ذهب الصدوق وأبوه إلى أنه يجب على الحاكم التسوية بين الخصميين حتى بالنظر إليهما، لا يكون نظره إلى أحدهما أكثر من نظره إلى الآخر)، ونقل مفاده في الدرس (١١٢/٢) عن الصدوقين، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٠)، والمقنع (٣٩٧).

وما وقع في المختلف (ط. جماعة المدرسين) من الخطأ صحته من طبعته الأخرى: (٤٢١/٨).

(٤) المذهب البارع (٤٥١/٤) نقل عن الصدوقين قبول شهادة النساء في النكاح.

(٥) (الرجل) عن المختلف (ط. جماعة المدرسين)، وما في المتن من المختلف (٤٧٤/٨): ط. مركز الأبحاث).

ولا تقبل في الطلاق^(١)، ولا في رؤية الهلال^(٢).

وتقيل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال^(٣)، ولا تقبل شهادتهن إذا كانَ أربع نسوة ورجالان^(٤).

* لا تجوز شهادة الأجير لصاحبها^(٥).

* واعلم أنه لا يجوز شهادة الولد على الوالد^(٦).

* لا بأس بشهادة العبد - إذا كان عدلاً - لغير سيده^(٧).

* ولا تجوز شهادة المفترى حتى يتوب من فريته. وتوبته أن يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال فيكذب نفسه^(٨).

* ولو أنهم حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر، وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته، فإنه قبل قول أحدهما، فإن استويما في العدالة بطلت

(١) المختلف (٤٦٣/٨) نقل عن أبيه بابويه المنع من قبول شهادتهن في الطلاق.

(٢) (وتقيل شهادة .. الهلال) المختلف (٤٥٥/٨) عن علي بن بابويه.

(٣) (وتقيل في الحدود .. رجال) المختلف (٤٦٨/٨ و ٤٧٠/٨) عن الرسالة، ونقل المذهب البارع

(٥٤٦/٤) مفاده عن ظاهر الصدوقين.

(٤) (وتقيل في الحدود .. ورجلان) المختلف (٤٧١/٨) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٢).

(٥) المختلف (٤٨٤/٨): (قال الشيخ في النهاية: لا تقبل شهادة الأجير وبه قال ابن بابويه)، ونقل مفاده كشف الرموز (٥٢٠/٢)، والمذهب البارع (٥٢٤/٤)، والدروس (١٣١/٢)، جميعاً عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٦) المختلف (٤٩٣/٨): (قال الشیخان لا تقبل شهادة الابن على الأب وبه قال ابن بابويه)، وكذا إيضاح الفوائد (٤٢٧/٤)، وكشف الرموز (٥١٨/٢)، والمذهب البارع (٥١٩/٤)، وغيرهم كثير، وذكر في الفقه الرضوي (٢٦١) جواز شهادة الوالد لولده والعكس ولم يتعرض للمورود.

(٧) المختلف (٤٩٨/٨)، وإيضاح الفوائد (٤٤٣/٤)، عن علي بابويه، ونقل مفاده كشف الرموز (٥٢٢/٢)، والمذهب البارع (٤٢٧/٤)، عن ظاهر الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٨) المختلف (٤٧٩/٨): (وقال علي بن بابويه توبته أن يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال فيكذب نفسه) ونحوه ما في إيضاح الفوائد (٤٤٣/٤)، والمذهب البارع (٥١٦/٤) عن علي بن بابويه أيضاً، وانظر: المقنع (٣٩٧)، والفقه الرضوي (٢٦١).

الشهادة^(١)، وتقبل شهادة الثاني ويطرح إنكار الأصل^(٢).

* وإذا أتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته، ولم يذكر الشهادة، فلا يشهد، فإن الخط يتشابه، إلا أن يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد آخر، فليشهد له حيئذ^(٣).

باب الشفعة

* اعلم أنه لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم^(٤).

ولا شفعة في سفينة، ولا طريق، ولا حمام، ولا رحى، ولا نهر، ولا ثوب، ولا في شيء مقسم. وثبت فيما عدا ذلك^(٥) من حيوان ورقيق وعقار^(٦).

* وإن كان الشركاء أكثر من أثنتين فلا شفعة لواحد منهم^(٧).

(١) ولو أنهم حضرا .. بطلت الشهادة المختلف (٥١١/٨) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٢) (وتقيل شهادة الثاني ويطرح إنكار الأصل) تحرير الأحكام (٢٨٣/٥)، ونحوه ما في السرائر

(٣) وكشف الرموز (٥٣٢/٢)، جميعاً عن الرسالة، وكتز الفوائد (٥٦٢/٢) عن علي بن بابويه.

(٤) (إذا أتى الرجل .. له حيئذ) المختلف (٥١٧/٨) عن علي بابويه، ومفاده في المذهب البارع (٥٦٤/٤) عن الصدقين، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٥) (لا شفعة .. عدا ذلك) التبيح الرائع (٨٣/٤) عن ابني بابويه.
(٦) (لا شفعة .. وعقار) كشف الرموز (٣٩٠/٢) عن ابني بابويه، وانظر المختلف (٣٣٢/٥)، وكتز الفوائد (٦٨١/١)، والمذهب البارع (٤/٢٦٤)، والدروس (٣٥٥/٣)، وانظر المقعن (٤٠٥)، وروى نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٧) المختلف (٣٣٢/٥): (اختلف علماؤنا في الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين؟ فمنع منه الشيخان وعلي بن بابويه، ومفاده في الإيضاح (٢٠١/٢)، وفي كشف الرموز (٣٩٣/٢) أنه فتوى علي بن بابويه في الرسالة، وابنه في المقعن، وانظر كتز الفوائد (٦٨٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٤).

* حق الشفعة لا يسقط إلا بالإسقاط^(١).

لو شهد الشفيع على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن في البيع، لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة^(٢).

باب الأيمان والنذور والكافارات

* من نذر أن يتصدق بمال كثیر، ولم يسم مبلغه، فإن^(٣) الكثير ثمانون^(٤).

* من نذر شيئاً ولم يسمه، كان بالخيار إن شاء تصدق بشيء وإن قل، وإن شاء صام يوماً، وإن شاء صلى ركعتين أو فعل قربة من القربات^(٥).

* كفارة خلف النذر: صيام شهرین متتابعين، وروي كفارة^(٦) يمين^(٧).

* الإطعام في سائر الكفارات لكل مسکین مدد^(٨)، والكسوة لكل رجل ثوب^(٩).

(١) المختلف (٣٤١/٥): (أنها على التراخي، ولا تسقط إلا بالإسقاط وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابویه)، وكذا إيضاح الفوائد (٢٠٩/٢)، وكتن الفوائد (٦٩٠/١)، عن علي بن بابویه، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٢) كشف الرموز (٣٩٧/٢): فالحضور مع السكوت يدل على الرضا بذلك، فيكون مسؤلاً، ولأن المباركة قلماً تقع إلا عن التراضي، وهو اختيار الشیخین وابنی بابویه وأتباعهم). وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٣) في المختلف (٢٠٩/٨): ط. مركز الابحاث والدراسات: (قال) بدلاً من (إن).

(٤) المختلف (١٨٦/٨) عن الصدق وآيه، وأشار إليه في غایة المراد (٤٨١/٣)، وانظر: المقنع (٤١١)، والهداية (٢٨٤)، والفقه الرضوي (٢٧٤).

(٥) المختلف (١٩٧/٨) عن ابنی بابویه، وانظر المقنع (٤١١)، والهداية (٢٨٣)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٤) إلا في الذيل.

(٦) (روي كفارة يمين) إيضاح الفوائد (٤/٧٩)، والمذهب البارع (٣/٥٥٦)، عن الرسالة.

(٧) (كفارة خلف .. يمين) المختلف (٨/٢١٢)، وايضاح الفوائد (٤/٧٨)، عن الرسالة، وفي غایة المراد (٣/٤٥٨) عن ظاهر علي بن بابویه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٧٤).

(٨) المختلف (٨/٢٢٣): (ونص على التعيم في الخلاف، فقال: يجب أن يدفع إلى كل مسکین مدين في سائر الكفارات، وقال الصدق وأبوه لكل مسکین مدد)، وفي كتن الفوائد (٣/٢٧٥)، وتلخيص الخلاف (٣/٦٣): (إجزاء المد هو مذهب ابنی بابویه).

(٩) المختلف (٨/٢٢٥): (وقال في المسوط: اذا اختار أن يکفر بكسوة فعليه أن يکسو عشرة مساکین،

باب الصيد والذبائح

* وإن أردت أن ترسل كلباً على صيد فسم الله. فإن أدركته حياً، فاذبحه أنت، وإن أدركته وقد قتله كلبك فكل منه، وإن أكل بعضه فإن الله تعالى يقول: «فكلوا ما أمسكن عليكم»^(١) (٢).

* وإن رميته وأصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء. وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله^(٣).

* إذا صيدت سمكة فشق جوفها ووجد فيها سمكة قد كانت ابتلعتها، فإن كانت ذات فلوس أكلت، وإن لم يكن لها فلوس لم تؤكل^(٤).

* ولا يؤكل الجري ولا المارماهي^(٥) ولا الزمار ولا الطافي^(٦).

* وإذا كان اللحم مع الطحال في سفود أكل اللحم إذا كان فوق الطحال.

إذا كان أسفل من الطحال لم يؤكل، ويؤكل جوازبه؛ لأن الطحال في حجاب ولا ينزل إلا أن يثقب فإن ثقب وسال منه لم يؤكل ما تحته من

وأقل الكسوة ثوب واحد، وقد روى أصحابنا ثوبين، وقال الصدقون: لكل رجل ثوبان، وروي ثوب، وقال أبوه لكل رجل ثوب)، ومثله في غاية المراد (٤٨٢/٣)، وكتن الفوائد (٢٧٩/٣)، عن علي بن بابويه، وورد في الفقه الرضوي ما يخالف الرسالة في الكسوة كما في (٢٧٠) وفي مقدار إطعام المسكين كما في (٢٧٢) حيث قال: (لكل مسكين نصف صاع).

(١) المائدة: ٤.

(٢) المختلف (٨/٣٥٢): (قول ابن أبي عقيل وابني بابويه أنه يؤكل صيده، أكل منه أم لم يأكل ليس مشهوراً..) ونقل مفادة الدروس (٢/٣٩٣) عن الصدقونين، وانظر: المقنع (٤١٣)، والفقه الرضوي (٢٩٦).

(٣) (إن رميته .. فلا تأكله) المختلف (٨/٣٥٣) عن علي بن بابويه.

(٤) (إذا صيدت سمكة .. لم تؤكل) المختلف (٨/٢٨٥)، ونقل مفادة إيضاح الفوائد (٤/١٤٤)، والمهدى البارع (٤/١٩١)، وغاية المراد (٤/٥٠)، جميعاً عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٥).

(٥) الجري (لسان العرب: ٤/١٣٣): نوع من السمك يشبه الحياة، ويسمى بالفارسية مارماهي، ويقال الجري لغة في الجريث من السمك.

(٦) المختلف: (٨/٢٨٢) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٦).

الجواذب^(١).

* وإن جعلت سمكة - يجوز أكلها - مع جري أو غيره - ما لا يجوز أكله - في سفود، أكلت التي لها فلس إذا كانت في السفود فوق الجري، وفوق الذي لا يأكل فإن كانت السمكة أسفل من الجري لم تؤكل^(٢).

* وإذا وجدت لحماً ولم تعلم أنه ذكي أو ميتة، فألق منه قطعة على النار فإن أنقبض فهو ذكي، وأن استرخي على النار فهو ميتة^(٣).

* لا يجوز أخذ الفراخ من أوكرارها في جبل أو بئر أو أحمة حتى تنهض^(٤).

باب الزنا واللواط

* واتق - يابني - الزنا واللواط وهو أشد من الزنا، فأمّا الزنا فإنه يقصّر [العمر]^(٥) ويقطع الرزق ويخلد صاحبه بالنار، ويقلع الحياة من وجهه في الدنيا. وأمّا اللواط فهو ما بين الفخذين، فأمّا الدبر فهو الكفر بالله العظيم.

ومن لاط ب glam [فعقوبته أن يحرق]^(٦) بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف^(٧) فإذا أوقب [...]^(٨) هو كما وصفناه ولا يحل له ابنته ولا أخته أبداً.

(١) (إذا كان اللحم .. الجواذب) المختلف (٣١٧/٨) عن علي بن بايويه، ونقل مفاده في الدروس

(٩/٣) عن ابني بايويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٦).

(٢) (إن جعلت سمكة .. لم تؤكل) المختلف (٣١٨/٨) عن علي بن بايويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٦).

(٣) قال الشهيد في غاية المراد (٥٤٣/٣): (أقول: إذا وجد لحم وجهمت ذكاته فهل إلى تمييزه طريق؟ قال الأصحاب كابني بايويه و.. يختبر بالإلقاء على النار، فإن انقبض فهو ذكي وإن ابسط فهو ميت)، وانظر: المقنع (٤٢٣)، والفقه الرضوي (٢٩٦).

(٤) المختلف (٣٥٣/٨) عن علي بن بايويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٥).

(٥) في مجموعة الجباعي تلف، وما بين المعقوفين مستفاد من المقنع (٤٢٧).

(٦) في الأصل تلف وما بين المعقوفين مستفاد من المختلف.

(٧) (أمّا اللواط .. ضربة بالسيف) المختلف (١٧٦/٩) عن الرسالة.

(٨) في الأصل تلف، ونقل العلامة في المختلف عن الرسالة (إذا أوقب فهو الكفر بالله العظيم) ولعله

ويصلب [على] ^(١) شفير جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق، ثم يلقيه في النار [فيعذبه] ^(٢) بطبقة طبقة منها حتى يرده إلى أسفلها ولا يخرج منها.

وإذا قبل الرجل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض، وملائكة الرحمة، وملائكة العذاب، وأعد له جهنم وساعت مصيرأً.

وفي حديث آخر: من قبل غلاماً بشهوة أجهمه الله يوم القيمة بلجام من النار ^(٣).

واعلم - يا بنى - إن حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، لأن الله تعالى أهلك أمّة بحرمة الدبر ولم يهلك أحداً بحرمة الفرج ^(٤).

* والحر - غير المحسن - إذا زنى بغير محسنة ضرب مائة جلد، فإن عاد ضرب مائة جلد، فإن عاد الثالثة قتل ^(٥).

هو المناسب لوضع التلف، بقرينة ما بعده، أعني قوله (هو كما وصفناه) ومقصوده (فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم).

(١) في الأصل تلف وما اثبتاه اقتضاه السياق.

(٢) في الأصل تلف وما اثبتاه مستفاد من الفقه الرضوي (٢٧٨).

(٣) (إذا قبل الرجل غلاماً.. من النار) نقله في السرائر (٤٦١/٣)، ولم ينسبه إلى علي بن بابويه، ولكن قال بعده بأسطر: (وفي ألفاظ الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام تقييد التحرير من ذلك ما يكون بالشهوة، أورد ذلك ابن بابويه في رسالته وقيده في كلامه). والخبر الأخير أورده الكافي (٥٤٨/٥)، وانظر الفقه الرضوي (٢٧٨).

(٤) (واتق - يابني - الزنا واللواط .. بحرمة الفرج) نقله في مجموعة الجباعي (في الورقة الأخيرة) عن الرسالة. وفي تحرير الأحكام (٣٢٩/٥) عن ابن بابويه: (يصلب اللاطئ يوم القيمة على شفير جهنم، حتى يفرغ الله من حساب الخلق، ثم يلقيه في النار فيعذبه بطبقة طبقة حتى يردد إلى أسفلها ولا يخرج منها، وحرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، لأن الله عز وجل أهلك أمّة حرمة الدبر، ولم يهلك أحداً لحرمة الفرج) وهذا النص لم أعتبر عليه في كتب الصدوق فالظاهر أن مراده بابن بابويه هو علي بن بابويه.

(٥) المختلف (١٤٠/٩): (وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يقتل في الثالثة بعد إقامة الحد مرتين)، وكذلك المذهب البارع (٣٤/٥) عن الرسالة، وفي غاية المراد (٢٠٨/٤) أنه فتوى ابن بابويه، وانظر المقنع (٤٣٩)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٧).

- * وإن زني عبد - بمحصنة أو غير محصنة - ضرب خمسين جلدة، فإن عاد ضرب خمسين إلى أن يزني ثمان مرات، ثم يقتل بالثامنة^(١).
- * اذا أقرَ الزاني المحسن كان أول من يرجمه الإمام، ثم الناس.
- وإذا قامت عليه البينة كان أول من يرجمه البينة، ثم الإمام ثم الناس^(٢).
- * المروم إذا أقرَ على نفسه بالزناء من غير أن يشهد عليه الشهود، فإذا فر من الحفيزة لم يرد إذا كان أصحابه ألم الحجارة^(٣).
- * من افتض بكراً ياصبuge عليه الحد^(٤).

(١) المختلف (١٤١/٩): (يقتل الملوك في الثامنة، وبه قال السيد المرتضى، وهو أيضاً قول شيخنا المقيد، وعلى بن بابويه، وولده الصدوق في المقنع..)، وكذا إيضاح الفوائد (٤٨٨/٤)، والمذهب البارع (٣٥/٥)، عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٨) وأنظر (٣١٠)، ولكن نقل في كنز الفوائد (٦٠٢/٣) عن أبي بابويه (أنه يقتل في التاسعة)، وهذا اشتباه منه قطعاً؛ لأنَّ نسب القول به إلى الشيخ والمقيد والسيد المرتضى وابني بابويه .. وبالرجوع إلى كلماتهم تجد خلافه. نعم لبعضهم رأيان في المسألة كالشيخ - كما نقل العلامة في المختلف عنه ذلك.-

(٢) المختلف (١٦٧/٩): (قال الشيخ في النهاية: إنَّ كان الذي وجب عليه الرجم قد قامت عليه به البينة كان أول من يرجمه الشهود، ثم الإمام، ثم الناس .. وكذا قال شيخنا المقيد وعلى بن بابويه الصدوق ..).

وانظر: الفقيه (٤/٢٨) الحديث رقم (٥٠٠٩)، والفقه الرضوي (٣٠٩).

(٣) غاية المراد (٤/٢٠): (وقال في النهاية: إنَّ فر المقر قبل إصابة الحجارة أعيد وإلا فلا، وهو ظاهر من كلام علي بن بابويه في الرسالة)، وانظر المقنع (٤٢٩).

(٤) المذهب البارع (٥/٧): (من افتض بكراً ياصبuge قال الشيخ .. وقال المقيد.. وقال الصدوقان عليه الحد).

ولكنه في (ص: ٥٠) عرض الأقوال في المسألة فقال: (الحدود فيه ثلاثة أقوال:

(أ) الحد، قاله الصدوق في المقنع.

(ب) ثمانون، قاله المقيد وتلميذه.

(ج) قال الشيخ في النهاية ..).

ولم يذكر لعلي بن بابويه رأياً في المسألة، وأحتمل قوياً أنَّ الموجود في (ص: ٧) كان هكذا: (قال الصدوق إنَّ عليه الحد) ثم ألصقت (ان) بالصدوق فصارت (الصدوقان).

باب شرب الخمر والغناء

* ولا تأكل على مائدة يشرب عليها خمر، ولا تجالس شراب الخمر، فإن اللعنة إذا نزلت عمت من في المجلس^(١).

واعلم - يابني - أن الغناء مما أوعده الله عليه النار، وهو قوله عز وجل: «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين»^(٢).

وروي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْأَنْبَاءُ أَنَّهُ لَمَّا سَأَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، قَالَ: جَعَلْتُ فَدَاكَ إِنْ لَيْ جِيرَانًا وَلَهُمْ جَوَارٍ يَتَغَيَّرُونَ وَيَضْرِبُونَ بِالْعُودِ، فَرَبِّمَا دَخَلْتُ الْمَخْرُجَ فَأَطْلَلَ الْجَلوْسَ اسْتِمَاعًا مِنِّي لَهُنَّ، قَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْأَنْبَاءُ: لَا تَفْعُلْ، قَالَ: وَاللَّهِ مَا هُوَ بِشِيءٍ أَتَيْتُ بِرْجِليِّ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَسْمَعَهُ بِأَذْنِيِّ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْأَنْبَاءُ: بِاللَّهِ أَنْتَ مَا سَمِعْتَ اللَّهُ جَلَ جَلَالَهُ يَقُولُ: إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصْرَ وَالْفَؤَادَ كُلُّ أَوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا^(٣).

- وروي في تفسير هذه الآية أنه يسأل السمع عمما سمع، والبصر عمما نظر، والقلب عمما عقد عليه - فقال الرجل: كأني لم أسمع هذه الآية في كتاب الله عز وجل من أعجمي ولا عربي، لا جرم أني قد تركتها وأني أستغفر الله، فقال له أبو عبد الله عَلَيْهِ الْأَنْبَاءُ: قم فاغتسل، وصل ما بدا لك، فلقد كنت مقیماً على أمر عظيم، ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك، واستغفر الله وتسأله التوبة من كل ما يكره فإنه لا يكره إلا القبيح، والقبيح دعه لأهله فإن لكل أهلاً^(٤)^(٥).

(١) ورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨١) إلا أنه قال: (يشرب عليها بعده خمر). والظاهر زيادة الكلمة (بعده) إلا أن المصادر التي نقلت عن الفقه الرضوي أثبتتها فانظر المستدرك (٢٠٥/١٦) و (٧٤/١٧) والبحار (٤٩١/٦٣) و (١٤٢/٧٦).

(٢) لقمان: ٦.

(٣) الإسراء: ٣٦.

(٤) (ولا تأكل على مائدة .. فإن لكل أهلاً) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨١-٢٨٠).

(٥) روى نحوه في الكافي (٤٣٢/٦) عن مسعدة بن زياد، ومرسلاً في الفقيه (٨٠/١).

* ومن بقي في يده طنبور أربعين صباحاً فقد باع بغضب من الله عز وجل^(١).

* اعلم^(٢) أن أصل الخمر من الكرم، إذا أصابته النار، أو غلى من غير أن تمسه^(٣) النار فيصير أسفله أعلاه فهو خمر. ولا يحل شربه إلا أن يذهب ثلاثة ويقى ثلاثة، فإن نشَّ من غير أن تمسه النار فدعه حتى يصير خلاً من ذاته من غير أن تلقي فيه [شيئاً، فإذا صار خلاً من ذاته حلَّ أكله. فإن تغير بعد ذلك وصار خمراً فلا بأس أن تلقي فيه]^(٤) ملحًا أو غيره [حتى يتحول خلاً]^(٥).

