المجلد الثانى

من كتاب الحج

من

خلاصة الحقائق

فى شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهرانى دام ظله

رمضان المبارك ١٤٠٥ هـ ـ ق

المطبعة العلمية ـ قم



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

المجلد الثانى

من كتاب الحج

من

خلاصة الحقائق

فى شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهرانى دام ظله

رمضان المبارك ١٤٠٥ هـ ـ ق

المطبعة العلمية ـ قم