وإن صُبَّ في الخل خمر لم يجز أكله حتى يعزل من ذلك الخمر في إناء ويصبر حتى يصير خلاً.

فإذا صار خلاً أكل ذلك الخل الذي صب فيه الخمر^(٦).

[وأدَّى إليك يابني ما أداه ونقله اليَ صالح سلفي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:]^(٧) وإنَّ الله تبارَكَ وتعالَى حرمَ الخمرَ بعينِها، وحرَمَ رَسُولَ الله عليه السلام كلَ شرابَ مسْكُرٍ، ولعَنَ الخمرَ وغارسِها وحارسِها وحامِلِها والمحولَةِ إِلَيْهِ، وبائِعِها ومشتريِها، وأَكَلَ ثُنْثَنِها وعاصرَها وساقيَها وشاربَها^(٨).

ولها خمسة أسماء : العصير وهو من الكرم، والنقيع وهو من الزبيب، والبتع وهو من العسل، والمرز وهو من الشعير، والنبيذ وهو من التمر.

(١) (ومن بقي في يده .. من الله عز وجل) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، ورواه في الفقه الرضوي (٢٨٢).

(٢) (اعلم يابني) في المقنع.

(٣) (تصحيه) في المقنع، والأخرى مثلها.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في المقنع ولعله سقط.

(٥) ما بين المعقوفين من المقنع وليس في الفقيه.

(٦) (اعلم - يابني - أن أصل الخمر.. الذي صب فيه الخمر) المقنع (٤٥٣) عن وصية والده - الرسالة -، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٠).

(٧) ما بين المعقوفين في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة.

(٨) (وأدَّى إليك يابني .. وشاربها) مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة مع تقديم وتأخير بعض الكلمات، وبعدها مباشرة مقطع: (واعلم يابني أن شارب الخمر كعبد الوثن). وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٧٩).

والخمر مفتاح كل شر، وشاربها كعبد وثن، ومن شربها حبس صلاته أربعين يوماً فإن تاب في الأربعين لم تقبل توبته، وإن مات فيها دخل النار^(١).

* لا بأس بالصلوة في ثوب^(٢) قد^(٣) أصابه خمر، لأن الله تعالى حرم شربها ولم يحرم الصلاة في ثوب قد أصابته^(٤).

* فإن خاط خياط ثوبك وبل الخيط بريقه وهو شارب الخمر، فإن كان يشربها غبأً، فلا بأس به، وإن كان مدمتاً بشربها كل يوم^(٥)، فإن للفم وضراً، باللوا و المفتوحة، والضاد المعجمة المفتوحة، والراء غير المعجمة وهو الدرن والدسم^(٦).

باب الملاهي

* واجتب - يابني - اللعب بالشطرنج والنرد والقمار، والتزد أشد من الشطرنج، فأما الشطرنج فإن اتخاذهما كفر، واللعب بها شرك، وتعلمها كبيرة موبقة.

والسلام على اللاهي بها معصية، ومقلبها كمقلب لحم الخنزير، والناظر إليها كالناظر إلى فرج أمها، واللاعب بالنرد قماراً كمثل الذي يأكل لحم الخنزير، ومثل الذي يلعب بها - من غير قمار - مثل الذي يضع يده في لحم الخنزير وفي دمه.

واتق - يابني - اللعب بالخواتيم، والأربعة عشر، وكل قمار حتى لعب الصبيان بالجوز هو قمار.

(١) أعلم أن أصل الخمر .. دخل النار) الفقيه (٤/٥٧) عن الرسالة باختلاف عن المقنع وجموعة الجماعي أشرنا إليه.

(٢) (لابأس بأن يصلி في ثوب) السرائر، ونرفة الناظر، عن الرسالة.

(٣) (قد) ليس في المختلف، وتوجد في نرفة الناظر وكذا الأخرى.

(٤) (ولا بأس بالصلوة .. أصابته) المختلف (٩٨/٩)، ونرفة الناظر (١٨)، باختلاف أشرنا إليه، ونقل في السرائر (٣/٤٨١): (ولا بأس بأن يصلி في ثوب فيه خمر) عن الرسالة.

(٥) من المحتمل وقوع سقط فيما بعدها، وهو: (فلا تصل في ذلك التوب حتى يغسل)، وقد ورد هكذا في الفقه الرضوي (٢٨١)، وهو المناسب لمقتضى المقابلة بين عدم البأس في الحالة الأولى وحصوله في الثانية.

(٦) (إن خاط خياط .. والدسم) السرائر (٣/٤٨١) عن الرسالة، وهذا المقطع يصلاح قرينة على أن علي بن بابويه لا يقول بطهارة الخمر.

وإياك - يابني - والضرب بالصوالج^(١) فإنَّ الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك.

ومن عثرت به دايتها فمات دخل النار^(٢).

باب الوصايا

* وإن أوصى بجزء من ماله فهو واحد من عشرة^(٣).

* وإن أوصى بسهم من ماله، فهو واحد من ستة^(٤).

* إن أوصى بحج وكان صرورة حج من جميع ماله، وإن كان قد حج فمن الثالث، فإن لم يلغ ثلث ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ^(٥).

* وإذا أوصى الرجل بمالٍ في سبيل الله، فإن شاء جعله لإمام المسلمين، وإن شاء جعله في حج، أو فرقه^(٦) على قوم مؤمنين^(٧).

* فإن أوصى بالثالث فهو الغاية في الوصية، فإن أوصى بماله كله فهو أعلم وما فعله^(٨).

(١) الصوبحان (تهذيب اللغة: ٢٩٨/١): عصا يعصف طرفها يضرب بها الكرة على الدواب.

(٢) (واجتنب - يابني - اللعب .. دخل النار) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٤) مع بعض الاختلاف.

(٣) المختلف (٣٤٨/٦): (لو أوصى بجزء من ماله للشيخ قولان .. والثاني قاله في كتاب الأخبار: أنه العشر، وبه قال علي بن بابويه وابنه)، ومثله كشف الرموز (٨٤/٢) عن الرسالة، وكتز الفوائد (٢٤١/٢)، وانظر المقنع (٤٧٨)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٤) المختلف (٣٥٠/٦): (إذا أوصى بسهم من ماله للشيخ قولان .. وفي الخلاف والمبسوط: إنه السدس، وبه قال علي بن بابويه)، وانظر المقنع (٤٧٨)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٥) (إن أوصى بحج .. تهيأ) المختلف (٣٥٧/٦) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٣٠٠).

(٦) (قريه) عن المختلف (٣٦١/٦: ط. جماعة المدرسین)، وما في المتن هو الصحيح الموافق للمقنع (٤٧٩)، والمختلف (٣٢٢/٦: ط. مركز الأبحاث).

(٧) (إن شاء جعله لإمام المسلمين .. مؤمنين) المختلف (٣٦١/٦) عن علي بن بابويه، وانظر المقنع (٤٧٩)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٨) (بما فعله) المختلف (٣٥٠/٦: ط. مركز الأبحاث).

ويلزم الوصي إنفاذ^(١) وصيته على ما أوصى^(٢).

* إذا أوصى رجل إلى رجلين فليس لهما أن يتفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت^(٣).

* إذا أوصى لملوكيه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة، فإن كانت قيمته أكثر من الثالث استساعاً في الفضل ثم أعتق، وإن كانت قيمته أقل من الثالث أعطى ما فضل من قيمته عليه ثم أعتق^(٤).

باب المواريث

* فإن تركت امرأة زوجها ولم ترك وارثاً غيره، فللزوج النصف، والباقي رد عليه، فإن ترك رجل امرأة ولم يترك وارثاً غيرها فللمرأة الربع وما بقي فلامام المسلمين^(٥).

* إن ترك أختاً - لأب وأم، أو لأب - وجداً فللأخ التنصيف وما بقي فللجد^(٦).

(١) الدروس (٣٠٥/٢): (وقال علي بن بابويه: إذا أوصى بماله كله فهو أعلم، ويلزم الوصي إنفاذه وفي (٣٦٤/٢) حمل المورد على من لا وارث له ولا عصبة.

(٢) (إن أوصى بالثالث .. ما أوصى) المختلف (٣٩٣/٦) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الرضوي (٢٩٨).

(٣) (إذا أوصى رجل .. الميت) المختلف (٤٠٢/٦) عن علي بن بابويه، ومفاده في الإيضاح (٦٣١/٢) عن ظاهر علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٤) (إذا أوصى لملوكيه .. أعتق) المختلف (٣٦٩/٦)، ونحوه في السرائر (١٩٨/٢، ٥/٣) عن الرسالة، وغاية المراد (٤٦٨/٢) عن علي بن بابويه، وأشار إلى مفاده المختلف (١٦/٨)، وورد مثل صدره في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٥) (إن تركت امرأة .. المسلمين) المختلف (٣٩/٩) عن الرسالة، ونقل في إيضاح الفوائد (٤/٢٢٨)، والمهدى البارع (٣٣٣/٤)، وكنز الفوائد (٣٩٣/٤): (عدم الرد على الزوجة إذا مات زوجها ولم يترك وارثاً غيرها)، جمعياً عن الرسالة.

والملاحظ سقوط كلمة (لا) من كنز الفوائد في القول الثاني، حيث قال: (الثاني: أنه يرد عليها مطلقاً بل يكون للإمام عليه السلام وهو قول السيد)، وال الصحيح (لا يرد عليها مطلقاً..).

(٦) (إن ترك أختاً .. فللجد) المختلف (١١٢/٩) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٩).

* فإن ترك جداً من قبل الأب، جداً من قبل الأم، فللجد من قبل الأم الثالث^(١)، وللجد من قبل الأب الثالثان^(٢).

فإن ترك عمّاً وحالاً، فللعم الثالثان وللخال الثالث^(٣).

إن ترك أخوات - لأب، أو لأب وأم - جداً فللأخوات الثالثان وما بقي للجد^(٤).

* إنما يحجب الأخوة للأب؛ لأنهم عياله وعليه نفقتهم^(٥).

* وإذا ترك ابن الملاعنة أمه وأخواله، فميراثه كله لأمه^(٦).

* إن ولد الولد يقوم مقام والده يأخذ نصيه، ابنًا كان أو بنتاً^(٧).

* واعلم أنه لا يتوارث أهل ملتين، والمسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم، ولو أن رجلاً ترك ابنًا مسلماً وابناً ذميّاً، لكان الميراث للابن المسلم، وكل من ترك ذا قرابة من أهل الذمة، وذا قرابة مسلماً - من قرب نسبة أو بعد - لكان المسلم أولى بالميراث من الذميّ، ولو كان الذمي ابنًا وكان المسلم أخاً أو عمّاً، أو ابن أخي أو ابن عم أو أبعد من ذلك، لكان المسلم أولى بالميراث - كان الميت

(١) نقل مفاده المذهب الرابع (٤/٣٩٠)، وغاية المراد (٣/٥٦٣)، عن علي بن بابويه وآخرين.

(٢) (إإن ترك جداً .. الثالثان) المختلف (٩/٢٢) عن الرسالة، ونقل في التتفيق الرائع (٤/١٧٨) أنه مذهب علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٠).

(٣) المختلف (٩/٢٨)؛ (إذا اجتمع الحال والعم كان للخال الثالث وللعم الثالثان، ذهب إليه الشيخ في النهاية .. والشيخ علي بن بابويه، وابنه الصدوق في المقنع)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (٤/٢٨٢)، وكذ الفوائد (٣/٤٢٩)، عن أبني بابويه، وانظر المقنع (٤٩٩)، والهدایة (٣٣٦).

(٤) (إن ترك أخوات .. فللجد) المختلف (٩/١١٣) عن علي بن بابويه.

(٥) كشف الرموز (٤/٢)؛ (وقال المقيد وابنا بابويه: إنما يحجب الأخوة للأب لأنهم عياله وعليه نفقتهم)، وكذا المذهب الرابع (٤/٣٨٥)، وغاية المرام (٤/١٧٥).

(٦) المختلف (٩/٧١)؛ (فجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة لأمه خاصة دون بيت المال، وهو قول المقيد.. والصدق في المقنع، وأبوه في الرسالة)، ونحوه المذهب الرابع (٤/٤٢١)، وتعرض في الفقه الرضوي (٤٩٠) لحكم ابن الملاعنة ولم يذكر الفرض الوارد في الرسالة.

(٧) كشف الرموز (٢/٤٤٧)؛ (فذهب الشیخان وابنا بابويه وأبو الصلاح وأتباعهم إلى أن ولد الولد، يقوم مقام والده يأخذ نصيه، ابنًا كان أو بنتاً)، وانظر المقنع (٤٩٤).

مسلمًاً أو ذمياً^(١).

* وإذا مات رجل حر وترك أمًا مملوكة، فإن أمير المؤمنين عليه السلام أمر أن تشتري الأم من مال ابنتها، ثم تعتق فيورثها^(٢)، وإذا ترك الرجل جارية أم ولده، ولم يكن ولده منها باقياً فإنها مملوكة للورثة، فإن كان ولده منها باقياً فإنها للولد، وهم لا يملكونها، لأن الإنسان لا يملك أبويه ولا ولده، فإن كان للميته ولد من غير هذه التي هي أم الولد، فإنها تجعل في نصيب ولدتها إذا كانوا صغاراً، فإذا أدركوا تولوا هم عتقها، فإن ماتوا من قبل أن يدركوا رجعت ميراثاً لورثة الميت^(٣).

* فإن ترك الرجل ولداً ختني فإنه ينظر إلى إحليله إذا بال، فإن خرج بوله مما يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال، وإن خرج البول مما يخرج من النساء ورث ميراث النساء، وإن خرج البول منهم جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث عليه، فإن خرج من الموضعين معاً فله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى^(٤).

* لو أن أخوين غرقاً والأحدهما مال وليس للأخر شيء، كان المال لورثة الذي ليس له شيء إذا لم يكن لهما أحد أقرب من بعضهم من بعض^(٥).

(١) (واعلم أنه لا يتوارث أهل ملتين .. أو ذمياً) المقنع (٥٠٢) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٠).

(٢) (وإذا مات رجل حر .. فيورثها) المختلف (٦١/٩) عن الرسالة، وكذا إيضاح الفوائد (٤/١٧٦)، ونقل مفادة المذهب البارع (٤/٣٥٦)، والتنتقيق الرابع (٤/١٤٥)، جميعاً عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩١-٢٩٠).

(٣) (وإذا مات رجل حر .. لورثة الميت) المقنع (٥٠٦) عن الرسالة.

(٤) (ينظر إلى إحليله .. ميراث الأنثى) المختلف (٩/٨٠) عن علي بن بابويه، وما قبله اقتضاه السياق، وورد مثله في الرضوي (٢٩١)، وانظر المقنع (٥٠٣)، وانظر إيضاح الفوائد (٤/٢٤٩)، وكشف الرموز (٢/٤٧٦)، كنز الفوائد (٣/٤٠٦).

(٥) (لو أن أخوين .. بعضهم من بعض) المختلف (٩٩/٩) عن علي بن بابويه، ونقل مفادة في كشف الرموز (٢/٤٧٩)، والمذهب البارع (٤/٤٣٦)، وغاية المراد (٣/٦١٦)، جميعاً عن ظاهر كلام ابني بابويه، ولم أعن في الفقه الرضوي على مورد مشابه له فلا حظ (٢٩١) منه.

باب الديات

* دية قطع الشفة في العليا نصف الديه، وفي السفلی الثالثان^(١).

باب التوادر

* إذا لبست يا بني ثوباً جديداً، فقل: (الحمد لله الذي كسانی من اللباس ما أتحمل به في الناس، اللهم اجعلها ثياب برکة أسعى فيها بمرضاتك، وأعمر فيها مساجدك)، فإنه روی عن النبي ﷺ أنه قال: من فعل ذلك لم يتقمه حتى يغفر له^(٢).

إذا أردت لبس السراويل فلا تلبسه من قيام، فإنه يورث الحبن وهو الماء الأصفر^(٣)، ويورث الغم والبرء، وتلبسه وأنت جالس، وتقول عند ذلك: (اللهم استر عورتي، (وآمن روعتي، ولا تبد عورتي)، وعف فرجي، ولا تجعل للشيطان في ذلك) نصيباً ولا سبيلاً، ولا له إلى ذلك وصولاً، فيصنع لي المكائد فيهيجني لارتکاب محارمك)^(٤).

(١) المختصر النافع (٣٠٠)، والشرائع (٢٤٧/٤)، وتحرير الأحكام (٥٨٨/٥) جميعاً عن (ابن بابويه). ولم يتصد أحد لبيان من هو (ابن بابويه) الوالد أم الولد، حتى أن شراح المختصر عبروا بنفس تعبير الماتن - انظر كشف الرموز (٥٤/٢)، المذهب البارع (٣١٩/٥)، الرياض (٢٥٧/١٤) -، وكذا شراح الشرائع، ولكن الصدوق في المقنع (٥١١) قال: (وفي الشفتين الديه كاملة عشرة آلاف درهم، ستة آلاف السفلی وأربعة آلاف للعليا)، وكذا في الهدایة (٢٩٩).

وقال في مفتاح الكرامة (٣٥٠/٢٦): (قوله: وقيل في العليا النصف وفي السفلی الثالثان هذا حکاه المحقق والمصنف عن (ابن بابويه)، وقيل إنهم أرادا (علياً)).

ويقصد علياً ابن بابويه - كما هو واضح -، ولكن في غایة المرام (٤٤٩/٤) فسره بـ(محمد بن بابويه) والظاهر أنه للانصراف إليه وإنما فإن فتاوى الصدوق لا تناسب المتن، وفي الفقه الرضوي (٣٦١) في باب الشفة ذكر حكم قطع بعض الشفة ولكنه في ص ٣١٢ قال: (وكل ما في الإنسان منه إثنان ففيهما الديه كاملة، وفي أحدهما النصف) وهذا يخالف ما في المتن فلا حظ.

(٢) الكافي (٤٥٨/٦).

(٣) السرائر (٢٩٤/١): (روي كراهة لبس السراويل قائماً؛ لأنه يورث الحبن .. وهو ورم البطن، وقال ابن بابويه في رسالته: هو الماء الأصفر).

(٤) (إذا أردت لبس السراويل .. لارتکاب محارمك) جامع أحاديث الشيعة (٧٣٥/١٦) عن المقنع عن الرسالة.

واعلم أنَّ غسل الثياب يذهب الهمَ والحزن، وهو طهور للصلوة.

وعليك بلبس ثياب القطن، فإنَّ لباس رسول الله ﷺ، ولباس الأئمَّة علٰيُّهُمُ السَّلَامُ، واتق لبس السُّواد، فإنَّ لباس فرعون.

ولا تلبس النُّعل الأميس، فإنَّ حذو فرعون، وهو أول من اتَّخذ الملمس.

وإذا اكتحلت، فقل: (اللَّهُمَّ نُورٌ بصرِّي، واجعِلْ فِيهِ نُورًا أَبْصِرْ بِهِ حِكْمَتَكَ، وانظُرْ بِهِ إِلَيْكَ يَوْمَ الْقِدْرَةِ، وَلَا تغْشِ بَصْرِي [ظلماء] يَوْمَ الْقِدْرَةِ) ^(١).

فإذا أصبحت فقل: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، لَا حُولَّ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ)، ثلَاثَ مَرَاتٍ، فإنَّ أميرَ المؤمنين علٰيُّهُمُ السَّلَامُ قال: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَبَعْدَ الصَّبَّحِ، صَرَفَ اللَّهُ عَنْهُ سَبْعِينَ لَوْنًا مِنَ الْبَلَاءِ، أَدَنَاهَا الجَذَامَ، وَالْبَرْصَ، وَالسَّلَطَانَ، وَالشَّيْطَانَ.

وروي عن أبي عبد الله علٰيُّهُمُ السَّلَامُ أنه قال: لا تدع أن تقول: (بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ)، في كلَّ صباحٍ ومساءٍ، فإنَّ في ذلك إِصْرَافًا لِكُلِّ سوءٍ ^(٢).

وإنْ تهِيأْ لَكَ أَنْ تتناولِ في كُلِّ يَوْمٍ إِحدَى وعشرين زَيْبَيَّةَ حَمْرَاءَ عَلَى الرِّيقِ فافعِلْ، فإنَّها تدفع جميعَ الأمراضِ إِلَّا مَرْضَ الْمَوْتِ.

وإذا نظرت في المرأة، فقل: (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَنِي فَأَحْسَنَ خَلْقِي، وَصَوَّرَنِي فَأَحْسَنَ صَوْرَتِي، وَزَانَ مِنِّي مَا شَانَ مِنْ غَيْرِي، وَأَكْرَمَنِي بِالْإِسْلَامِ).

فإذا أردتَ أَخْذَ المَشْطِ فَخَذْهُ بِيَدِكَ اليمِينِ، وقل: (بِسْمِ اللَّهِ)، وَضَعْهُ عَلَى أَمْ رَأْسِكَ، ثُمَّ سَرَّحْ مَقْدَمَ رَأْسِكَ وقل: (اللَّهُمَّ حَسْنَ شَعْرِي وَبِشْرِي وَطَبِّهَا، وَاصْرَفْ عَنِّي الْوَبَاءِ). ثُمَّ سَرَّحْ مَؤْخَرَ رَأْسِكَ وقل: (اللَّهُمَّ لَا تَرْدِنِي عَلَى عَقْبِي، وَاصْرَفْ عَنِّي كِيدَ الشَّيْطَانِ، وَلَا تَمْكِنْهُ مِنْ قِيَادِي فِي رَدِّنِي عَلَى عَقْبِي).

ثُمَّ سَرَّحْ حاجِبَكَ وقل: (اللَّهُمَّ زِينِي زِينَةَ أَهْلِ الْهُدَىِ، ثُمَّ سَرَّحْ لَحِيَتَكَ مِنْ

(١) (وإذا اكتحلت فقل .. يوم القدر) المستدرك (٤٤٠/١)، وجامع أحاديث الشيعة (٥٩٧/١٦) عن المقنع عن الرسالة.

(٢) الدعوات للراوندي (٨٥).

فوق وقل: اللهم سرح عنِّي الغموم، والهموم، ووسوسة الصدور، ووسوسة الشيطان، ثم أمر المشط على صدرك^(١).

وإذا أخذت في حاجة فامسح وجهك بماء الورد، فإنه من فعل ذلك، لم يرهق وجهه قتر ولا ذلة^(٢).

إذا لبست خاتماً فقل: (اللهُ سُوْمَنِي بِسَمَاءِ الإِيمَانِ، وَتَوَجَّنِي بِتَاجِ الْمَلَكِ وَقَلَّدَنِي جَبَلُ الْإِسْلَامِ، وَلَا تَخْلُعْ رَبْقَةِ الإِيمَانِ مِنْ عَنْقِي).

وابداً بالملح في أول الطعام، فلو علم الناس ما في الملح، لاختاروه على التريراق المحرّب. ومن بدأ (في طعامه) بالملح، ذهب عنه سبعون نوعاً من الداء، وما لا يعلمه إلا الله.

وإذا انتبهت من نومك فقل: (لا إله إلا الله الحي القيوم، وهو على كل شيء قادر، سبحانه وإله البين وإله المرسلين، وسبحان رب السماوات السبع وما فيهن، ورب الأرضين السبع ومن فيهن، ورب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين).

وإذا أردت لبس الحف والنعل فقل: (بسم الله)، اللهم صل على محمد (وآل محمد، ووطئ قدمي في الدنيا والآخرة وثبتهما)، ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الأقدام، فإذا خلعتهما فقل: بسم الله، الحمد لله الذي رزقني ما أوصي به قدمي من الأذى، (اللهُ ثَبَّتْهُمَا عَلَى صَرَاطِكَ، وَلَا تَزَلْهُمَا عَنْ صَرَاطِكَ السَّوِيِّ). ولا تلبسهما إلا جالساً، وتبدأ باليمنى، فإذا خلعتهما خلعتهما من قيام.

وإذا خرجت من متبارك فقل: بسم الله، لا حول ولا قوّة إلا بالله، توكلت

(١) فإذا أردت أخذ المشط .. على صدرك) المستدرك (٤٤٢/١)، وجامع أحاديث الشيعة (٦١٨/١٦) عن المقنع عن الرسالة.

(٢) (إذا أخذت في حاجة .. ولا ذلة) المستدرك (٤٢٦/١) وجامع أحاديث الشيعة (٦٥٨/١٦) عن المقنع عن الرسالة.

(٣) (إذا أردت أخذ المشط .. ولا ذلة) المعالم (قسم الفقه: ٩٠٨/٢) عن الرسالة مع تغيير وهو بعد قوله (ثم أمر المشط على صدرك) قال: (ثم امسح وجهك بماء الورد فإنه روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (من أخذ في حاجة ومسح وجهه بماء الورد لم يرهق وجهه قتر ولا ذلة)، والظاهر أنه الصحيح، وبيهده ما في الفقه الرضوي (٣٩٧) فقد ورد نحوه.

على الله، فإنك إذا فعلت ذلك، ناداك ملك في قوله: (بسم الله) هديت، وفي قوله: (لا حول ولا قوّة إلا بالله) وقيت، وفي قوله: (توكّلت على الله) كفيت، فيقول الشيطان: كيف لي بعد هدي ووقي وكفي^(١).

وإذا رأيت ذمياً فقل الحمد لله الذي فضلني عليك بالإسلام ديناً، وبالقرآن كتاباً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبأمير المؤمنين علي ابن أبي طالب إماماً، وبالمؤمنين إخواناً، وبالكعبة قبلةً. فإن من قال ذلك لم يجمع الله بينه وبينه في النار^(٣).

فإذا نظرت إلى أهل البلاء فقل ثلاث مرات من غير أن تسمعه: (الحمد لله الذي عافاني ما ابتلاك به ولو شاء فعل) فإن من قال ذلك لم يصبه ذلك البلاء^(٤).

واجهد أن لا تلق أحداً من إخوانك إلا تبسمت في وجهه أو ضحكت، فإنه روی عن العالم عَسِيلُ الدِّينِ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ ضَحَكَ فِي وَجْهِ أَخِيهِ الْمُؤْمِنِ تَوَاضَعَ لِلَّهِ أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ الْبَتَّةَ، وَمَنْ تَبَسَّمَ فِي وَجْهِ أَخِيهِ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ حَسَنَةً، وَمَنْ قَبْلَ اللَّهِ مِنْهُ حَسَنَةً، لَمْ يُعْذَبْهُ وَأَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ^(٥).

(١) (وإذا خرجم من منزلك .. وكفي) مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة.

(٢) (إذا لبست يا بني ثوبا .. وكفي) المقنع (٥٤٦ - ٥٤١) عن الرسالة، وما بعدها مقاطع من المحتمل أنها من الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٧ - ٣٩٨).

(٣) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة.

(٤) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٨).

(٥) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٨).

(٦) لم نعثر على مصدر الرواية، وفي مصادقة الإخوان للصدق (٥٢) والكافى (٢٠٦/٢) نحو ذيلها.

المصادر والمراجع المعتمدة

١. القران الكريم.
٢. الأخبار الدخلية للعلامة التستري رحمه الله، تعليق: علي أكبر غفاري.
٣. الاستبصار للشيخ الطوسي رحمه الله، حققه وعلق عليه الحاجة السيد حسن الخرسان رحمه الله الناشر: دار الكتب الإسلامية - طهران.
٤. الأimalي، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمه الله، اعتمدت طبعتان: الأولى: تقديم: السيد مهدي الخرسان، النجف الأشرف، المكتبة الحيدرية، لا. ت.، والثانية: منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
٥. إيضاح القوائد لابن العلامة الحلي رحمه الله، تحقيق: السيد حسين الموسوي الكرمانی، الشيخ علي بناء الإشتہاری، الشيخ عبد الرحيم البروجردي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٣٨٧، المطبعة: المطبعة العلمية - قم.
٦. بحار الأنوار، العلامة الجلسي رحمه الله، ط الثانية، بيروت، مؤسسة الوفاء، ١٤٠٣ هـ.
٧. البيان، الشهید الأول رحمه الله، نشر: مجتمع الذخائر الإسلامية، قم.
٨. تحریر الأحكام الشرعية: الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادری، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، مطبعة اعتماد.
٩. تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي رحمه الله، تحقيق مؤسسة آل البيت عليها السلام لإحياء التراث.
١٠. تلخيص الخلاف و خلاصة الاختلاف- منتخب الخلاف: مفلح بن حسن (حسين) الصيميري، الناشر: مكتبة آية الله المرعشى النجفي، ١٤٠٨ هـ، الطبعة: الأولى، قم.
١١. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع: المقداد السیوری، تحقيق وتصحیح: السيد عبد اللطیف الحسینی الكوهکمری، الناشر: مکتبة آیة الله السید المرعشی النجفی، ١٤٠٤ هـ. قم - ایران.

١٢. تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي رحمه الله، حقه وعلق عليه الحجة السيد حسن الموسوي الخرسان رحمه الله، الناشر دار الكتب الإسلامية - طهران .
١٣. تهذيب اللغة: محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام محمد هارون - مصر م. ١٩٧٦.
١٤. ثواب الأعمال وعقاب الأعمال، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمه الله، تقديم: السيد محمد مهدي الخرسان، ط الثانية، قم - إيران، منشورات الشريف الرضي رحمه الله، مطبعة أمير ، ١٣٦٨ هـ . ش.
١٥. جامع أحاديث الشيعة: السيد حسين الطباطبائي البروجردي، مطبعة مهر - قم، هـ ١٤١٣.
١٦. جواهر الكلام للشيخ محمد حسن الجواهري رحمه الله، حقه وعلق عليه الشيخ عباس القوجاني رحمه الله، نشر: دار الكتب الإسلامية : طهران .
١٧. الحاشية على مدارك الأحكام: المولى محمد باقر الوحيد البهبهاني، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، هـ ١٤١٩.
١٨. الحبل المtin للشيخ البهائي رحمه الله، انتشارات بصيرتي، قم .
١٩. خاتمة المستدرک للعلامة النوری، اعتمدت طبعتان: الأولى: طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام، والثانية: طبعة المكتبة الإسلامية ، ١٣٨٢ هـ.
٢٠. الخصال الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمه الله، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاری، قم - إیران، جماعة المدرسین، هـ ١٤٠٣.
٢١. الدراسات الشرعية للشهيد الأول رحمه الله، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي.
٢٢. الدعوات للقطب الرواندي ، منشورات مدرسة الإمام المهدي - قم.
٢٣. ذكرى الشيعة للشهيد الأول رحمه الله، ط. آل البيت عليهم السلام.

٢٤. رسائل الشريف المرتضى رحمه الله، تقديم وإشراف، السيد أحمد الحسيني، إعداد السيد مهدي رجائي.
٢٥. الرسائل العشر: جمال الدين احمد بن محمد الحلبي، تحقيق السيد مهدي الرجائي، الناشر: مكتبة آية الله المرعشی النجفی، الطبعة الأولى – قم، ١٤٠٩ هـ.
٢٦. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهید الشانی، الطبعة الثانية ، تحقيق وتعليق السيد محمد کلانتر رحمه الله.
٢٧. رياض المسائل للسيد علي الطباطبائی رحمه الله، ط. آل البيت رحمه الله.
٢٨. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلبي، الناشر: مؤسسة اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ، تحقيق وتصحيح: عبد الحسين محمد علي بقال.
٢٩. شرح المختصر النافع، جمال الدين أبو العباس محمد بن فهد الحلبي رحمه الله، تحقيق: آغا مجتبی العراقي، ط الثالثة، قم – إیران، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسین، ١٤١٤ هـ.
٣٠. علل الشرائع، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمه الله، النجف الأشرف، المطبعة الحيدرية، ١٣٨٥ هـ.
٣١. عوالی اللثالی العزیزیة: محمد بن علی بن ابراهیم الاحسانی (ابن جمهور)، تحقيق: مجتبی العراقي، مطبعة: دار احیاء التراث العربي – بیروت ١٤٢٠ هـ.
٣٢. غایة المراد في شرح نکت الارشاد، الشهید الأول، تحقيق: الشیخ رضا مختاری، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، انتشارات دفتر تبیغات اسلامی، قم – ایران.
٣٣. غایة المرام في شرح شرائع الإسلام: مفلح بن حسن (حسین) الصیمری، تحقيق: جعفر کوثرانی عاملي، الناشر: دار الہادی، ١٤٢٠ هـ، الطبعة: الاولی، بیروت.
٣٤. غنائم الأيام للميرزا القمي، تحقيق : مكتب الاعلام الاسلامي - فرع خراسان الحق : عباس تبریزان الناشر : مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي المطبعة مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي الطبعة : الاولی ١٤١٧ هـ.

٣٥. الغيبة للشيخ الطوسي رض ، النجف الأشرف ، مطبعة النعمان ، لا . ت.
٣٦. فتح الأبواب: ابن طاوس، تحقيق وتصحيح: حامد الخفاف، الناشر مؤسسة آل البيت ع ، ١٤٠٩ هـ، الطبعة الأولى.
٣٧. الفقه المنسوب للإمام الرضا ع ، ط. مؤسسة آل البيت ع .
٣٨. قاموس الرجال للعلامة محمد تقى التسترى رض ، ط. مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٩. قطعة من رسالة (شرائع الإسلام): للفقيه الأقدم علي بن بابويه القمي، المنشورة ضمن مجلة دراسات علمية في عدديها التجاربيين الثاني والثالث، تحقيق: الشيخ كريم مسیر والشيخ شاكر الحمدي.
٤٠. الكافي للشيخ محمد بن يعقوب الكليني رض ، صححه وعلق عليه على أكبر الغفارى ، الناشر دار الكتب الإسلامية مرتضى ، الطبعة الثالثة.
٤١. كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ابن إدريس الحلبي رض ، ط. مؤسسة الشريعة الإسلامية.
٤٢. كتاب الطهارة: الشيخ الأعظم الأنصاري، الناشر: المؤتمر الدولي حول الشيخ الأعظم الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، قم.
٤٣. كشف الرموز للفاضل الآبى رض ، مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٤. كشف اللثام للفاضل البهذى رض ، ط. مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٥. كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد: السيد عبد المطلب بن محمد الأعرج، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين – قم، ١٤١٦ هـ.
٤٦. لسان العرب، ابن منظور، الناشر: نشر أدب الحوزة ، محرم ١٤٠٥.
٤٧. المعات النيرة للأخوند الخراساني رض ، تحقيق السيد صالح المدرسي، مدرسة ولی عصر العلمية، الناشر: مرصاد، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

٤٨. المبسوط في الفقه للشيخ الطوسي ت، نشر: المكتبة المتصوفة لإحياء الآثار الجعفرية.
٤٩. مجموعة الجباعي محمد بن علي الجبائي (من مخطوطات مدرسة السيد البروجردي ت في النجف الأشرف، محفوظة في مكتبة الإمام محمد حسين آل كاشف الغطاء ت).
٥٠. مختلف الشيعة للعلامة الحلي ت، اعتمدت طبعتان، الأولى: طبعة مركز الأبحاث والدراسات، والثانية: طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٥١. مدارك الأحكام للسيد العاملی ت، ط. مؤسسة آل البيت لله.
٥٢. مستدرک الأخبار الدخيلة: العالمة التستري، تعلیق: علي أكبر غفاری.
٥٣. مصادقة الاخوان: الشيخ الصدوق محمد بن ابی الحسن على بن بابویه القمی، منشورات مکتبة الامام صاحب الزمان العامة الكاظمية - العراق، اشراف السيد على الخراسانی الكاظمي ليتوغراف الكرمانی - قم: عشقعلی ١٤٠٢ - ١٩٨٢.
٥٤. معالم الدين قسم الفقه للشيخ حسن نجل الشهید الثاني ت، تحقيق السيد منذر الحکیم، نشر مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، ١٤١٨ هـ.
٥٥. المعتبر للمحقق الحلي نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن ت، ط. مؤسسة التاريخ العربي.
٥٦. معجم مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتب النشر - مكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٠٤ هـ.
٥٧. مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملی ت، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٥٨. المقتصر في شرح المختصر: جمال الدين احمد بن محمد الحلي، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر: مجمع البحوث الإسلامية، الطبعة الأولى - مشهد، ١٤١٠ هـ.

٥٩. المقنع للصدقون ت، تحقيق: لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الامام الهادي ع، الناشر: مؤسسة الامام الهادي ع.
٦٠. المقنعة: الشيخ المقيد، الناشر: المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المقيد، ١٤١٣ هـ، الطبعة الأولى، قم - ایران.
٦١. ملاد الأخيار في فهم تهذيب الأخبار: العالمة محمد باقر المجلسي، تحقيق السيد مهدي الرجائي، الناشر: مكتبة آية الله المرعشی النجفی، مطبعة الخیام - قم، ١٤٠٦ هـ.
٦٢. من لا يحضره الفقيه، الشيخ محمد بن علي الصدوق ت، تحقيق : السيد حسن الخرسان ت، ط الخامسة، طهران - ایران، الناشر: دار الكتب الإسلامية، مطبعة خورشید، ١٣٨٣ هـ . ش.
٦٣. منتقى الجمان للشيخ محمد حسن نجل الشهيد الثاني ت، منشورات جماعة المدرسین - قم.
٦٤. منتهي المطلب للعلامة الحلي ت، تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية، الناشر مجمع البحوث الإسلامية.
٦٥. المهدب البارع في شرح المختصر النافع، جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي، تحقيق: آغا مجتبی العراقي، ط الثالثة، قم - ایران، الناشر: مؤسسة الشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسین، ١٤١٤ هـ.
٦٦. الناصریات: الشریف علی بن الحسین بن موسی المرتضی، تحقيق مركز البحوث والدراسات العلمیة، الناشر: رابطة الثقافة وال العلاقات الإسلامية، مطبعة مؤسسة الهدی، ١٤١٧ هـ.
٦٧. نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر: یحیی بن سعید الحلي، الناشر: منشورات الرضی، ١٣٩٤ هـ، الطبعة الاولی، قم- ایران.

٦٨. نكت النهاية: المحقق الحلي ، الطبعة الأولى، قم- ایران، ١٤١٢ هـ، الناشر: مؤسسة
النشر الاسلامي التابعة لجامعة المدرسين - قم.
٦٩. النهاية في الفقه للشيخ الطوسي رض ، انتشارات قدس محمدی - قم .
٧٠. الهدایة للصدوق رض تحقيق مؤسسة الإمام الہادی ع.
٧١. الینابیع الفقہیہ: أشرف على جمع أصولها الخطیة وترتيبها حسب التسلسل الزمنی
وعلى تحقیقها وإخراجها وعمل قوامیسها على أصغر مروارید، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ، دار التراث - الدار الإسلامية.

قطعة من
كتاب الإجارة

تأليف

الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري تَدْبِّر
(١٢١٤ - ١٢٨١ هـ)

تحقيق

السيد آصف اللعبي



الحمد لله الذي خلق الإنسان فعلمه البيان، ونصلى ونسلم على المبعوث لإظهار الحق الحقيق بالاتباع وعلى آله مصابيح الدجى وطرق الرشاد والهدى.

وبعد: فإنه لا يخفى ما للفقه والفقهاء من المكانة المرموقة منذ زمن الأئمة عليهم السلام وإلى يومنا هذا.

فإن الأئمة عليهم السلام لم يألوا جهداً في إظهار أحكام الشريعة وبيانها لمن يريد اتباع الحق، ويرغب في ارتشاف العلم من منبعه الأصيل، ولن يكون حجة على من لا يريد.

وعملوا على تربية أصحابهم وحثوا على طلب العلم والتفقه في الدين، بل راحوا يرشدون الناس إلى تعلم المسائل الشرعية ويصوّبون بوصلتهم إلى السؤال عن الأحكام وأنه أهم من غيره، حتى روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: (أيّها الناس اعلموا أن كمال الدين طلب العلم والعمل به...)^(١)، وقد روى عن الباقر عليه السلام: (الكمال كل الكمال في التفقه في الدين...)^(٢)، وقال الإمام الصادق عليه السلام: (تفقهوا في الدين فمن لم يتفقه في الدين فهو أغرابي...)^(٣)، وقال عليه السلام: (لوددت أن أصحابي ضربت رؤوسهم بالسياط حتى يتفقهوا في الدين)^(٤).

(١) الكافي ١: ٧٣، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٤.

(٢) الكافي ١: ٧٨، باب صفة العلم وفضله، الحديث ٤.

(٣) الكافي ١: ٧٢، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٧.

(٤) الكافي ١: ٧٥، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٩.

وقد ظهر ثلاثة من أصحابهم تخصصوا في حمل علومهم وإيصالها إلى عامة المسلمين، وكان فيهم جملة من الفقهاء العظام.

ولم يقف سادة الأئمَّة عند هذا، بل بَيْنُوا للناس مكانة الفقهاء، وانهم ينبغي لهم أن يرجعوا إليهم ويأخذوا منهم، فقال الإمام الصادق **عليه السلام**: (اعرفوا منازل الناس على قدر رواييتم عننا)^(١)، وفي جواب الإمام الرضا **عليه السلام** حينما سأله عبد العزيز بن المهدى: إني لا ألقاك في كل وقت فعمَّن آخذ معلم ديني؟ قال **عليه السلام**: (خذ عن يونس بن عبد الرحمن)^(٢)، وقول العسكري **عليه السلام** حينما سُئل عن العمري وأبنته؟ فقال: (ما أديا إليك عنِّي فعُنِّي يؤدِّيَان، وما قالا لك عنِّي فعُنِّي يقولان، فاسمع لهما وأطعهما فإنَّهما الثقتان المأمونان)^(٣).

حتى إذا ما أتى زمان غيبة الإمام أرواحنا فداء كان قد ساد في أوساط الموالين أنهم يرجعون إلى الفقيه الذي يكون كما وصف سادته **عليه السلام**، ونرى الفقهاء في هذه المرحلة تبنوا على تحمل المسؤولية حتى شمروا عن سواعد جدهم فاجتهدوا وتسربلوا أسباب الحق فعرفوا أن ذلك ما أمروا به، وأنه خدمة منهم للدين وحفظاً على شريعة سيد المسلمين **عليه السلام** فأخذوا ينشرون ما لديهم من المعارف ليوصلوا العلم إلى بُغاثه، فصنفوا الكتب العلمية بمختلف الفنون والمعارف، وتداولوا العلم بحثاً وتدريساً، وربما مناظرة لآخرين من علماء المذاهب الأخرى، فتستَّم جملة منهم منابر التدريس، وخضع له في ذلك من كان له قرین، وشهد لهم الداني والقاصي.

وفي الوقت ذاته وحيث كان العلم همهم الأكبر وغاياتهم العليا جالوا في البلدان منقبين بين جوانبها أملاً منهم في الحصول على ضالاتهم المنشودة من مسألة غابت عنهم أو روایة لم تطرق أسماعهم.

(١) الكافي ١: ١٢٥، باب النوادر، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٨، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٤.

(٣) الكافي ٢: ١٢٦، باب تسمية من رأه **عليه السلام** ، الحديث ١.

وربما كثُر ذلك مع كثرة الحاجة إليه كلّما ابتعدنا عن زمن التشريع، وبعده الشقة عن زمن الغيبة الشريفة.

هذا وقد مر بالطائفة الناجية الكثير من المحن والويلات على مر الزمان وتعاقب الدول ما تسبب في ضياع بعض نفائس التراث، وتلف بعضه الآخر كلاً أو جزءاً.

فقد ذُكر أن ابن أبي عمير لما سُجن قامت أخته بدفع كتبه مما سبب تلفها، وقيل إنه حدث بما حفظ وأخذ يرسل الحديث لعدم حفظ قام السندا.

وربما لذلك نقرأ عن عنوان مذكور لمصنف لكن لا نرى له وجوداً في الخارج، أو نجد بعضاً منه لا يتاسب مع ما وصل إلينا من وصف له كما في كتاب المحسن الموصوف بأنه كتاب جامع حتى أن الشيخ تَهَنَّ عدّ منه نيفاً وخمسين كتاباً، وذكر أن هذا ما وقع في يده. وأنه زيد فيه ونقص مع أن ما وصل إلينا منه هو شيء يسير لا يناسب هذا الوصف مطلقاً، وهكذا كتاب ابن الفضائي. فقد قيل إنه لم يصل إلينا إلا قسم المضعفين منه. ومن اطلع على ما كتب من الفهارس يقف حائراً أمام حجم التراث المفقود.

ولعل من أسباب ذلك هو الجهل الذي يصاب به البعض مما يؤدي إلى الإهمال تارة وإلى التعصب أخرى، المسبب كلّ منهما في ضياع ما يكون تحت يد صاحبه من هذا التراث.

مضافاً إلى الهجمات التي طالت بعض دور العلم من المكتبات وغيرها. فهذا طغرل بك أحد ملوك السلجوقية حينما غزا بغداد وعاد فيها فساداً، لم تسلم منه المكتبات بشتى أنواعها كما في خزائن بين السورين. فقد قال الحموي عنها: (لم يكن في الدنيا أحسن كتاباً منها، كانت كلها بنخط الأئمة المعتبرة وأصولهم المحررة واحترق فيما أحرق من حال الكرخ)^(١).

وقد نُهبت دار شيخ الطائفة الطوسي في بغداد وأحرقت مكتبه، وفي خضم هذه الأحداث هاجر الشيخ الطوسي إلى النجف الأشرف ليؤسس الحوزة العلمية فيها وشيدت أركانها حينما أخذ يتواتد عليها طلاب العلوم من شتى الأقطار ينهلون من علوم الشيخ المتعددة الجوانب.

ومع ذلك ربما كان بعضهم مبتلى بوراثة لا وعي له، ولا يعرف قيمة ما لديه من الكنوز ففرط فيها وتركها للتلف والضياع، بينما أفرط البعض في المحافظة عليها فمنعها غيره إلى أن تلفت، بل ربما أمر بعضهم بحرق أو دفن أو غسل كتبه بعد موته مخافة ان تقع تحت يد من لا أهلية له .

واستمر مسلسل الأحداث من الطرفين فالعلماء يعملون والجهال يضيعون وكل على شاكلته يعملا.

نبذة عن المصنف:

وفي كل زمان يوجد بين العلماء من يقود المسيرة إلى أن حان وقت الرؤية الجديدة في الأصول والتعميد لشتات مسائله، وتقليل الفقه وإخراجه بحالة جديدة، فظهر في القرن الثالث عشر زعيم للطائفة استلم زمام الأمور وتسنم ذرورة مجدها، رجل

وصف بأنه الأعظم ألا وهو الشيخ مرتضى الأنصاري المتوفى سنة ١٢٨١ هـ فقد عاش وارتحل من هذه الدنيا ولم يترك صفراً ولا بيضاء، معروف بتقواه وورعه، مشهود له بالعلم والمعرفة، شهد له بذلك من عرفه، وقد أجاد المحدث النوري في قوله: (ومن آثار اخلاص إيمانه - يعني الصحابي الجليل جابر بن عبد الله الأنصاري - وعلائم صدق ولائه، أن تفضل الله تعالى عليه وأخرج من صلبه من نصر الملة والدين، بالعلم والتحقيق، والدقة والزهد، والورع والعبادة والكيسة، بما لم يبلغه من تقدم عليه، ولا يحوم حوله من تأخر عنه، وقد عكف على كتبه ومؤلفاته وتحقيقاته كل من نشأ بعده من العلماء الاعلام والفقهاء الكرام، وصرفوا هممهم وبذلوا مجدهم، وحبسوا أفكارهم وأنظارهم فيها وعليها، وهم بعد ذلك معترفون بالعجز عن بلوغ مرامه فضلاً عن الوصول إلى مقامه، جزاء الله تعالى عن الإسلام والمسلمين خير جزاء المحسنين) ^(١).

ويكفي أنه ^{توفي} كتب في الفقه والأصول كتابين كان طلاب العلم ولم يزالوا عيالاً عليهم، وما ينقل من آرائه فضلاً عن كلماته أصبح المحور لبحث علمائنا الأعلام مضافاً إلى اهتمام الشرّاح والمحشّين.

وصف النسخة :

لقد طبع بعض مؤلفات الشيخ الأعظم في حياته كرسالة القطع ورسالة حجية المطنة ونشر الكثير منها بعد وفاته، وطبعت رسائله ومكاسبه طبعات كثيرة، وفي الآونة الأخيرة جمع ما عشر عليه من تراثه في مجموعة واحدة تُعرف بـ(تراث الشيخ الأعظم).

ولكن هناك مخطوطة فقهية من تأليف الشيخ ^{توفي} لم تُطبع بعد وهي من مقتنيات بعض مراجع العصر دام ظله الوارف.

وهي - مع شديد الأسف - قطعة صغيرة من كتاب الإجارة، وكأنَّ يراعيه الشريف لم يجد علينا إلا بهذه المقطوعة الصغيرة - مع أنه باحث كتاب الإجارة وقد كتب له تقريرات في ذلك المسماة بـ(لوامع النكات) - يبدأ بها من بحث أحكام الإجارة وأنها من العقود الالزمه، ويتهمي إلى البحث عن حكم تلف العين قبل قبض المستأجر، وهناك بحوث كثيرة قبل وبعد هذه البحوث لم يذكرها قدست نفسه الزكية.

وهي وإن كانت نسخة فريدة إلا أن خطه معروف بالمقارنة إلى ما هو موجود من كتابات في بعض مباحث الخيارات بخطه الشريف. والناظر الخبير إليهما يعرف أن من خطهما واحد، وربما شهد بذلك غير واحد من له باع في هذا المجال، مضافاً إلى أن الممارس في كتبه الأخرى كالملخصات وغيره يعرف أن الأسلوب المتبع في هذه القطعة هو منهج الشيخ نفسه.

عملنا في النسخة :

فبعد حماولة تبييض النص لتأهيله للتضييد، تم التأكد من مطابقته مع المخطوط، ثم قطعنا النص مع ضبطه وإخراجه بحسب المعايير المتعارفة في التحقيق، فقد قمنا باستخراج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار والأقوال الواردة في النسخة من مصادرها الأصلية أو الحاكية عنها. وينبغي أن نشير إلى أن النسخة لم تحول عناوين لفقرات مباحثها، فارتأينا عمل عناوين لها ووضعناها بين معقوفين.

وما يحمل المحقق شيئاً من العناء أنها مسودة بخطه الشريف - كما تقدم - ولم تخل من الشطب والإضافة. وبما أنها نسخة فريدة لم يمكننا أن نرجع فيما توقفنا فيه في بعض الكلمات المدرجة فيها إلى نسخة أخرى يمكن من خلالها أن تحل الرموز ويُكشف المبهم، فارتأينا في ما توقفنا فيه الرجوع إلى بعض التقريرات لدرسه الشريف، وربما استعنا بكلمات الأعلام في هذا المجال، ومع ذلك بقيت بعض الكلمات فيها على غموضها، وأشرنا إلى ذلك في الهاشم فيما وضعنا له كلمة تناسب السياق وفيما تركناه فراغاً، وربما ارتأينا استبدال كلمة في النسخة بغيرها تناسب مع السياق فوضعناها بين معقوفين وأشرنا إلى ذلك في الهاشم. وقد وضعنا

في ذيل المحقق قائمة للمصادر والمراجع رُتبَتْ - بعد القرآن الكريم - بحسب حروف الهجاء .

وإني حيَث أشكُر الله سبحانه وتعالى أولاً على أن وفقني ل مثل هذا العمل الذي يساهِم ولو بجزءٍ يسير في خدمة العلم والعلماء، وأشكُره على توفيقه لإنجاز هذا العمل. وفي ذات الوقت ألتمس العذر عما قد يكون فيه من النقص أو السهو الذي لا يخلو منه عمل إنسان فكيف بالقاصر مثلي، وفائق شكري لمن هيأ لنا ذلك وسهل لنا مقدّمات العمل، وأخص بالشكر إدارة المجلة المباركة، فإني أشهد بمحدهم ومثابرتهم وسعيهما الحيث لتوفير كل أسباب النجاح لمشروعهم المبارك، وشكري موصول لجميع الأخوة الذين ساعدوا ولم يخلوا، بل جادوا في تقديم نصيحة أو ملحوظة نستفيد منها في عملنا هذا.

والحمد لله أولاً وآخراً.

آصف السيد نوري اللعيبي

غرفة رجب ١٤٣٤ هـ

النَّجَفُ الأَشْرَفُ

لِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإشكال والاضطرار في لزوم الاجارة ودلائل عدم ادخارها ونفي عدم الامر اليها بالغزو
والكون عن الشروط والمتى حصرت مدلول الاجار اعنة لزوم الاجارة والقول
الما اجل و عدم حواري خبره و نفيه فغير ادراجه كاملاً نفي عن الفعل سكارى
من ازمل البت او السفحة اما ذكره اقبال فغار الكوة لازم لازم الازل الذي
سكارى الله ولما ذكرناه اذنا ذكرنا الاداره اذنا اخذ وان شاء ترك و لازم دفع
اشه المراجل و لازم من ستة اوجه مقدمة لخطبه ثم جاء بصليفه لسلم اشكال من
ستة مراده هل الاجار في ذلك و هل حوز زمان قسم ما وافق عليه الازل هام لا
مكتب على الام معه الوفاء للدول بما يرضي الحكمة لاسير حمله مصنف

لاظلو كذا الراهن في خلق افال افلاج ادعاية انتاب اهل امور اوله
اسباب افاده و لازم دلائلها مثلكم ذكره كرود اعقام سان و رجان افاله فما يرى في
لانفاق ما يحيى مثلكم ذكره كمال اذن مفصل الفصل لاتر على احوالهم صدره
عموماً يحيى لسته لها ٢ فقام اذن في الصبح فوه انفاز ما الا خصوصي الج
و كجه كنه لظ عدم ملده و استمرار السبعة مخاف الماء ظاهر الاداره بالغزو
والشرط اوروع و دينه بكل المقادير ملحوظ اعد صاحب عمران لاجفاله
كم اذن اعرافه الاداره المعدود والغزو و مترافقها اولاده معه الامر
و هو الوفاء فما ذكره اذا توافق على طرح العهد ولا الاعد دليل صاحب عهان يفعل له هذا
ثم اسقط المغور له عن الفعل فتركه الاعد فلا يتعارض المغور و تركه اخلف العهد وكله
المبادر دين الوفاء عما كل منها اذن صاحب بطل الوفاء بمرده دون ما اذا توافق على طرح العهد

يُنْفَعُ بِهِ الْأَرْبَابُ وَكُوْنُهُمْ أَعْلَمُ بِالظَّالِمِ فَإِنَّهُمْ يَعْلَمُونَ
فَلَدَقَتِ الْمَرْأَةُ بِرِبْطَةِ الْأَذْنِ لِأَخْرِجِهِ مِنْ حَيَاةِ الْمُغْفِرَةِ فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهَا
إِلَّا سَأَلَهُ أَخْدَلَ الْمُوْمِنَ حَمَلَ وَاهِمًا بِالْمُغْفِرَةِ عَلَيْهِ بَعْضُ الْحَسْلَدِ وَمَنْدَدِ الْكَلْمَانِ
حَارَ حَارًا وَبَصَرَ الْمُجْتَمِعَ بِهَا
لِيَقُولَنَّ لَهُمْ لَئِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

قطعة من

كتاب الإجارة

تأليف
الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري توفي
(١٢١٤ - ١٢٨١ هـ)

تحقيق
السيد آصف اللعبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[الإجارة عقد لازم]

لا إشكال ولا خلاف في لزوم عقد الإجارة، ويدل عليه عموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١)، والكون عند الشروط^(٢)، والاستصحاب^(٣)، وخصوص ما دل من الأخبار على لزوم الإجارة والكراء إلى أجله، وعدم جواز فسخه من دون طيبة نفس أحدهما، كالمصححين:

عن الرجل يتکارى من الرجل البيت والسفينة، سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال: (الكراء لازم له إلى الوقت الذي تکارى إليه، والختيار في أخذ الكراء إلى ربها، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك)^(٤). الحديث^(٥).

وفي رجل دفع ابنه إلى رجل، وسلمه منه سنة بأجرة معلومة، ليحيط له، ثم جاء رجل، فقال له: سلم ابنك متى سنة بزيادة. هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا؟ فكتب الله: (يجب عليه الوفاء للأول، ما لم يعرض

(١) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٢) المستفاد من قول رسول الله ﷺ أنه قال: (المؤمنون عند شروطهم) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ . الحديث ٦٦ باب المهر والأجرور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد ، وفي لفظ آخر (المسلمون عند شروطهم) الكافي ١٠: ٧٨١ الحديث ٨ باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز ، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ .

(٣) أي استصحاب بقاء ملكية المستأجر للمنفعة وملكية المؤجر للأجرة عند الشك في نفود الفسخ.

(٤) الكافي ١٠: ٤٧٥ ، باب الرجل يتکارى اليت و السفينة، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠٩ . وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٠ باب ٧ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٥) هكذا في الأصل إشارة إلى أن للحديث تكميلة لكن المصدر خال منها.

لابنه مرض أو ضعف)^(١).

[انفساخ الإجارة بالتقايل]

لا خلاف - كما في الرياض^(٢) - في انفساخ الإجارة بالتقايل، لعموم أدلة استحباب الإقالة.

وللنظر في دلالتها مجال؛ لورودها في مقام بيان رجحان الإقالة فيما تشريع فيه، لا في مقام بيان مشروعيتها، كما أنَّ أدلة فضيلة الصلاة لا تدل على صحة الصلاة عموماً بحسب يستدل بها في مقام الشك في الصحة، مع قوة انصرافها إلى خصوص البيع، فتأمل.

ولكن الظاهر عدم الخلاف، واستمرار السيرة، مضافاً إلى أنَّ ظاهر أدلة الوفاء بالعقود والشروط هو وجوب وفاء كل من المتعاقدين لأجل صاحبه، بمعنى: أن لا يخالف صاحبه، كما هو المتباادر من لزوم الوفاء بالعهود والوعود والشروط وحرمة نقضها، فلا تدل على وجوب الوفاء فيما إذا توافقا على طرح العهد، ولذا لو أ وعد رجل صاحبه على أن يفعل له كذا، ثم أسقط الموعود له عنه الفعل، فتركه الواعد، فلا يقال: إنه نقض العهد وأخلف الوعد.

وبالجملة: المتباادر وجوب الوفاء على كل منهما ما دام صاحبه يطلب الوفاء ويريدته، دون ما إذا توافقا على طرح العهد برضأِ منها، بل يمكن الاستدلال بلزوم الطرح حينئذ بقوله: (المؤمنون عند شروطهم)، وعموم (أوفوا بالعقود) بناءً على تفسيرها - في الرواية المصححة المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم - بمطلق العهود^(٣).

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٣، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب ١٥ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٩.

(٣) تفسير القمي ١: ١٦٠، وأورده في وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٧ باب ٢٥ من أبواب كتاب النذر والعقد الحديث ٣ مرسلاً عن تفسير العياشي.

وما يمكن أن يستدل به على جواز التفاصيل الخبر المصحح: (لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيه على أنَّ الذي يشتريه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكنى على ما شرط والإجارة). قلت: فإن رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر. قال: (إن كان على طيبة النفس، ورضا المستأجر بذلك، فلا بأس)^(١).

فإنَّ الظاهر أنَّ الضمير في قوله (رد) راجع إلى البائع لا إلى المشتري، كما لا ينفي.

[عدم بطidan الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر]

المشهور بين المؤذرين وفافقاً للمحكى عن جماعة من القدماء^(٢): أنَّ الإجارة لا تبطل بموت المؤجر ولا المستأجر؛ للزوم الوفاء بالعقود، واستصحاب آثار الإجارة، ولعموم ما دل على لزوم الإجارة والكراء إلى انتفاء أجله، ولأنَّ المنفعة في الأيام المستقبلة:

إما أن تكون مملوكةً للمؤجر.

وإما أن تكون مملوكةً لمن يكون مالك العين في كل زمان.

وال الأول: مستلزمُ للزوم الإجارة إلى آخر الأجل، وإلا لزم ما هو مخالف لما هو كالعلوم بالضرورة من منع المالك. الغير المحجور عليه بأحد الأسباب الموجبة للحجر. عن [التصرف في ملكه]^(٣).

والثاني: مستلزمُ لبطidan الإجارة باليبع والعتق، ولبطidan الوصية بمنفعة الملك،

(١) الكافي ١٣: ٤٢٠ باب ما يجوز من الوقف والصدقة والتحل..، حديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) الحلبى في الكافي: ٣٤٨، الحلبى في السرائر: ٤٦٠، وحكاه في جواهر الكلام: ٢٧: ٢٠٧.

(٣) ما بين المعقوفين غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه مضافاً إلى أنه مما يتضمنه السياق مذكور في عبارة أخرى شطب عليها المصنف (قدس سره) بعد أن استبدلها بالقطع المذكور في أعلاه.

ولبطلان العقود المشتملة على نقل المنافع بموت مالك المنفعة، وبطلان التوالي معلوم من الشرع قوله وتقريراً.

ولأنه لو فرضنا أن المؤجر باع العين المستأجرة ثم مات، فإن قلنا ببطلان الإجارة، فإما أن تعود المنفعة إلى وارث البائع، أو إلى المشتري، لا سبيل إلى أحدهما.

أما الأول، فلأن الوارث لا ينتقل إليه إلا ما هو ملوكه لورثه قبل الموت إما محققاً أو مقدراً كالدية، والمفروض أن المنفعة المزبورة لا تعود إلى المورث؛ خروجه عن ملكه بالعقد اللازم، فلا يعود إليه.

وأما [الثاني]^(١)، فلأنه لم يملك المشتري العين إلا مسلوبية المنفعة ، لما سيجيء من أن المشتري للعين لا يستحق المنفعة عند فسخ الإجارة أو انفاسها.

وذهب جماعة من القدماء^(٢)، بل المشهور منهم - على ما في الشرائع^(٣) - إلى البطلان بموت أحدهما، بل عن الخلاف^(٤) والغنية^(٥) عليه الإجماع، وزاد في الأخير على ما حكي عنه^(٦). الاستدلال على ذلك:

بأن المنفعة بموت المؤجر تنتقل إلى الورثة، وكذا الأجرة بموت المستأجر تدخل في التركة، فتنفسخ الإجارة.

ولا يخفى ضعفه؛ لأن انتقال المنفعة إلى الورثة، مع نقل المورث إليها في حياته، وإخراجها عن ملكه منوع؛ لعدم صدق الإرث إلا على ما تركه المورث ، مع أن لازم هذا بطلان سائر العقود الناقلة للمنافع، كالبيع الذي يكون الثمن فيه منفعة، والصلح

(١) في الأصل (الأول)، وهو من سهو القلم، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) القاضي في المذهب ١: ٥٠١، الديلمي في المراسم: ١٩٦، ابن حمزة في الوسيلة: ٢٦٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤١٣، وفيه: (المشهور بين الأصحاب).

(٤) الخلاف ٣: ٤٩١.

(٥) غنية النزوع: ٢٨٨.

(٦) حكاہ في رياض المسائل ١٠: ١١.

الواقع عليها.

وأضعف من ذلك دعوى: انتقال الأجرة إلى ورثة المستأجر، مضافاً إلى اختصاصه ب بصورة بقاء الأجرة عند المستأجر، أو في ذمته.

اللهم إلا أن يوجه: بأن المؤجر لا يملك من الأجرة إلا مقابل ما ملكه من المنفعة، ولا يخرج من ملك المستأجر إلا مقابل ما استوفاه من المنفعة، فإذا مات المستأجر انتقلت بقية الأجرة إلى الورثة.

نعم، ربما يستدل لهذا المطلب ببعض الأخبار:

مثل ما روي عن إبراهيم بن محمد البهداياني^(١)، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الأجرة كل سنة عند انقضائها، لا يقدم لها أجرة مالم يمض الوقت. فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها. يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: (إن كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت ، فلورثتها تلك الإجارة. وإن لم تبلغ ذلك الوقت، وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه، فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك إن شاء الله تعالى)^(٢).

واستدل آخر^(٣) بهذا الخبر على عدم البطلان بموت المؤجر، بناءً على أن المراد بالوقت المسمى مدة الإجارة، وإن قوله: (وإن لم تبلغ) بيان للشرطية الأولى لا مقابل لها، وإن قوله (يعطى ورثتها بقدر ما بلغت) أي: بنسبة ما بلغت إلى الباقي، فيعطون الباقي من وجه الإجارة.

والحق: أن الرواية مضطربة، بحيث لا يصلح الاستدلال بها. فالعجب من بعض

(١) في الأصل (محمد بن إبراهيم البهداياني) وفيه قلب من سهو القلم فإن ما في المصدر (ابراهيم البهداياني) وهو ابراهيم بن محمد.

(٢) الكافي ٤٠٢: باب من يؤاجر أرضاً ثم يبيعها قبل انقضاء الأجل، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٣٦ باب ٢٥ من أبواب الإجارة ،Hadith ١.

(٣) هو السيد الطباطبائي بحر العلوم في المصايب على ما حكى عنه في الجواهر ٢٧: ٢٠٩

المتأخرین المعاصرین^(١)، حيث استدل بها على البطلان، واعتضدها بالإجماع المحکي عن الخلاف والغایة. وقد عرفت أنها مضطربة الدلالة، بل لا [...]^(٢) في ظهور دلالتها على البطلان.

وأما جبر سندها، أو دلالتها أيضاً بالإجماع المحکي.

ففيه: إنَّ الإجماع المذكور موهون بما حکي عن القاضي^(٣): من ذهاب الأکثر إلى عدم البطلان بموت المؤجر، بل يبطلونه بموت المستأجر، فإذا ضم إلى ذلك قول المتأخرین كافة بعدم البطلان بالموت مطلقاً، صح دعوى الشهرة العظيمة من القدماء والمتأخرین على طرح مضمون الروایة، وهو البطلان بموت المؤجر. فكيف يرفع بها اليد عن القواعد المسلمة، والعمومات المحکمة، وإطلاق ما دل على لزوم الإجارة إلى أجلها؟!

نعم، حکایة القاضي معارضة بما حکي عن الخلاف [من]^(٤) أنَّ البطلان بموت المستأجر فقط شاذ.

وعن الشیخ في المبسوط أنه قال: الموت يفسخ الإجارة، سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف^(٥). انتهى.

ولا يخفى ما فيه من التدافع كما صرَّح به بعض^(٦).

(١) كتب تخلص تحنه (شرح الشرائع) والمقصود جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٨.

(٢) في الأصل (بعد) ولا يستقيم معه المعنى.

(٣) المهدب ١: ٥٠٢، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٤) ما بين المعقودين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

(٥) المبسوط في فقه الإمامية ٣: ٢٢٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

وكيف [كان]^(١) فمخالفة المتأخرین کافی يکفی في وهن الإجماع المحکي، وإسقاطه عن درجة الجبر.

وعن الخلی نسبة قول المتأخرین إلى أكثر المحصلین^(٢)، لكن حکی عنہ السيد عمید الدين - في شرح القواعد في مسألة موت المرضعة أو أب المرضع - أنه قال: لا خلاف في بطلان الإجارة بموت المستأجر^(٣).

ثم إن القول بالبطلان بموت المؤجر فقط، قد حکی عن التذكرة أنه نسبة إلى بعض الأصحاب^(٤)، لكن اعترف بعض^(٥) بأنه لم يتحقق القائل به.

[عدم بطلان الإجارة باليبيع]

المعروف أن الإجارة لا تبطل ببيع العين المستأجرة؛ لعدم المقتضي للبطلان. بل لو اقتضى البيع البطلان، كان هو أولى به من الإجارة لسبقها.

و يدل على المسألة: المصحح السابق، من (أن البيع لا يبطل الإجارة) الخبر^(٦).

ثم إن كان المشتري [عالماً]^(٧) صبر إلى انتهاء مدة الإجارة، وإن جهل تخير بين الصبر مجاناً، وبين الفسخ لفوائد الوصف.

(١) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) حکاه في جواهر الكلام .٢٠٧:٢٧

(٣) السرائر ٢:٤٧١، وحکاه في كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ٢:١٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ١٨:٢٩٢، وحکاه في جواهر الكلام ٢٧:٢٠٧

(٥) جواهر الكلام ٢٧:٢٠٧

(٦) الكافي ١٣:٤٢٠ باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل..، الحديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، الحديث ٣ .١٣٥

(٧) ما بين المعقودين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

ثم لو فسخت الإجارة تعود المنفعة إلى البائع لا المشتري؛ لأنَّه لم يستحق العين إلا مسلوبة المنفعة.

ويكُنْ أَنْ يقال: إنَّ المشتري إنَّما استحق العين، وتبعها المنافع، إِلاَّ أَنْ يمنع مانعٌ شرعيٌّ أو عقليٌّ، فإذا زال المانع، عادت المنفعة إلى تبعية الأصل، كما لو اشتري عيناً يعلم أَنَّه لا يُتمكِّن من الانتفاع بها إِلاَّ بعد مدةٍ، ثم طرأ التمكُّن وزال المانع.

وَلَا يخفى فساد هذا الوجه، لأنَّ المنفعة كانت ملكاً للبائع قد نقلها إلى المستأجر. وَمَقْتَضِي الفسخ رجوع كل ملكٍ إلى مالكه، وقياسه باشتراء العين التي لا يُتمكِّن من الانتفاع بها مدة، قياس مع الفارق؛ لأنَّ تلك المنفعة المقدرة كانت ملكاً أيضاً للمشتري من حيث القوة والشأنية، ولم يكن مستثنى عن بيع العين، فافهم.

وبالجملة: ملك العين إنَّما يُستبيح ملك المنفعة إذا لم يستوف ملكها.

ثُمَّ لا فرق فيما ذكرنا بين كون المشتري هو المستأجر أو غيره، فيجتمع في الأول عليه الشمن والأجرة.

[العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر]

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمُّنها مع عدم التعدي والتفريط، بلا خلاف، للأصل، وَمَا دلَّ بعمومه على عدم ضمان المؤمن، مثل المستفاد من قوله ﷺ: (صاحب العارية مؤمن) ^(١) وَنحو ذلك، وللزوم الضرر، ولقهوم ما دلَّ على الضمان مع التعدي أو التفريط.

وَلَا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وما بعدها؛ للأصل، والاستصحاب، وصدق الاستئمان، وَمَقْتَضاهما عدم الضمان، وإن لم يردها إلى المالك ما لم يطالب، فهي

(١) الكافي ١٠: ٢٩٧ باب ضمان العارية والوديعة، الحديث ١، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، باب ٤ من أبواب الوديعة، الحديث ١.

أمانة مالكية مطلقاً، لا يجب ردّها إلا بعد مطالبة المالك، بل الواجب حينئذ التخلية بينه وبينها، لا الرد بحيث تكون المؤنة عليه.

وقد يحصل الإشكال من عموم وجوب أداء الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمَانَاتَ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) وما ورد في الأخبار من إطلاق وجوب أداء الأمانة^(٢) ولو مع عدم مطالبة المالك، خرج ما أجمع على توقف وجوب الأداء فيه على المطالبة.

وأما الأصول والإطلاقات، فالتمسك بها في المقام لا يخلو عن إشكال.

أما البراءة، فلو جوب رفع اليد عنها بما دل على وجوب أداء الأمانة بقول مطلق، وبه يخرج عن الاستصحاب، مضافاً إلى أن عدم وجوب الرد في مدة الإجارة إنما كان لأجل الاستحقاق شرعاً المرتفع بعد المدة قطعاً.

وأما الإطلاقات، فلعدم انصرافها إلى ما بعد المدة.

لكن الظاهر أنه بعد فرض كونها أمانة شرعية، لا يجب على المستأجر إلا إعلام المالك لو كان جاهلاً بانقضاء المدة، والتخلية بينها وبينه، لا وجوب الرد وإن كان فيه مؤنة.

وفي وجوب الرد مع عدم المؤنة وعدم المشقة وجه؛ لعموم أدلة أداء الأمانة، إلا أن يستظهر أن المراد عدم حبسها، ويكتفي في انتفاء صدق الحبس الإعلام والتخلية.

وما ذكرنا يظهر دليلاً ما حكى عن الشيخ والإسکافي^(٣)، من الحكم بالضمان بعد انقضاء المدة، مع الإخلال بردها فوراً كما في الرياض^(٤)، أو مطلقاً كما في غيره^(٥).

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) الكافي: ٩، ٧٠٨، باب أداء الأمانة، وسائل الشيعة ١٩: ٦٧ ، باب وجوب أداء الأمانة.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٩، وحكاه في مسائل الأفهام ٥: ١٧٦ عن ابن الجنيد وهو الإسکافي.

(٤) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

وكيف كان، فإن أرادا بالضمان بعد المدة: الضمان لو أخل بالإعلام - إن كان جاهلاً - أو بالتخلية، فتلفت، فهو قوي.

وإن أراد: الضمان مع الإخلال بالرد وإن كان فيه مؤنة، فهو ضعيف؛ إذ لا دليل على وجوب الرد حيثُ، بل مطلقاً.

وأما لو تعدى أو فرط في العين فلا إشكال ولا خلاف في الضمان، للإجماع على الضمان بالتلف الناشئ عن العدوان، مضافاً إلى الأخبار التي يستفاد منها تصريحاً أو تلوياً هذه الكلية، مثل مفهوم ما تقدم من عدم ضمان الأمين والمؤمن الدال على ضمان الخائن، ومصححة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تکارى دابة إلى مكان معلوم، فنفت الدابة. قال: (إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً ولم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنَّه لم يستوثق منها).^(١)

إلى غير ذلك، مما دل على أن تعيدي الشرط موجب للضمان، فإن التفريط المفسر بترك ما يجب فعله، والتعدى المفسر: بفعل ما يجب تركه^(٢) كليهما - في الحقيقة - تعد عن الشرط المعلوم من إطلاق العقد، مع وجوب فعل الأول وترك الثاني، فإن الشرط الذي يتضمنه إطلاق العقد شرعاً وعرفاً أولى بالمراعاة وترتبط الضمان على التعدى عنه.

[اشتراط ضمان العين المستأجرة]

ثم أنه هل يجوز اشتراط ضمان العين لو تلفت من غير تعد ولا تفريط، كما في العارية؟ وجهاً، بل قولان، من عموم (المؤمنون عند شروطهم)^(٣)، ومن أن

(١) الكافي ٤٦٥، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٣، وسائل الشيعة ١٩: ١٢١.
باب ١٧ من أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) حاشية المختصر النافع للشهيد الثاني: ١٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، وأورده عنه في وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦.

مقتضى طبيعة الإجارة كون العين في يد المستأجر غير مضمونة.

والأول لا يخلو عن قوة، وفacaً للرياض^(١)، والمحكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية^(٢)؛ لمنع ما يدل على أن طبيعة الإجارة مقتضية لعدم الضمان، بل عدم الضمان في مطلقها لعدم المقتضي، لا لمقتضي العدم.

ودعوى^(٣): أنَّ ما دل على وجوب الوفاء بالشرط معارض لما دل على عدم ضمان الأمانة الشامل بعمومه حال الشرط، والترجيح مع الثاني بالشهرة والأصل، محل نظر؛ لأنَّ ما دل على عدم ضمان الأمانة إنْ كان دالاً على أنَّ طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، ففيه:

أولاً: إنَّه منقوض بضمان العارية المشروط فيها الضمان، ولا يمكن القول بمخروجه بالإجماع وغيره، نظراً إلى أنَّ الشرط المنافي للعقد فاسدٌ مطلقاً، وعموماً بحيث لا يقبل التخصيص، بل كلما ورد صحة الشرط، فهو كافٍ عن عدم منافاته لمقتضى العقد.

إلا أنَّ يقال: إنَّ خصوص الأمانة المتحققة في ضمن العارية لا ينافي الضمان بالإجماع وغيره، فتبقى باقي الأمانات تحت عمومها الدال على اقتضاء طبيعتها لعدم الضمان.

ويدفعه: أنَّه لا دليل عاماً على عدم ضمان الأمانة بقول مطلق، بحيث تدل على اقتضاء طبيعتها لذلك، عدا ما يستفاد من بعض أخبار العارية وقد تمسك به هذا المدعى في عدم ضمان الإجارة [من تعليل]^(٤) عدم الضمان فيها بأنَّ صاحبها مؤمن. الدال على أنَّ كل مؤمن غير ضامن.

(١) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٦٩، كفاية الأحكام ١: ٦٥١، وقد حكاه عنه في جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٤) ما بين المعقوفين شطب عليه في الأصل، والسياق يقتضيه.

ولا يخفى أنَّ هذا العموم لا يصلح أن يدل على أن طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، لخروج مورده - أعني العارية - عن هذه الكلية، فيلزم خروج المورد.

وأما ما ورد من عدم ضمان الأجير إذا كان أميناً، فالمراد به الأمين في مقابلة الخائن أو المتهم، والمراد تعلق عدم الضمان والمطالبة بصورة عدم الخيانة والتهمة، لا تعيل عدم الضمان بالأمانة.

وثانياً: أنه لو تم ما ذكر من دلالة عموم أدلة عدم ضمان الأمانة على اقتضاء طبيعتها لذلك، فلا معنى لجعل عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط معارضأ لها، حتى يتمس المرجع الخارجي، لأنَّ عموم الشروط مخصوصة إجماعاً بشروط لا تنافي طبيعة العقد، فهي أخص منها مطلقاً.

وإنْ أريد مجرد دلالتها على عدم ضمان الأمانة من حيث هي لو خللت وطبعها، فلا يخفى أن أدلة الشروط حاكمةٌ عليها؛ كحكمتها على سائر مقتضيات إطلاق العقود الثابتة بأدلةها.

وقد يمنع شمول أدلة الشروط لما نحن فيه، باعتبار ظهورها في كون الشرط ملزماً، كالنذر وشبهه، لا شارعاً كالصلح^(١).

ولا يخفى ما فيه، فإنه إنْ أريد بكونه ملزماً لا شارعاً^(٢) أنه إنما يلزم الشيء المشرع في نفسه مع عدم الشرط، فلا ريب في فساده، فإنَّ كثيراً من الأمور غير مشروعة مع عدم الشرط والشرط يجعلها مشروعة، كتأخير تسليم الثمن والمسمى، وفسخ العقود، وهو ذلك مما لا يحصى.

وإنْ أريد أنه إنما يلزم ما يقبل المشروعة في نفسه، أو بلاحظة القصد إلى العقد المشتمل على ذلك الشرط.

ففيه: إنَّ هذا إنما يخرج به الشرط غير المشروع في نفسه، كاسترقاء حر، أو

(١) جواهر الكلام: ٢٧: ٢١٧.

(٢) في الأصل إضافة لفظ (يعني) والظاهر أنها حشو.

استحلال بضع محرم، والشرط المنافي لطبيعة العقد، وما نحن فيه ليس من قبيل الأول قطعاً، ولا من قبيل الثاني على الظاهر، مع أنّا لم تتحقق الفرق بين الصلح والشروط من هذه الجهة وشبهها، فجعل أحدهما شارعاً والآخر ملزماً لا وجه له جداً.

فالحاصل: إن الضمان - بمعنى اشتغال الذمة بالقيمة أو المثل - وإن كان أمراً شرعياً يتوقف على حكم الشارع، إلا أن الشارع إذا أوجب علينا الوفاء بما نلتزم به من الشروط على أنفسنا، فاللتزمنا باشتغال الذمة بقيمة شيء عند تلفه، فلا مانع من حكم الشارع بالالتزام، والإلزام بما ألزمنا به أنفسنا.

فظهور أن ضمان العين المستأجرة لا ينافي كونها أمانة، فإنَّ كثيراً من الأمانات مضمونة في نفسها، أو بعد اشتراط الضمان، كعارية الذهب والفضة، والشروط فيها الضمان، والمقبوض بالسوم، وما يتلف في يد المقصاص^(١) قبل بيعه وأخذ حقه منه على أحد الوجهين - والوديعة التي تدفع إلى الظالم بأمره قهراً - على أحد القولين - وإن كان قرار الضمان على الظالم، وليس هو مما لا يقبل المشروعية بالشرط.

اللهم إلا أن يقال: إن الضمان ينافي خصوص الإجارة عرفاً، نظراً إلى أن وضع الإجارة عرفاً إنما هو لاستيفاء المنفعة بعوض الأجرة، بحيث لا يترتب على المستأجر شيء عدا الأجرة ولو تلفت العين - ولذا اشتهر بين أهل العرف أن الأجرة قيمة العين المستأجرة - والظاهر أن الإجارة لم تغير طبيعتها شرعاً عمما كانت عليه في العرف.

وأما العارية، فهي لو سلمت كون طبيعتها عرفاً مقتضيةً لعدم الضمان، إلا أن حكم الشارع بالضمان في بعض أفرادها، وفي سائرها مع اشتراط الضمان، قد كشف عن تغييرها عن طبيعتها العرفية، مع أن اقتضاء طبيعتها عرفاً لعدم الضمان غير معلوم.

(١) وهو من يكون له على غيره مال فيجحده، أو لا يدفعه إليه مع وجوبه، فله - كما ورد في النص - الاستقلال بأخذنه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجد، وإلا فمن غيره بالقيمة، مخيراً بين بيعه من غيره، ومن نفسه وقد اختلفوا في أنه هل يضمنه لو تلف في يده بلا تعدد ولا تفريط قبل البيع أو لا . لاحظ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٦

فإن قلت: عموم أدلة الوفاء بالشروط أيضاً قد كشف عن تغير الإجارة عن مقتضى طبيعتها العرفية.

قلت: لا يكتفى في الحكم بالتغيير بمجرد تلك العمومات، بل جريان تلك العمومات وعدمه تابع للتغيير وعدمه، فإذا علمنا أن طبيعة عقد في العرف تقتضي شيئاً ولم نعلم تغييرها في الشرع، فلا يجوز اشتراط خلافه بمجرد أدلة الوفاء بالشروط؛ لأن ذلك مخالف لمقتضى العقد العرفي الذي لم يعلم تغييره شرعاً، مع أصلة عدم التغيير.

وهذا معيار حسن في استعلام مقتضيات طبائع العقود شرعاً، إذا لم يميز مقتضى طبيعة عقد عن مقتضى إطلاقه.

هذا كله في اشتراط الضمان مع عدم التعدي والتفريط.
وأما اشتراط عدم الضمان معهما، فإن رجع إلى اشتراط عدم سببتهما للضمان، فهو مخالف للسنة.

وإن رجع إلى إسقاط الضمان إذا حصل بالتعدي أو التفريط، فهو إسقاط ما لم يحب.

وإن رجع إلى الإذن في التلف - كما صرحت به بعض^(١) في وجه مشروعية اشتراط عدم ضمان العارية مع التعدي أو التفريط - فيرد عليه:

أولاً: منع دلالته على الإذن في التلف، فإن إسقاط الضمان مع التعدي لا يوجب الإذن فيه.

وثانياً: إن التعدي أو التفريط المفضي إلى التلف، قد يحرم من قبل الشارع، كما في التعدي والتفريط في العبد المستأجر، والحيوان المستأجر المحترم شرعاً، فلا يؤثر إذن المالك في جوازه.

(١) الشهيد الثاني في الروضة البهية ٤: ٢٦٩ .

وقد يمنع من سبيبة التعدي والتفريط للضمان مع اشتراط عدمه، فإنَّ المسلم هو سببيتها ما لم يشترط عدمه. وفيه نظر.

[ما يثبت وما لا يثبت من الخيار في الإجارة]

ليس في الإجارة خيار المجلس إجمالاً بقسميه؛ لاختصاصه بالبيع، والتعدي إلى غيره - مع مخالفة الأصل وعدم الدليل - حرام.

نعم، يمكن اشتراط الخيار في مجلس العقد، إذا كان أجله مضبوطاً، لا مطلق خيار المجلس، لأنَّه مجهول المدة، ولا يقبح في البيع، لأنَّه من أحكامه شرعاً، وليس بجعل التعاقددين حتى يقبح جهالتهم لرجوعه إلى الغرر وتجهيل أحد العوضين.

وبالجملة، [فرق]^(١) بين ما ينشئه المتعاقدان، ويلزمانه على أنفسهما باختيارهما، وبين ما يتربت شرعاً من دون مدخلية اختيارهما على إنشائهما، فإنَّه مجعلٌ مع وصف الجهة، كما في مشروعية السكنى مدة العمر، وعدم مشروعية اشتراطها في عقد إلا أن يشترط فيه إيقاع عقد السكنى.

وأما خيار الشرط، فهو يدخل الإجارة قطعاً، بل إجمالاً، لعموم أدلة الشروط. وأما خيار الغبن والرؤبة وبعض الصفة ونحوها - مما كان المستند في ثبوته دليلاً نفي الضرر - فقد اشتهر ثبوته في جميع المعاوضات الحقيقة، ولا يخلو عن إشكالٍ^(٢).

[وقت دفع الأجرة]

مقتضى عقد الإجارة تملُّك المؤجر للأجرة، وهو ما لا خلاف فيه.

(١) ما بين المعقودين ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) هكذا في الأصل.

قالوا^(١): لكن لا يجب تسليمها إلا بإتمام العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها. وفي أخبار استحباب إعطاء الأجير أجرته بعد الفراغ^(٢) دلالة على عدم وجوب الدفع قبل العمل.

ولو شرطاً تأجيل الأجرة صحيحاً مع ضبط الأجل، وكذلك لو شرطاً تعجيله ولو قبل العمل.

ولو أخل بالشرط تسلط المشروط له على الفسخ، فيرجع فيما إذا شرطاً أجلاً فراغ من العمل قبله إلى أجرة المثل.

[حكم تبيّن عيب في الأجرة]

لو وجد المؤجر عيباً في الأجرة، فإن كانت عيناً شخصية، كان له الخيار بين الرد والأرش، لأنّ وصف الصحة عندهم - حيث إنه داخلٌ في طبيعة الشيء - مما يقْسِطُ العوض عليه، وليس كسائر الأوصاف الخارجة عن مقتضى طبعة.

وإن كانت كلية، فإن تغدر إبدالها أيضاً، قيل بالتسلط على الفسخ أيضاً^(٣)، بل ادعى ظهور عدم الخلاف فيه^(٤). واستدل عليه بأنَّ الإلزام بالصبر إلى التمكّن من البدل، أو بالصبر على المعيب ضررٌ منفي. بل قيل بالتسلط على الإمضاء والأرش، فيكون بمنزلة العين الشخصية نظراً إلى تغدر الإبدال^(٥).

وإن لم يتغدر إبدالها، فالظاهر عدم التسلط على الفسخ ولا الأرش، بل له

(١) مسالك الأفهام: ٥: ١٧٩.

(٢) الكافي: ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة: ١٩: ١٠٦، باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢: ١٤٢، إرشاد الأذهان: ١: ٤٢٤.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٢١.

(٥) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٢١.

الإمضاء والمطالبة بالبدل، وحكي القول بالخيار فيما لو وجد العيب في أحد العوضين في الصرف^(١).

[أخلال الأجير بالعمل في الوقت المعين]

لو استأجر من يحمل له متاعاً إلى مكان معين في وقت بأجرة معينة، فإن لم يبلغه في ذلك الوقت، نقص من أجرته شيئاً معيناً يتراضيان عليه، صح كما عن المشهور.

قيل للأصل، ولعمومات الوفاء بالعقود والشروط^(٢)، خلافاً للمحكي عن الحلبي^(٣)، فأبطل الشرط لعدم تعين الأجرة باختلافها على التقديررين، كما لو باعه بثمنين نقداً ونسيةً.

أقول: الإجارة المفروضة قد تتحل إلى إجارتين على تقديررين، بأن يستأجره لإيصاله في يوم كذا، وإيصاله فيما بعده بكذا، وحيثذ فالتجه البطلان، لأن القصد لم يتعلق بكلتا الإجارات؛ لامتناع اجتماع العملين - أعني: إيصال المتاع في يوم كذا، وإيصاله بعده - وتعلقه بأحدهما المعين مخالف للغرض، وموجب لبطلان الآخر، وتعلقه بأحدهما التخييري يرجعه إلى مسألة: إن خطته رومياً فلك كذا، وإن خطته فارسياً فلك كذا.

وقد تتحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى المكان في يوم كذا، ويشترط عليه، أنه مع عدم تحقق هذا العمل لا يستحق إلا كذا، بأن تكون فائدة الشرط، هو أن يستحق في صورة المخالفة شيئاً، إذ لو لا الشرط لم يستحق شيئاً في صورة المخالفة، أو استحق تقسيط الأجرة.

وهذا أيضاً باطل؛ إذ وجوب الوفاء بالشرط فرع الوفاء بالعقد، فإذا لم يف

(١) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٢٢.

(٢) رياض المسائل: ١٠: ٢٣، جواهر الكلام: ٢٧: ٢٢٩.

(٣) السرائر: ٢: ٤٦٩، وحکاه في رياض المسائل: ١٠: ٢٣.

الأجير يقتضي العقد وانفسخ العقد، فكيف يجب على المستأجر الوفاء بما شرط؟!

اللهم إلا أن يقال: إن العقد وقع على مطلق الإيصال [...]^(١) لكن اشترط عليه الإيصال في يوم كذا، وشرط عليه أيضاً أنه إن لم يف بالشرط نقص عنه كذا وكذا، فحينئذ، فإذا لم يوصله في اليوم المعين، فقد عمل بالعقد وأخل بالشرط، لأنَّه لم ي العمل بالعقد. ولازم إخلاله بشرط الإيصال، هو تسلط المستأجر على الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل، لكنه شرط على المكارى عدم الرجوع - مع الإخلال بالإيصال - إلى أجرة المثل، بل يرجعان إلى ما اشتراطا من النقصان بحسب الأ أيام.

أو يقال: إن الإيصال في اليوم المعين وإن لم يكن بالشرط، بل بنفس العقد، إلا أن مخالفته لا توجب الانفساخ، بل توجب التقسيط إذا لم يشترط النقصان، وحيث شرطه يجب الوفاء به عند مخالفة الإجارة المقتضية للتقسيط لولا الشرط.

وقد تنحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى مكان كذا بالأقل، ويشترط عليه: أنه، إن أوصلها قبل ذلك، فيكون له زيادة.

وهذا الوجه الظاهر أنه صحيح، لأنَّ شرطَ صحيح في ضمن عقد صحيح، لكنه خلاف ظاهر فرض الأصحاب، وخلاف ظاهر موثقة محمد الحلبي، التي هي الأصل في هذه المسألة، قال: كنت قاعداً عند قاض من القضاة، وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تکاريتك إبل هذا الرجل، ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه، أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق، أخاف أن يفوتي، فإن احتبس عن ذلك، حططت من الكراء، عن كل يوم احتبسني كذا وكذا. وإنْ جسني عن ذلك الوقت كذا يوماً. فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفه كراه. فلما قام الرجل، أقبل إلى أبو جعفر عليه الصلاة والسلام وقال: (هذا شرطُ جائزٌ ما لم يحط بجميع كراه)^(٢).

(١) هنا كلمة لم يتيسر قراءتها.

(٢) الكافي ٤٦٧، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وسائل الشيعة ١٩: باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

فإن الرواية - كما ترى - ظاهرة، بل صريحة، في إيقاع الإجارة على الحمل والإيصال في اليوم المعين، وأن النقصان كان بالشرط، لأن الإجارة وقعت على مطلق الإيصال، والزيادة حصلت بالشرط.

مع أن المفروض في الرواية اشتراط النقصان بإزاء كل يوم حبسه شيئاً معيناً، فالناقص مجهول عند العقد لا يعلمه، فكيف يمكن إرادة الإجارة على مطلق الإيصال بأجرة غير معينة عند العقد؟!

إلا أن تتحل إلى إجرات عديدة بالنسبة إلى كل يوم حبسه، وقد عرفت الإشكال في الإجارة المنحلة إلى إجرتين.

[حكم ما لو شرط على المكاري سقوط الأجرة إذا لم يوصله]

ثم إنهم ذكروا^(١) أنه لو شرط عليه سقوط الأجرة إن لم يوصله، لم يجز، وفسد الشرط، بل العقد، بناءً على أن الشرط الفاسد مفسد.

ووجه فساد الشرط: أن مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجارة بلا أجرة، فيكون منافياً لمقتضى العقد، مثل أن تقول له: آجرتك بلا أجرة.

وتنتظر فيه الشهيد في اللمعة^(٢)، بأن قضية كل إجارة المنع عن تقديرها، فيكون قد شرط قضية العقد، فإذا أخل الأجير بمقتضى الإجارة - أعني الحمل في zaman المعين - فلا يستحق أجرة، [...] [البطلان، فيكون منزلة قولك: آجرتك لفعلك كذا في زمان كذا، وشرطت عليك أنك إن لم تفعله في زمان كذا لم تستحق أجرة. فإن هذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد لا مناف له.

(١) شرائع الإسلام: ٢، ٤١٥، تحرير الأحكام: ٣، ٨٣، جواهر الكلام: ٢٧، ٢٣٣.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١٥٦.

(٣) هنا كلمة غير واضحة والمناسب أن تكون (وماله).

وأورد عليه^(١): بأن مورد الإجارة لا يختص بالفعل في الزمان المعين، إذ لو كان مختصاً به، لم يكن وجهاً للصحة فيما إذا شرط الأجرة الناقصة على تقدير التعدي عنه، لأن اشتراط الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى العقد فاسد، فيفسد العقد. مع أن الشهيد وسائر الأصحاب حكموا بالصحة في هذا الفرض.

إلا أن يلتزم، بأن في صورة ذكر الأجرة يكون مورد الإجارة كلا القسمين، وفي صورة عدم الأجرة يكون موردها هو النقل في الزمان المعين. لكنه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب.

إلا أن يقال: إن تعين الأجرة على التقديرين في الفرض الأول المحكوم بالصحة قرينة على كون مورد الإجارة كلا القسمين، واحتراط إسقاطها على التقدير الآخر في الفرض الثاني قرينة على اختصاص مورد الإجارة بالقسم الأول - أعني النقل والإيصال في الزمان المعين - فيكون شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر مؤكداً لمقتضى العقد. وجعله كذلك أولى من جعله أجنبياً مفسداً للعقد بخلله بين الإيجاب والقبول.

قال في الرياض^(٢): وهذا حسن لو لا مخالفة إطلاق الأصحاب، والنص المتقدم.

أقول: لا يخفى أن مورد السؤال في الموثقة هو اشتراط النقص على تقدير التأخير عن اليوم المعين بحساب الأيام المؤخرة عن اليوم المعين، بأن قال له: آجرتك لتوصيل الم悲哀 إلى السوق الفلاني في يوم الجمعة الآتي بعشرة دراهم، فإن أخرت عن الجمعة يوماً، تقصتك عن الأجرة درهماً، وإن أخرت ليومين فأربعة دراهم، وهكذا أقصصك بحساب الأيام، كما هو صريح قول السائل: (فإن احتبست عن ذلك، حططت من الكري عن كل يوم احتبستني كذا وكذا).

ولا ريب أن هذه مسألة واحدة لم يسأل إلا عنها، لكن التأخير قد يؤدي إلى سقوط جميع الأجرة، ويكون النقص محيطاً بها، مثل ما إذا أخر الحمل في الفرض

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٤.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٢٦.

المذكور إلى خمسة أيام بعد الجمعة، وقد لا يؤدي كما إذا أخر يوماً أو يومين، فقال الإمام الرازي: (هذا الشرط جائز إلا أن يكون محيطاً بجميع الكراء)، بمعنى: أنه لو أدى الشرط إلى إسقاط الثمن بالمرة في بعض الأحيان - مثل الفرض المذكور - فهذا الشرط غير جائز، أو بمعنى: أن الشرط المذكور جائز، ويجب الوفاء به، إلا في صورة ما اتفق التأخير على وجه يوجب سقوط الثمن بالمرة، فلا يجب الوفاء به، بل يجب حينئذ: إما أجراً المثل، أو أقل ما يقتضيه حساب التأخير.

والظاهر أن المعنى الثاني أقرب إلى ظاهر السؤال، حيث إن كلام السائل في قوله: فإن احتسبت إلى آخره، ظاهرٌ بل صريح في اشتراط النقص بحساب التأخير كائناً ما كان، وهذا لا محالة يؤدي في بعض صور التأخير إلى سقوط الثمن بالمرة.

ثم إنَّه قد يورد على ما ذكره الشهيد بنحو آخر، وحاصله: منع اقتضاء تعين زمان الإيصال عدم الأجرا لو خالف، وإنما يسلم ذلك لو كان الزمان مشخصاً للعمل المستأجر عليه، مثل ما إذا استأجره لصوم أول رجب، وأمّا إذا استأجره مطلق العمل، وشرط عليه في متن العقد إيقاعه في زمان خاص، فإيقاعه لا في ذلك الزمان، لا يوجب مخالفة الإجارة، وإنما يوجب مخالفة الشرط، فيتخير المستأجر المشروط له بين الفسخ والرجوع إلى أجراً المثل، والإمضاء، فاشترط عدم الأجرا على تقدير مخالفة الشرط مناف لمقتضى الإجارة، فيفسد، فتفسد. وفيه تأمل.

[وجوب تسليم العوضين]

اعلم أنَّ مقتضى المعاوضة المقيدة لتملك كل واحد من المتعاقددين لأحد العوضين هو وجوب تسليم كل منهما ما ملكه الآخر إليه. وهذا مشتركٌ بينهما، وأنه يستحق المطالبة بعد بذله العوض، وأنه لو امتنع الآخر لم يجب عليه البذل، وأمّا لو عرض أحدهما نفسه لبذل ما في يده أو ذمته، بأن قال للأخر: إدفع إليَّ ما انتقل إليَّ، حتى أدفع إليك ما انتقل إليك، ولم تظهر قرينة على كذبه وتديليسه، فهل يجب على الآخر البذل؟

الظاهر نعم في العين، أما في المفعة - كالإجارة - فالظاهر عدم وجوب تسلیم الأجرة على المستأجر مجرد بذل الأجير نفسه للعمل، أو بذل العين المستأجرة، لأن المفعة مما لا يمكن إقاضها إلا تدریجاً، بخلاف العين، فمجرد بذل الأجير نفسه للعمل لا يجب على المستأجر بذل الأجرة، ويشهد لذلك ما ورد من أنه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه الأجرة)^(١).

وهل يجب على الأجير العمل إذا عرض المستأجر نفسه لبذل الأجرة بمجرد الفراغ، ولم يخف الأجير امتناعه؟ مقتضى أدلة وجوب الوفاء بالشروط والعقود نعم، كما ذكرنا في العين.

هذا هو الكلام في الحكم التكليفي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود، ومن مقتضى المعاوضة الموجبة للتملك.

وأما استحقاق المطالبة، فقد عرفت أنه لا إشكال ولا خلاف فيه بعد البذل في الجملة، كما سيجيء^(٢).

وأما بمجرد التعرض للبذل، مع كونه عيناً والمبدل عيناً، فهل يستحق المطالبة بالبدل؟ الظاهر لا؛ للزوم الترجيح بلا مرجع، فإن صاحبه أيضاً إذا عرض ما بيده للبذل، فالحكم باستحقاق أحدهما دون الآخر - مع اشتراكهما في تعریض ما بيدهما للبذل - ترجیح من غير مرجع.

نعم، قد يقال: إن الذي بيده الموضع - وهو الذي ملك أو تملك بعوض كالبائع في البيع - هو أولى بوجوب دفع ما بيده، إذا عرض المشتري الثمن للبذل، وليس له

(١) الكافي ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٢) ورد في الأصل بدلأ عن قوله (هذا هو الكلام في الحكم التكليفي ... كما سيجيء) هكذا: (ثم إن هذا هو الكلام في التكليف المستفاد من أدلة الوفاء. وأما استحقاق المطالبة من أحدهما في مقام لم يجب على الآخر البذل لخوف امتناع صاحبه أو بادعاء ذلك). والظاهر أن المصنف قد سره غفل عن الشطب عليه.

الامتناع حتى يأخذ الثمن، وللمشتري الامتناع من دفع الثمن المعرض للدفع حتى يأخذ المبيع.

لأنَّ ظاهر تملك الشيء بعوض الالتزام بدفعه قبل أخذ العوض، وظاهر قبول ذلك -أعني التملك بالعوض- هو الالتزام ببذل العوض بعد قبض العوض من غير فاصلة. وهو يستلزم الالتزام بتعریضه للبذل قبل أخذ العوض، ولا فرق فيما ذكرنا بين تقديم الإيجاب وتأخيره؛ لأنَّ الثمن عوض على التقديرین. هذا في العینین.

وأما في العين والمنفعة - مثل الإجارة - فالظاهر عدم استحقاق المؤجر المطالبة بمجرد تعریض المنفعة للإقباض؛ لأنَّ المنفعة أمرٌ تدریجي لا يمكن إقابضها بمجرد قبض الثمن؛ لأنَّ بناء المعاوضة ^(١) التي التزم بها المتعاقدان على تقابض العوضين معاً، أو قبض أحدهما عقيب الآخر من دون فصل، فإنَّهما قد أقدما على المعاوضة في الملكية، والكون تحت اليد، فلا بد أن يحصل كل من المالين في يد الآخر عوض ما ذهب من تحت يده، ولا ريب في أنَّ التقابض هنا معاً غير ممكن، وكذا قبض المنفعة بعد إقابض الأجرة من دون فصل، فلم يبق إلا العكس، أعني: قبض الأجرة بعد إقابض المنفعة من دون فصل. وهو المطلوب.

فمطالبة المؤجر بالثمن قبل إقابض المنفعة الراجعة إلى إرادة قبض أحد العوضين وإقابض الآخر بعد مدة، مما لم يلتزم بها في عقد المعاوضة، مضافاً إلى أنَّ المؤجر بمنزلة البائع، والمستأجر بمنزلة المشتري، وقد عرفت أنَّ هناك وجهاً في استحقاق المشتري المطالبة بالمبيع بمجرد تعریض نفسه لدفع الثمن، وكذلك المستأجر هنا، مع أنَّ الظاهر، عدم الخلاف هنا في المسألة. فقد استظهر الإجماع بعض المعاصرین، وحکى دعواه ودعوى عدم الخلاف عن بعض آخر ^(٢).

نعم، لو شرط تسلُّم الأجرة قبل العمل، أو فهم ذلك من العادة الجارية في إجارة خاصة، لزم؛ لأنَّ مقتضى شخص العقد المشتمل على الاشتراط الصريح، أو المستفاد

(١) في الأصل إضافة (على تقابض العوضين) والظاهر أنه حشو.

(٢) كتب ~~بذلك~~ تتحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

من العادة، حاكم على مقتضى نوع العقد، كما هو كذلك في كل مورد.

[ما يحصل به تسليم العمل المستأجر عليه]

ثم إنَّه لا إشكال بمقتضى ما ذكرنا في استحقاق الأجير المطالبة بالأجرة بعد تسليم العمل، وهو يحصل في مثل الصلة والصوم والحج بمجرد فعلها، وكذا في مثل البناء في أرض المستأجر والغرس والنقوش ونحوها، وكذا في مثل خياتة ثوب المستأجر، وكتابة القرآن في قطاسه، مع كونهما في يد المستأجر، وأمَّا مع كونهما تحت يد الأجير، فهل يستحق الأجارة بمجرد الفراغ من العمل، أو يعتبر تسليم الثوب؟

الأقوى الأول؛ لمقتضى ما دلَّ على وجوب الوفاء بالعقود، المقتضي لتملك الأجير للأجرة، المقتضي لوجوب تسليمها إليه وسلطه عليها، السالم هنا عن مزاحمة ما اقتضى عدم التسلط على المطالبة قبل العمل، مضافاً إلى ما ورد، من أنَّه لا يجف عرقه حتى يعطي الأجرة^(١).

ودعوى: عدم صدق تسليم العمل - المعتبر في استحقاق المطالبة إجمالاً - إلا بتسليم العين المعمول فيها.

منوعةٌ، لو سلم الإجماع على اشتراط ما يسمى تسليماً، ولم تقل بأنَّ المسلم هو الإجماع على عدم الاستحقاق قبل إكمال العمل، أمَّا بعد الإكمال فلا إجماع يزاحم عموم ما دلَّ على وجوب الوفاء وتسلط الناس على أملاكهم.

و Gund المぬ هو: إنَّ التسليم في كل شيء بحسبه، ولذا كان التسليم في البيع مختلفاً بحسب أفراد البيع، فكما أنَّ تسليم الثوب المبع على نحو، وتسليم العقار على نحو، وكذلك تسليم العمل المستأجر عليه هو إكماله والفراغ منه، لا تسليم العين المعمول فيها، بل تسليم العمل، هو نفس العمل، وليس التسليم أمراً زائداً عليه، كما أنَّ

(١) الكافي ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته ...، الحديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب كتاب الإجارة الحديث ١، ولفظه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه أجره).

تسليم العين أمر آخر غير العين، وإنما اعتبر التسليم في العين مقدمة لسلط مالكها عليها، وتصرفة فيها على مقتضى الملكية، وأمام العمل الذي يحدث من الأجير لأجل المستأجر فإنما يوجد مملوكاً للمستأجر، ويعدم مملوكاً له، فالنتيجة والغاية الحاصلة من تسليم الأعيان يحصل بمجرد وجود العمل.

فقد ظهر أن تسليم العمل لا يعقل له مفهوم، سوى نفس العمل على الوجه المستأجر، وتسليم العين المعمول فيها ليس تسليماً للعمل، بل هو تسليم لعين مال المالك، وليس هنا شيء من مال الأجير، حتى يسلمه في ضمن الشوب إلى المستأجر، فإن الهيئة الحاصلة في الشوب من خياتتها من مال المالك؛ لأنّه من توابع ملكه، وليس ملكاً للمستأجر حتى يسلمه.

ودعوى: أن مورد الإجارة الصفة المزبورة، والفعل مقدمة لها، فهي بدل الأجارة، فلا يجب تسليمها إلا بتسليم الصفة، المتوقف على تسليم الشوب، كما هو الشأن في البيع وسائل المعاوضات.

يدفعها: أن مورد الإجارة هي الأعمال، والصفة من توابع الموصوف ملك لصاحب الشوب.

ومع ذلك كله، يمكن أن يقال: إن الدليل على عدم استحقاق المؤجر المطالبة بالأجرة إلا بعد تسليم المبدل، لما كان هو التزام كل من المتعاقدين حين العقد بالقبض والإقباض على هذا الوجه، لا حصول التسلط البات لكل منها فيما انتقل إليه على وجه الإطلاق، بحيث يكون له مطالبه ولو مع امتلاكه من تسليم عوضه، اقتضى هذا الوجه بعينه عدم استحقاق الأجير للأجرة إلا بعد تسليم العين المعمول فيها؛ لأنّه الذي يتزمانه عند الاستئجار على عمل في عين، بحيث يكون له تأثير خارجي فيه، كالخيانة والكتابة والحياكاة في الشوب والقرطاس والغزل.

نعم، لو قلنا بأنّ المدرك في عدم استحقاق المطالبة بمجرد العقد هو الإجماع - كما عرفت دعوى ظهوره عن بعض وحکایته عن آخر - أمكن أن يقال: إن مقتضى العقد الملكية، و مقتضاه التسلط، خرج من ذلك ما قبل العمل، ولا دليل على

خروج ما بعد العمل وقبل تسليم العين المعمول فيها، فيحكم فيها بمقتضى القاعدة، والمسألة مشكلة جداً.

ثم إنَّه، يترتب على ما ذكرنا من أن التسليم في العمل في العين هو مجرد العمل، أو تسليم العين [أنَّه]^(١) لو تلفت العين في يد الأجير من غير تفريط، فإنَّه لا يستحق الأجرة على الثاني؛ لعدم إقراض عوض الأجرة، فقد تلف الموضع قبل قبضه، فهو من مال صاحبه كما في البيع.

وقد يناقش: بأنَّ مقتضى قاعدة المعاوضة اللزوم، وانفساخه بتلف أحد العوضين، مخالف لها، [فيقتصر فيه]^(٢) على مورد النص والإجماع، وهو البيع.

لكن ظاهرهم، إنَّ تعذر المفعمة في العين المستأجرة قبل القبض يوجب انفساخ الإجارة، والفرق بينهما، لا يخلو عن تأمل.

ويترفع عليه، ما لو أتلفها الأجير عدواً، فإنَّه على القول الثاني يكون مثل ما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض، فإنَّه على القول بتخير المشتري هناك بين فسخ العقد، وبين الرجوع إلى المثل أو القيمة، هنا يتخير المستأجر أيضاً بين تضمين الأجير العين غير معمول فيها وينزعه الأجرة - بأن يفسخ المعاوضة - وبين أن يعطيه الأجرة، فيضممه العين معمولاً فيها.

وهذا القول، محكي عن القواعد وشرحه والتذكرة والتحرير^(٣)، ومحكي عن الشيخ^(٤)، القول بتضمينه إياها معمولاً فيها، مع دفع الأجرة. وكأنه مبني على أن إتلاف المالك لا يوجب الفسخ ولا التخمير، بل يوجب الرجوع إلى قيمة المتلف.

(١) في الأصل (ما) والظاهر أنَّ الصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل (يقتصر فيها) والأنسب ما أثبتناه.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٥، تحرير الأحكام ٣: ١٢٠، تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٧٢، جامع المقاصد ٧: ٢٦٩، وحکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.

(٤) الذي وجدناه في المسوط ٣: ٢٤٣، ومحكيه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٠ ينافي ما في المتن اذ فيهما (تضمينه إياه غير معمول).

ولو حبس الصانع العين المعمول فيها لأجل أجرته، فحكم في القواعد بالضمان^(١)، وهو ظاهر بناءً على حصول التسليم بمجرد إكمال العمل، لأنَّ المعاوضة قد تمت، وصار العمل ملكاً مستقراً للمستأجر، كالمعمول فيه، فحبسه بغير حق موجب لضمانه بالتلف، فإنْ مجرد اشتغال ذمة المستأجر بالأجرة لا يوجب كون حبس ماله حقاً.

وأما بناءً على عدم حصول التسليم إلا بتسليم العين المعمول فيها، فلا يظهر وجه للضمان؛ لأنَّ حبس العمل الحاصل في الثوب قبل أخذ عوضه حبس [بحق]^(٢)؛ لما تقرر من أنه لا يحب على أحد المتعاقدین تسلیم ما بيده قبل تسلیم الآخر.

والقول بأنَّ الضمان من جهة حبس العين لا الصفة، فيه: - مع أنَّ المتعین حيثئذٍ ضمان العين بمجردة عن العمل. إنَّ حبس العين التي أقبضها مالكها اختياراً لأجل العمل فيها، الذي من حكمه شرعاً عدم وجوب تسلیمه إلا بعد تسلیم عوضه، ليس عدواناً موجباً للضمان، ولا ينافي ذلك ما عرفت سابقاً، من وجوب التسلیم على الأجير بمقتضى أدلة الوفاء؛ لأنَّ ذلك إنما كان من حيث التکلیف الدائر مدار الاعتقاد بأنَّ المستأجر في مقام بذل الأجرة بمجرد تسلیم العين المعمول فيها، وعدم خوف امتناعه، وهذا لا يدل على وجوب التسلیم مطلقاً، بمعنى استحقاق المطالبة عليه مع الامتناع ولو اعتذر بخوف امتناع المستأجر من تسلیم الأجرة.

ثم اعلم، أنه يحکى عن المبسوط، بأنَّ العمل إن كان في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلِّم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل^(٣).

وهذا، بحسب الظاهر قول ثالث، لكن لا يبعد إرجاعه إلى القول باشتراط تسلیم العين المعمول فيها - بناءً على حمل الفقرة الثانية على ما لو كانت العين المستأجرة للعمل فيها في ملك المستأجر تحت يده - ويشهد له تقیدها بحضور المالك، فيما

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٦.

(٢) ورد في النسخة (بغير حق) والصحيح ما أثبتناه.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٣، وحكاه في مفتاح الكرامة ١٩: ٣٦٩.

حكي عن التقىح^(١) والتحرير^(٢) من كلام الشيخ.

[الرجوع إلى أجرة المثل عند بطلان الإجارة]

كل موضع بطل فيه الإجارة، يرجع المؤجر فيه إلى أجرة المثل؛ لأن مقتضى البطلان رجوع كل من مالكي العوضين إلى ملكه، ولما لم يكن الرجوع في المنفعة المنقضية، تعين الرجوع إلى بدلها، وهي أجرة المثل، وقد استثنى من هذا صورتان:

[الصورة]^(٣) الأولى: ما إذا كان فساد الإجارة بسبب عدم الأجرة، بأن يقول آجرتك بلا أجرة، فقد حكم هنا بالصحة غير واحد^(٤). قيل^(٥) للأصل، ورجوعه إلى العارية، وإن عبر عنها بلفظ الإجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الأجرة، فإن التصریح بعدمها أقوى من الظهور المستفاد منها قبله، فالظاهر يدفع بالنص، سيماء مع اعتضاده بالأصل، فيرجع إلى العارية، بناءً على عدم اشتراط لفظ فيها، وأنه يكفي فيها بما يدل على التبرع بالمنفعة، وقد تحقق في فرض المسألة^(٦).

أقول: المراد بالإجارة الفاسدة ما حصل فيه التمليل والتملك للمنفعة، بحسب قصد المتعاقدين مع عدم ترتب مقصودهما شرعاً، ولا ريب أن جعل قيد عدم الأجرة قرينة على إرادة العارية - التي هي التبرع بالمنفعة لا تملكها على وجه النقل - بأن يكشف هذا القيد عن إرادة التبرع من لفظ الإجارة الموضوع للتسليل، يخرج هذا الكلام عن فرض المسألة، إذ لا يكون هنا حيئنة إجارة فاسدة، بل عارية.

(١) التقىح الرابع ٢: ٢٦٢.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ١٢٢.

(٣) ليس في الأصل وتقتضيه المقابلة مع ما سيأتي من الصورة الثانية.

(٤) نقله المحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٠ ، عن حواشى الشهيد ، ولكنها لا توجد لدينا ، ونقله الشهيد الثاني أيضا في المسالك ٥: ١٨٤ ، وقال : وهو حسن . رياض المسائل ١٠: ٤٣ .

(٥) رياض المسائل ١٠: ٤٣ .

(٦) كتب قدس سره تحته (في الرياض) يلاحظ رياض المسائل ١٠: ٤٣ .

بل الكلام فيما لو قصد التملك الحال في الإيجارات الصحيحة، ولا ريب أن المؤجر إنما يقدم على العمل من حيث كونها ملكاً للمستأجر، لا من حيث إنه متبرع لها بها. وكذا استيفاء المستأجر للمنفعة من العين المؤجرة بهذه الإجارة، إنما هو من حيث إنه مالكٌ ومستحقٌ لها، لا من حيث إنه مأذون؛ إذ لا إذن هنا غير ما تتحقق في ضمن التملك الغير الحال شرعاً، بل لا إذن في ضمه أيضاً، كما في البيع الفاسد، فقد تصرف المستأجر في المنفعة واستوفاها مع عدم إذن المالك، فكيف لا تستقر عليه الأجرة؟!

والحكم بالفساد هنا أولى من الفساد فيما إذا باع بغير ثمن؛ لأنَّ المعنى المقصود من هذا الكلام - أعني التملك بلا عوض - هبة حقيقة، بخلاف تملك المنفعة بلا عوض، فإنه ليس من العارية.

وقد يقال: إنه وإن لم تتحقق العارية الصحيحة، إلا أنَّ مالك المنفعة قد أقدم على عدم استحقاق العوض، وملك لها مجاناً، فيمكن إدخاله تحت قاعدة (كل ما لا يضمن بصحيحيه لا يضمن بفاسده) نظراً إلى أنَّ هذا العقد لو صحي لم تكن المنفعة مضمونة بعوض، فكذا مع الفساد.

[و] ^(١) الوجه في تبعية ضمان الفاسد لضمان الصحيح، هو أنَّ التعاقددين في العقد الصحيح إذا أقدما على الضمان، فيترتب عليه مع الفساد ما أقدما عليه، وإن أقدما على عدم الضمان، فيترتب هذا أيضاً مع الفساد.

ولكن هذا - أيضاً - منظورٌ فيه؛ لأنَّ مالك المنفعة لم يقدم إلا على التملك مجاناً، ولم يحصل شرعاً، وليس الإقدام على المجانية غير ما حصل في ضمن التملك، فكان كما لو باعه فاسداً بأقل من القيمة، فلا يوجب هذا الإقدام منه على الإعراض عن كمال القيمة عدم ضمان المشتري للقيمة الكاملة.

وأما قاعدة (ما لا يضمن بصحيحيه لا يضمن بفاسده) فإنَّ كان مدركتها هو اتفاق الفقهاء عليه، فحصوله ثم حجيته - مالم يبلغ حد الإجماع - منوعان، مع أنَّ مرادهم

(١) في الأصل (أو) والصحيح ما أثبتناه.

من العقد الصحيح وال fasid هو نوع العقد، لا شخصه على فرض الصحة.

وإن كان مدركتها قاعدة اليد، واحترام مال المسلم، والضرر، فهي مسلمة إذا وافقت [هذه القواعد]^(١)، وقد [تحققت]^(٢) فيما نحن فيه، فوجب الضمان.

والحاصل: إنه لا شبهة في أن استيفاء المنفعة في المقام من العين المستأجرة - مع عدم تبع مستقل زائد على الإذن المتوجه تتحققه في ضمن العقد - أكل للمال بالباطل، وهو حرم يجب عليه عوضها.

ويؤيده، ما سبق من الرواية في شرط عدم الأجرة للمكارى لو لم يوصله إلى موضع كذا في يوم كذا^(٣). وحكي عن المحق الثاني^(٤)، التفصيل بين أن يؤجره عيناً ينتفع بها - كدار أو دابة أو عبد - فيثبت عليه أجراً مثل، وبين أن يؤجره نفسه ليعمل له عملاً فلا يثبت، حيث إن مالك المنفعة مباشر لإتلافها، فهو متبع.

وفي نظر، فإن مبادرته لإتلافها مباشرة لتسليمها إلى المستأجر، إما جهلاً بالحكم، أو تشرعاً، ولا ريب أن العمل مال مقابل بالمال، فإذا سلمه إلى المستأجر بعنوان الملكية والاستحقاق المتفقين شرعاً فهو ضامن له، وإلا لكان اللازم فيما إذا أجر نفسه بـإجارة فاسدة لشيء يسير - لا يبلغ عشر أعشار القيمة - أن لا يستحق أزيد منه؛ لـإقدامه على عدم استحقاق الزائد.

والحاصل: إن الإقدام على العمل و المباشرة لإتلافه للغير ابتداءً، يتبع كيفية الإقدام، فإن كان بلا عوض لا يستحق شيئاً، وإن كان بعوض يسير، فلا يستحق أزيد منه.

(١) في الأصل (هاتين القاعدتين) وال الصحيح ما أثبناه، ومنشأ ما في الأصل هو أنه قدس سره أضاف قوله (والضرر) على العبارة لاحقاً وغفل عن إصلاحها بموجب هذه الإضافة.

(٢) في الأصل (تحققتا) وال الصحيح ما أثبناه على وفق الهمش المتقدم.

(٣) الكافي ١٠: ٤٦٧، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٦ باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٢٠، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٨.

وأما الإقدام على العمل و مباشرة إتلافه، من حيث بناء العامل على استحقاق الغير له وتملكه له، فهو غير متبوع شرعاً، فكأن الغير قد وصل إليه العمل من غير إقدام، والمفروض أن العمل يقابل شرعاً وعرفاً بالمال، فيجب عليه العوض، لعدم حل مال المسلم إلا عن طيب نفسه^(١)، والمفروض أنه لم يحصل إلا في ضمن العقد الفاسد، الذي لا أثر له شرعاً، فكأنه لم يقع، فتأمل.

وقد يقال: إن إخراج هذا القسم من قاعدة الإجارة الفاسدة لعدم صدق الإجارة عليه، لأنّ العوض في مفهومها شرعاً وعرفاً، لا أنه إجارة فاسدة، خرجت عن القاعدة الكلية.

وفي:

أولاً: منع عدم صدق الإجارة عليه عرفاً.

وثانياً: إن المقصود فساد هذا العقد وترتبط رجوع كل من العوضين، أو عوضه إلى مالكه، وإن لم يصدق عليه الإجارة مثلاً.

ودعوى: إرجاع الإجارة إلى الإعارة، قد عرفت [أنه]^(٢) إخراج للكلام^(٣) عن محل الفرض.

الصورة الثانية: ما إذا لم يذكر العوض، فإنه حكم جماعة^(٤) حينئذ أيضاً بعدم لزوم أجرة المثل.

والتحقيق أن يقال: إن كان عدم ذكره لأجل إرادة الإخلاء عن العوض، فيكون

(١) الكافي ١٤: ٢٨٣ باب القتل من كتاب الديات الحديث ١٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٠: ٢٩ باب تحريم القتل ظلماً من أبواب التصاص الحديث ٣.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

(٣) في الأصل (الكلام) وما أثبتناه أولى.

(٤) نقله الحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٠ ، عن حواشى الشهيد ، ونقله الشهيد الثاني أيضاً في المسالك ٥: ١٨٤ ، وقال : وهو حسن .

الفرق بين هذه الصورة وسابقتها التصریح هناك بعدم الأجرة، والحوالة هنا على الظهور المستفاد من عدم الذکر، فالكلام هنا كما في المسألة السابقة.

وإن كان عدم ذکره لأجل نسيان، فالحكم بعدم الأجرة هنا أضعف من سابقه؛ لعدم إقدام المؤجر حينئذٍ على التبرع.

ولو اختلفا في إرادة التبرع أو النسيان - بناءً على عدم الأجرة في الأول - أشكل الحكم؛ من جهة تعارض ظهور عدم النسيان وغلبة عدم التبرع.

اللهم إلا أن يرجع إلى قاعدة احترام مال المسلم وعدمه، وعدم حلّه إلا بطيب نفسه، الغير المعلوم هنا على جهة المجازية.

وكما أنه يرجع المؤجر في الإجارة الفاسدة إلى أجرة المنفعة، كذلك يرجع المستأجر إلى ما دفعه أجرة إن كان عيناً موجودة، وإلا إلى بده، ولا فرق في الحكم بالتراجع بين ما إذا علم بالفساد، أو جهلاً به، أو علم أحدهما وجهل الآخر.

وفي الرياض: إنَّ مع علمها، لا يستحق المؤجر شيئاً؛ إذ يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض وأجرة، فيصير كالعارية، ولا يجب على المستأجر بذل الأجرة، فلو بذلها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة فله حكمها. ولو اختص المستأجر بالجهل، كان له الرجوع في الأجرة مطلقاً، فإن الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة. ولو انعكس فاختص الجهل بالمؤجر، كان له أجرة المثل^(١). وفيما ذكره نظر لا يخفى.

[ضمان العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة]

لا ريب في ضمان العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة إذا تلفت بتعدي المستأجر، أو تفريطه، حتى لو كان الفساد باشتراط عدم الضمان مع التعدي أو التفريط، لو قلنا بفساد هذا الشرط وإفساده.

وأما لو تلفت من غير تعد وتفريط، فقد حكى عن القواعد وجامع المقاصد^(١) ومحكي التذكرة^(٢) عدم الضمان، ولعله لالحاق فاسد كل عقد بصححه في الضمان وعدمه.

ويشكل بأن عدم الضمان في الإجارة الصحيحة ليس من جهة اقتضاء الصحيح لذلك، حتى يلحق به الفاسد، بل هو من جهة كون العينأمانة، وهي لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط، والمفروض أن العين في الإجارة الفاسدة ليست أمانة؛ إذ لم يأذن مالكها في كونها في يد المستأجر إلا بتوهם صحة العقد، بل الإذن الحاصل في ضمن صحة العقد ليس إذناً من المالك فقط، بل هو أمر من الشارع [أيضاً]^(٣)، ولا ريب في انتفاء هذا الأمر وذلك الإذن الذي أقدم عليه بتوهם استحقاق استيفاء المنفعة في صورة الفساد، ولهذا يحرم على المستأجر إمساكه مع علمه بفساد الإجارة، ولا يفيده إذ المؤجر الجاهل له بتوهם الصحة.

هذا، مع جهل المؤجر بالفساد سواءً كان المستأجر عالماً أو جاهلاً.

وأما لو كان المؤجر عالماً بالفساد، ومع ذلك دفعه، فمقتضى قاعدة اليد، الضمان أيضاً، ولا يعارضها عموم (ما لا يضمن بصححه) لما عرفت.

إلا أن يقال: إن ما دل على عدم ضمان الأمين والمؤتن - كما يدل عليه بعض أخبار العارية - أخص من قاعدة اليد، فيقدم عليه أو يعتمد به قاعدة ما لا يضمن بصححه.

لكن يشكل هذا مع علم المستأجر، حيث إنه يحرم عليه إمساك العين والانتفاع بها؛ لعدم حصول طيب النفس من المالك إلا بالبناء على ترتب ما قصداه من العقد عليه أو زعمـاً منه وتوهـماً، والمفروض أنه لم يحصل طيب نفس بغير ذلك، فيحرم التصرف، بل يؤمر بالرد فوراً، لما سمعت من انتفاء الإذن من غير جهة اقتضاء العقد

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٤، جامع المقاصد ٧: ١١٧، حكاہ في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٣١، حكاہ في مفتاح الكرامة ١٩: ٤٤١.

(٣) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

الفاسد الذي هو بنزلة العدم.

والحاصل: أنه في العقد الفاسد لا فرق بين إذن المالك في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة، وبين إذنه في الانتفاع بها، وبين إذنه في التصرف في المبيع بالبيع الفاسد، فكما أنَّ إذنه في الانتفاع في الإجارة الفاسدة وفي التصرف في المبيع بالبيع الفاسد لا أثر له، إذ بعد البناء على تملك المنفعة في الإجارة والعين في البيع لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلط عليه بحكم المالكية، فكذلك إذنه في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة لا أثر له؛ إذ لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلطٌ على التصرف فيه وبقبضه، من جهة تسلكه على منفعته، ولا إذن من غير هذه الجهة، حتى يصير أمانة مالكية.

وما ذكرنا - في صورة علم المستأجر بالفساد - يظهر إمكان انسحاب الحكم مع جهله؛ إذ لا فرق بين العلم والجهل^(١) في عموم قاعدة اليد، وعدم إذن المالك من غير جهة البناء على استحقاق الأخذ أو توهمه، نعم يتفاوت المستأجر العالم مع الجاهل في وجوب الرد فوراً على العالم دون الجاهل.

وما ذكرنا يظهر أنه لا وجه لتخفيض النظر والبحث في الضمان، وفي دعوى عدم صدق الأمانة بصورة جهلهما، بل الأولى تخفيض هذا النظر بصورة علم المؤجر وجهل المستأجر، أو تعميمه بصورة جهل المستأجر مطلقاً، عالماً كان المؤجر أو جاهلاً، فإنَّ جهل المؤجر لا يقوى النظر في الضمان وعدم صدق الأمانة.

[صحة استئجار العين المستأجرة]

يجوز أن يؤجر العين المستأجرة؛ لأن المنفعة المتقللة إلى المستأجر بالإجارة ملك له، فيجوز له نقلها إلى غيره حتى نفس المؤجر، فيجوز أن يستأجر المؤجر من المستأجر، فيتعاكش الاستئجار في مرتبة واحدة، أو مراتب.

(١) في الأصل إضافة لفظ (من) وهو حشو.

والدليل على هذا الحكم مضافاً إلى عدم ظهور الخلاف، والإجماع الممحكي^(١) عن ظاهر الغنية^(٢)، وصريح التذكرة^(٣)، وعموم أدلة وجوب الوفاء^(٤)، وتسلط الناس على أموالهم^(٥)، خصوص الأخبار المستفيضة الواردة في باب إجارة الأرض بأكثر منها.

ولو اشترط المؤجر على المستأجر مباشرة استيفاء المنفعة بنفسه، لم يجز له أن يؤجرها من ثالث، عملاً بمقتضى الشرط، إلا أن يشترط على المستأجر الثاني أن يستوفي المستأجر الأول المنفعة له فيما يقبل ذلك فيصح.

ويدل على الحكم في المستثنى والمستثنى منه الرواية المصححة، في رجل استأجر دابة فأعطتها غيره فنفتقت. فقال: (إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن، وإن لم يسم فليس عليه شيء)^(٦).

ثم هل يجوز للمستأجر تسليمها إلى المستأجر الثاني بدون إذن المالك^(٧)، أم لا^(٨)، أم يجوز بشرط كون الثاني أميناً؟ أقوال، ثالثها لابن الجنيد^(٩).

والتحقيق أن يقال: إن المراد بالتسليم المختلف في جوازه، إن كان هو الذي لابد منه ولو عادة في استيفاء المنفعة، فالحق جوازه؛ لأن إذن الشارع في الاستئجار، بل

(١) مفتاح الكرامة: ١٩: ٢٦٣.

(٢) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١٨: ١٢.

(٤) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٥) وهو قوله صلى الله عليه وآله : ((الناس مسلطون على أموالهم)) كما أورده الشيخ في الخلاف ٣: ١٧٦ - ١٧٧ المسألة ٢٩٠ من كتاب البيوع ولكن لم نعثر عليه في المصادر الروائية لدى الفريقيين.

(٦) الكافي ١٠: ٤٧٤، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، الحديث ٧، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب، ١٦ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٧) الأردبيلي في مجمع الفائد و البرهان ١٠: ٣٢.

(٨) مسالك الأفهام ٥: ١٨٦.

(٩) حكاہ في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٨.

إذن المالك فيه . المستفاد من تسلیطه إیاه على المنفعة، وتمليکها إیاه بالملکية التي يراد منها جواز أن يتصرف فيه بأتوناع التصرفات، التي منها نقلها إلى الغير - إذن في مقدماته التي منها تسليم العین إليه؛ إذ لا معنى لجواز نقل منفعة رکوب الدابة إلى المستأجر الثاني وعدم جواز تسليمها له ليركب ، والتسليم بهذا المعنى ما لم يتوقف على إذن المالك في الإيجارة الأولى أيضاً، ولهذا كان يجبر عليه لو امتنع منه. ويدل عليه[^(١)] صریح المصححة المذکورة.

وإن كان المراد تسليم العین إليه، بحيث تكون يد المستأجر مستقلاً عليه في غير أوقات استيفاء المنفعة، بل وفي أوقات استيفاء المنفعة، فالحق أنه لا يجوز؛ لعدم دلالة جواز الاستئجار على ذلك، بل لم يجب ذلك على المالك للمستأجر الأول، فإن من آجر دابته للركوب لا يجب عليه تسليمها إليه مستقلاً بأن تكون تحت يده في الليل، بل وفي النهار أيضاً في أوقات الركوب؛ لأنَّ استيفاء منفعتها بالركوب لا يتوقف على استقلال يده عليها، وليس في المصححة المذکورة، ونحوها - مما دل على جواز إيجارة الأرض بأكثر ما استأجرها - دلالة على جواز ذلك؛ لأنها في مقام بيان حكم آخر، لا في مقام بيان جواز التسليم بدون الإذن.

نعم، المصححة صریحہ في عدم الإذن بالتسليم، لكن ليس [فيها]^(٢) دلالة، بل ولا إشعار بالتسليم الزائد على ما لابد منه في استيفاء المنفعة.

والحاصل: أنَّ الإيجارة الثانية بمنزلة الإيجارة الأولى، فكل ما كان من التسليم موقفاً في الأولى على إذن المالك، ولم يكن يجبر عليه، فهو كذلك في الإيجارة الثانية، وكلما كان غير موقوف على إذنه، بل كان يجبر عليه لو امتنع منه، فهو كذلك في الإيجارة الثانية، عملاً بالقواعد عند فقد ما يخرج عنها.

ثم لو قلنا بتوقف التسليم على الإذن، تكون الإيجارة الثانية متزللة، فإنْ إذن المالك في التسليم فهو، وإن لم يأذن انفسخت الإيجارة؛ لعدم القدرة على التسليم،

(١) في الأصل (على) والصحيح ما أثبناه.

(٢) في الأصل (فيه) والصحيح ما أثبناه.

فيshire الفضولي في كونها معاملة يتوقع سلامتها.

ثم لو سلمها إليه بغير الإذن كان معتدياً ضامناً، وحرم على المستأجر الثاني التصرف فيه، إلا أنه لا تشغله ذمته بأجرة؛ لأنَّه استوفى المنفعة المملوكة له.

ولو آجرها الغير وسلمها إليه عند اشتراط مباشرة المنفعة بنفسه، فإنَّ جعل شخص المستأجر من مشخصات المنفعة، بأنَّ يقول: آجرتك الدار لسكنوك بالخصوص - بحيث يفهم أنَّ سكون الغير ليس متعلقاً للإجارة - فالظاهر مع بطلان الإجارة وجوب أجرة المثل للمالك على المستأجر الثاني؛ لأنَّه استوفى منفعة مملوكة للغير، لم تنتقل إليه من المستأجر الأول؛ لأنَّه إنما ملك سكونه، لا سكون غيره.

وإن لم يكن خصوص المستأجر الأول من مشخصات المنفعة، بل آجره للمنفعة المطلقة، وشرط عليه استيفاءها^(١) بنفسه، فالظاهر عدم البطلان، بل الفائدة تسلط المؤجر المالك على فسخ العقد [لو استوفاها غيره]^(٢)، وعلى تقدير الإجارة الثانية [يحرم]^(٣) على المستأجر الأول تسليمها إلى الثاني. ولو سلمها إليه واستوفى المنفعة، فلا تستقر عليه أجرة وإن فعل محراً.

[حكم الأجير الخاص]

يجوز إجارة الإنسان نفسه لعمل معين مع قيد المباشرة أو في الذمة، في زمان معين أو مطلقاً، ولكل عمل من غير تعين مع ضبط المدة، بأنَّ يقول: آجرتك لأنَّ تعمل لي ما أمرك به مما هو في وسعك، كما يستأجر الدابة للعمل المطلق، والعبد كذلك.

وال أجير الخاص من هذه الأقسام [و]^(٤) هو الذي يؤجر نفسه لمباشرة مطلق العمل

(١) في الأصل (استيفاؤه) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٢) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٣) في الأصل (فيحرم) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٤) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

أو لعمل معين في زمان معين بأن يؤجر نفسه لمباشرة الخياطة أو مباشرة مطلق العمل في زمان معين لا يجوز له أن يعمل لغيره عملاً منافياً [إكمال^(١)] العمل المستأجر عليه. ووجه الحرمة واضح.

وأما العمل الغير المنافي فيجوز، مثل [ما]^(٢) لو أجر نفسه للخياطة يوماً، وأجر نفسه لثلاثة القرآن عن ظهر القلب في ذلك اليوم، فإنه يصح بلا إشكال.

ثم لو ارتكب المؤجر المحرّم، وعمل لغيره عملاً منافياً، فإنما أن يعمله بالأجرة، أو بالجُعل، أو تبرعاً.

فإن عمل لغيره بالإيجارة، فحيث إنه قد أتلف على المستأجر بعض المنفعة، فيتسلط المستأجر على فسخ إجارته، فإن فسخها رجع إلى الأجير بالمسمي لو دفعه إليه، أو بباقيه لو عمل له قبل عمل الغير شيئاً من العمل المستأجر عليه.

ووجه الخيار بعض الصفة على المستأجر، أو إتلاف بعض الموضع قبل قبضه، لأن القبض في العمل هو الفراغ عنه، فإذا أتلف بعض العمل، فقد أتلفه قبل قبضه، فله الفسخ - ولا يفسخ بنفسه لأن التلف ليس من الله - وإن لم يفسخ يتخير بين إجازة الإيجارة الثانية وردّها لأن المنفعة التي نقلها الأجير إلى المستأجر الثاني ملك للمستأجر الأول، فهو فضولي، فإن أجاز يرجع بالمسمي على المستأجر الثاني؛ لأن المنفعة انتقلت إليه، فالأجرة عليه.

هذا إن كان المسمي في الذمة، أو عيناً وهو عند المستأجر الثاني إن لم يقبضه الأجير، وإن قبضه الأجير فإن أجاز المستأجر الأول هذا القبض أيضاً كما أجاز الإيجارة رجع إلى الأجير ، وإن لم يجز القبض رجع إلى المستأجر الثاني إن كانت الأجرة مطلقة في الذمة ، وإن كانت عيناً وتلف عند الأجير تخير في الرجوع على كل منها لأنه تلف في يد الأجير بقبض غير مأذون ، والمستأجر الثاني أيضاً سبب فيرجع تخيراً على السبب أو المباشر، نعم لو رجع إلى السبب رجع هو إلى المباشر وإن

(١) في الأصل [إكمال] وال الصحيح ما أثبتناه.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

كانت عيناً سلمه إلى الأجير، فيرجع به إلى الأجير مع بقائه [وإلا فإلى^(١)] قيمته.

وإن رد العقد الثاني، تخير في الرجوع إلى أجرة مثل العمل الذي فوته الأجير واستوفاه المستأجر، [و]^(٢) بين الرجوع إلى الأجير؛ لأنَّه مفوَّتٌ، وإلى المستأجر؛ لأنَّه مستوفٌ، وقد يمنع صدق الاستيفاء والإتلاف على ما إذا عمل الأجير للمستأجر، من غير مدخلية المستأجر في الاستيفاء.

ولو عمل لغيره بالجعل، فهو كالإجارة، يتخير المالك بين فسخ المعاملة والرجوع إلى أجرة المثل، وبين إمضائهما والرجوع إلى العمل، كما مر في الإجارة.

وقد يستشكل الحكم بتملك المستأجر الأول عمل الحر الذي يعمله للغير، نظراً إلى أنَّ الحر وإن صار أجيراً خاصاً لعمل خاص، إلا أنَّ الملوك للمستأجر هو العمل في ذمة الأجير، فلا يتشخص من دون نيته، فإذا عمل هذا العمل للغير وبقصد الغير، فليس هذا العمل الشخصي مملوكاً للمستأجر حتى ينفذ في العقد الوارد عليه إجازته ورده، بخلاف مثل العبد والدابة، ونحوهما، مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعاً للعين، ومن هنا تُضمن منافعهما بالفوائد، ولا تضمن منافع الحر به.

وي يكن دفعه: بأنَّ الإجارة لما كانت شرعاً موجبة لتملك المنفعة، فيمكن كون منفعة الحر بالإجارة مملوكةً كمنفعة العبد، وإن كانت مع قطع النظر عن الإجارة لا تجري عليها أحكام الملك في ضمانها بالفوائد.

ودعوى: أنَّ الملوك للمستأجر إنما يتشخص بنية المؤجر، لو سلمت، فإنما تقتضي عدم جواز إجارة المستأجر هذا الأجير من شخص آخر ليعمل له هذا العمل، مع أنَّ الظاهر خلافه.

فكما يجوز أن يؤجر من استأجر أجيراً للخياطة في يوم معين من غيره ليخيط له، وكذلك لو أجر الأجير نفسه من غير المستأجر الأول ليخيط له، لكن بإذن المستأجر،

(١) في الأصل (إلى) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح .

(٢) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

فكذلك يجوز لا بإذنه مع تعقب إجازته.

هذا كله فيما إذا عمل الأجير للغير بعوض.

وأما إذا عمل للغير تبرعاً، فعن الروضة^(١) أن المالك يتخير مع عدم فسخ العقد بين الرجوع إلى العامل الأجير، والمعمول له، بأجرة مثل عمله.

وتنظر بعض مشايخنا^(٢)، بأن المتوجه هو الرجوع إلى الأجير خاصة، إذا كان عمله للغير لا بأمر منه، فإنه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير من دون علم المالك، أو من دون استدعائه.

أقول: منشأ النظر عدم صدق استيفاء المنفعة، ويمكن انسحاب هذا الكلام في الجعالة، حيث إن المعمول له لا يستوفي العمل، إذ لم يتسلط عليه، ولم يتسلمه بتسلیط الأجير المالك وتسويمه، حتى يكون كالمباشر لإلتلافه.

لكن الإنصاف أن العمل إذا صار للغير بأجرة فهو كالعين الحاصلة بيده الوالصة إليه المتلفة منه، ولهذا يستحق العامل عوضه، فإذا فرض أن العمل كان مال غير العامل فالغير يجوز أن يرجع إليه؛ لأنَّه مباشر الإلتلاف.

نعم، لو لم يكن باستدعائه لم يكن عليه شيء؛ لأنَّه لم يستوف العمل، ولا يبعد أن يكون مراد الشهيد الثاني^ت هو العمل تبرعاً مع استدعاء المعمول له.

ولو عمل الأجير لنفسه تعين الرجوع عليه بأجرة المثل، مع إبقاء الإجراء.

هذا كله إذا عمل الأجير للغير - بعوض أو بغيره، أو لنفسه - نفس ذلك العمل المستأجر عليه.

وأما لو عمل غيره فلم يستوف أحد حينئذ المنفعة المملوكة للمستأجر، وإنما أتلفه عليه الأجير فيستحق عليه أجرة المثل.

(١) الروضة البهية ٤: ٣٤٧.

(٢) كتب تحت تأثیره (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٦.

نعم، لو كان الأجير قد أجر نفسه لكل منفعة، فحيثُ يكون هذا العمل من جملة منافعه المملوكة للمستأجر التي منها ما تقدم.

ولو حاز الأجير شيئاً من المباحات. فإذا ما يكون قد أجر نفسه لخصوص الحيازة، وإنما أن يكون قد أجر نفسه لعمل خاص آخر، وإنما أن يكون قد أجر نفسه بجميع منافعه. فإن آجر نفسه لخصوص الحيازة وقلنا بصحبة الإجارة لحيازة المباحات [١].

ثم إنَّ حكى بعض مشايخنا^(٢) عن بعض مشايخه: إنَّ ما ذكر من تخير المستأجر الأول - عند عمل الأجير لغيره - بين فسخ عقد نفسه وإمضائه، مخيراً بعد الإمضاء بين فسخ العقد الثاني وإمضائه، إنما هو فيما إذا لم ي عمل الأجير له شيئاً من العمل، وأمّا إذا عمل له شيئاً من العمل، ثم عمل للغير بأجرة أو جعلاً أو تبرعاً، فهو منزلة غصب الغاصب العين المستأجرة - بعد ما سلمت إلى المستأجر - في أنه لا يستحق إلا أجرة المثل، ولا يتسلط على الفسخ، إذ لا فرق بين أن يكون الغاصب هو المؤجر أو غيره، وهنا قد غصب المؤجر نفسه ومنعه المستأجر بعد أن استوفى منه [شيئاً]^(٣) من المنفعة. وبذلك ردَّ على الشهيدين^(٤) وغيرهما^(٥).

وفيه، كما صرَّح بعض مشايخنا^(٦)، إن مرادهم من الأجير الخاص هو الحرّ، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم، ولا شك أن تسلیم العمل في إجارة الحر ليس إلا

(١) في الأصل بياض.

(٢) كتب تحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام: ٢٦٧، ٢٦٧، والمقصود ببعض مشايخه صاحب مفتاح الكرامة، لاحظ ١٩: ٥٣٨.

(٣) في الأصل (شيء) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٤) الشهيد الأول على ما نقله عنه في مفتاح الكرامة ١٩: ٥٣٨ حيث قال: (وفي الحواشى المنسوبة إلى الشهيد) والظاهر أنها الحاشية التجارية ولم أجدها في المطبوع من مؤلفاته بعث. الشهيد الثاني في المسالك ٥: ١٩٠، والروضة البهية ٤: ٣٤٥.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٥٢.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٧.

إكمال العمل، أو بتسليم نفسه في جميع المدة، وليس تسليم نفسه في بعض المدة، أو العمل في بعض المدة، إلا كتسليم بعض الميع، وليس كالعين المملوكة المستأجرة، فيتحقق تسليمها بمجرد تسليمها بعد العقد، واستيفاء شيء من منفعتها.

نعم يتم ما ذكره في العبد إذا صار أجيراً خاصاً، وسلمه إلى المستأجر مدة، ثم منعه.

[وقت استقرار ملكية الأجرة]

قد عرفت أن العقد موجب لتملك كل من المتعاقدين كلاً من العوضين، إلا أن الأجرة لا تستقر ملكاً لمؤجر نفسه للعمل إلا بعد الفراغ من العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها، كما عرفت.

وأماً مؤجر العين، كالعبد والدابة للعمل والدار للسكنى، فإذا آجرهما فلا يستقر ملکه على أجرتهما، إلا إذا سلمهما إلى المستأجر، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة الموضّع عنها، سواء استوفاها المستأجر أم لا.

أما في صورة الاستيفاء فواضح، وأما مع عدمه، فلأنّها فاتت تحت يده بعد قبضها، الحاصل بقبض العين المشتمل عليها، ومضي المدة.

وهل يضمن أجراً المثل لو قبضها في الإجارة الفاسدة، ولم يستوف المنفعة؟

حكي^(١) عن التذكرة والتحرير^(٢) العدم، ولعل وجهه أن المنفعة ليست ملكاً له مع

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٩٧، لكنه لم يكن جازماً بعدم الضمان. ونص كلامه: (ولو كان هذا في إجارة فاسدة إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لم يكن عليه أجراً لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملکه. وإن قبضها ومضت المدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل أن لا يكون عليه شيء وبه قال أبو حنيفة لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمها عوضاً كالنکاح الفاسد، وأن يكون عليه أجراً المثل. وبه قال الشافعى؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها)، وفي التحرير^٣: ١٢٥ قريب من هذه العبارة.

فرض الفساد حتى يكون تلفه منه، بل ملك للمؤجر فتلفه منه، وهو مخالف لقاعدة (كل ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسدته)، وقاعدة على اليد - بناء على شمولها للمنفعة - وحكي^(١) عن بعض نسخ الشرائع المروءة على الحق تفصيل وهو أنه لو سلم العين وكانت مقيدة بمدة لزمت الأجرة، اتفع أم لا. وإن كانت على - عمل كالدابة والمتاع - لزمت في المدة أجرة المثل، والإجارة على العمل باقية.

وحكى^(٢) عن الشيخ التفصيل في استقرار الأجرة [عند]^(٣) عدم الاستيفاء بين المعينة، فتستقر، وبين المطلقة، فلا تستقر. والظاهر أن المراد العين المعينة وغيرها.

وعن المذهب البارع^(٤) الفرق بين المعينة بوقت، والمعلقة بالذمة، فتستقر في الأول دون الثاني.

وعن ثالث^(٥) الفرق بين الحر والعبد، فلا يستقر في الأول. وهو من نوع لما صرحا به من أنه لو استأجر شخصاً لقلع ضرسه، فبذل نفسه، فلم يستوف منه المنفعة، استقرت الأجرة.

وفي حكم قبض العين المستأجرة، ما لو بذلها المؤجر ولم يقبلها المستأجر حتى مضت المدة.

نعم ليس هنا أجرة مثل مع فرض فساد الإجارة، لعدم القبض.

وقد يستشكل ذلك في غير العين الشخصية المقيدة بزمان، بأنّ الحال فيه، كدفع المديون الدين، بأنّ في صورة الامتناع يقوم الحاكم [مقامه]^(٦).

(١) المذهب البارع ٣: ٢٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٢ - ٢٣١، وحکاه في المسالك ٥: ١٩٥.

(٣) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٤) المذهب البارع ٣: ٢٥.

(٥) حکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٦.

(٦) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

وقد يدفع الإشكال بعموم الأدلة، وبأن القبض الذي تدور عليه هذه الأحكام عبارة عن التخلية، التي قد فرض حصولها، فلا يحتاج حينئذ إلى الحاكم لصدق القبض.

أقول: ويفيده^(١)، أن المقبوض هنا ليس نفس الحق حتى يقابضه، بل القبض لتحصيل الحق واستيفائه، والحاكم لا يستوفي الحق من العين، بل قبض الحق الذي هو استيفاؤه من العين مختص بالمستأجر، فإذا امتنع، فقد فاتت عليه.

[حكم تلف العين المستأجرة قبل قبض المستأجر]

لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر انفسخت الإجارة، إن كان التلف بأفة من الله تعالى، بلا خلاف يحكي - كما في البيع - وعلل^(٢) بأن مبني أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية، التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذره يقتضي انتفاءها، لكن ذلك مقتضى لكون التلف موجباً للفسخ من أصله كما حكى^(٣) عن العلامة، لا من حينه كما يحكي^(٤) عن الأكثر، إلا أن يقال: إن التقادب، الذي هو مقتضى المعاوضة العرفية - كما عرفت إمكانها - شرط في صحة المعاوضة، واستدامة الإمكان إلى حصول الفعل شرط في الاستدامة.

وظاهرهم اتحاد الحكم هنا وفي البيع في أحکام هذه المسألة، من أن التلف إن كان من المستأجر فهو بمنزلة قبض المفعة، بل يضمن العين إن أتلفها على بعض الوجوه. وإن كان من المؤجر أو منعه حتى انقضت المدة أو منعه ظالم، تخير بين البقاء والرجوع إلى المتلف بأجرة مثل المفعة، وبين الفسخ والرجوع إلى الأجرة لو دفعها،

(١) في الأصل إضافة لفظ (هنا) والظاهر أنه حشو.

(٢) جواهر الكلام : ٢٧٧.

(٣) جواهر الكلام : ٢٧٨.

(٤) جواهر الكلام : ٢٧٨.

وعلل^(١) الخيار هنا، بأن المعاوضة الحقيقة وإن تعذر، إلا أن القيمة لما استقرت على التلف، فيمكن المعاوضة، باعتبار ثبوت بدل التالف، بخلاف ما لو كان التلف من الله، فإنه لا تستقر قيمته هنا على أحد، فلا بدل للمنفعة حتى تقع المعاوضة المجازية عليه، بعد تعذر الحقيقة. وفي حكم تلف العين ما لو غصبها غاصب بعد القبض وقبل استيفاء المنفعة بلا فاصلة، لأن الموضع هي المنفعة، وبغض العين ليس قبضاً للمنفعة مع عدم مضي زمان استيفاء شيء منها.

ثم لو قبضها واستوفى منها شيئاً، أو مضت مدة يمكن استيفاء شيء منها في مثل الدار المستأجرة لسكنى سنة مثلاً، أو العبد المستأجر لعمل يوم، ولم يستوف العمل إلى أن مضى بعض المدة، فغصبه غاصب، أو تجدد فسخ الإجارة بسبب من أسبابه، صح فيما مضى، وبطل فيباقي، فيرجع من الأجرة - لو دفعها أجمع - بنسبة التخلف.

[حكم آلات الركوب على الدابة المستأجرة]

ما يلزم على مؤجر الدابة من الآلات التي يتوقف عليها الركوب ونحوها مما جرت العادة بكونها على المؤجر، الظاهر أن المستأجر إنما يستحقها عليه بمحض الوجوب، فلا تقابل بشيء من الأجرة لو أخل المؤجر بها، مع استيفاء المنفعة المقصودة، ولا خيار أيضاً للمستأجر مع إخلال المؤجر بها، مع احتماله.

وأما احتمال تقسط الأجرة عليها، حتى يكون للمستأجر الخيار للتبعيض، فضعيف؛ لأن الأجرة إنما هي في مقابلة المشروط، ومثل هذا الكلام جار فيما يدخل في الميع تبعاً.

[هذا آخر ما وجدناه بخطه الشريف رضوان الله عليه].

المصادر والمراجع

- ١- القران الكريم.
- ٢- ارشاد الاذهان الى احكام الایمان. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر(ت ٧٢٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٥هـ، ط ١، قم - ایران.
- ٣- تحرير الاحکام الشرعية على مذهب الامامية. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر(ت ٧٢٦هـ). مؤسسة الامام الصادق ع. ١٤٢٠هـ ، ط ١ ، قم - ایران.
- ٤- تذكرة الفقهاء. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر (ت ٧٢٦هـ). مؤسسة آل البيت ع لایحاء التراث. ١٤١٤هـ الطبعة الحديثة، قم - ایران.
- ٥- تفسير القمي. علي بن ابراهيم القمي (ت ٣٢٩هـ). مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر. ١٤٠٤هـ، ط ٣، قم - ایران.
- ٦- تفصیل وسائل الشیعہ الى تحصیل مسائل الشریعه. الحر العاملی محمد بن حسن (ت ١١٠٤هـ) . مؤسسة آل البيت ع لایحاء التراث. ١٤٠٩هـ، ط ١، قم - ایران.
- ٧- التتفییح الرائع لمختصر الشرائع. مقداد بن عبد الله السیوری (ت ٨٢٦هـ). مکتبة آیة الله المرعشی النجفی. ١٤٠٤هـ، ط ١، قم - ایران.
- ٨- تهذیب الاحکام. الشیخ الطوسي محمد بن حسن (ت ٤٦٠هـ). دار الكتب الاسلامية. ١٤٠٧هـ، ط ٤، طهران- ایران.
- ٩- جامع المقاصد في شرح القواعد. المحقق الكرکي علي بن الحسين العاملی (ت ٩٤٠هـ). مؤسسة آل البيت ع لایحاء التراث. ١٤١٤هـ، ط ٢، قم - ایران.
- ١٠- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام. محمد حسن النجفی (ت ١٢٦٦هـ). دار إحياء التراث العربية. ١٤٠٤هـ، ط ٧، بيروت- لبنان.
- ١١- حاشیة المختصر النافع. الشهید الثاني زین الدین بن علی العاملی (ت ٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم ١٤٢٢هـ، ط ١، قم - ایران.

- ١٢- خاتمة المستدرك. ميرزا حسين النوري (ت١٣٢٠هـ). مؤسسة ال البيت للإحياء التراث. ١٤١٧هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٢- الخلاف. الشيخ الطوسي محمد بن الحسن (ت٤٦٥هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسی الحوزة في قم ١٤٠٩هـ، ط١. قم- ایران.
- ١٣- الروضۃ البھیۃ فی شرح اللمعۃ الدمشقیۃ. (المحشی - کلنتر) (ت٩٦٦هـ). الشهید الثاني زین الدین بن علی. ١٤١٠هـ، ط١. قم- ایران.
- ١٤- ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. سید علی بن محمد الطباطبائی (ت١٢٣١هـ). نشر مؤسسة ال بیت للإحياء التراث. ١٤١٨هـ ط١، قم- ایران.
- ١٥- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. بن ادريس الخلی محمد بن منصور بن احمد (ت٥٩٨هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسی الحوزة في قم. ١٤١٠هـ، ط٢، قم- ایران.
- ١٦- شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. المحقق الخلی نجم الدین جعفر بن حسن الخلی (ت٦٧٦هـ). مؤسسة اسماعیلیان. ١٤٠٨هـ، ط٢، قم- ایران.
- ١٧- غنیۃ النزوع الی علمی الاصول والفروع .بن زهرة الخلی حمزة بن علی الحسینی (ت٥٨٥هـ). مؤسسة الامام الصادق (ع). ١٤١٧هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٨- قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام. العلامة الخلی (ت٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسی الحوزة في قم. ١٤١٣هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٩- الكافي فی الفقه. ابو الصلاح الخلی تقي الدین بن نجم الدین (ت٤٤٧هـ). مکتبة امير المؤمنین (ع). ١٤٠٣هـ، ط١، إصفهان- ایران.
- ٢٠- الكافي. محمد بن يعقوب الكليني (ت٣٢٩هـ). دار الحديث للطباعة والنشر. ١٤٢٩هـ، ط١، قم- ایران.
- ٢١- کفایة الاحکام. محمد باقر بن محمد السبزواری (ت١٠٩٠هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسی الحوزة. ١٤٢٣هـ، ط١، قم- ایران.

- ٢٢- كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد. السيد عميد الدين بن محمد العميدي (ت ١٤٦٥هـ). مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ط ١، قم - إيران.
- ٢٣- اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية. الشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ١٤٨٦هـ). دار التراث - الدار الإسلامية. ط ١، بيروت - لبنان.
- ٢٤- المبسوط في فقه الإمامية. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ). المكتبة الرضوية لإحياء التراث. ط ٣، ١٣٨٧هـ، طهران - إيران.
- ٢٥- مجمع الفائدة والبرهان. الأردبيلي (ت ٩٩٣هـ). مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ط ١، قم - إيران.
- ٢٦- المراسم العلوية والأحكام النبوية في الفقه الإمامي. حمزة بن عبد العزيز سلار الديلمي (ت ٤٤٨ أو ٤٦٣هـ)، منشورات الحرمين. ط ١، ١٤٠٤هـ، قم - إيران.
- ٢٧- مسائلك الافهام الى تبيح شرائع الاسلام. الشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٦هـ). مؤسسة المعارف الإسلامية. ط ١، قم - إيران.
- ٢٨- مفتاح الكرامة في شرح قواعد. العلامة السيد جواد بن محمد العاملي (ت ١٢٢٦هـ). مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ط ١، قم - إيران.
- ٢٩- المذهب. القاضي بن البراج (ت ٤٨١هـ). مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ط ١، قم - إيران.
- ٣٠- من لا يحضره الفقيه. محمد بن علي بن بابويه الصدوق (ت ٣٨١هـ). مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ط ٢، ١٤١٣هـ، قم - إيران.
- ٣١- الوسيلة الى نيل الفضيلة. محمد بن علي بن حمزة الطوسي (ت ٥٦٦هـ). مكتبة آية الله المرعشی النجفی. ط ١، ١٤٠٨هـ، قم - إيران.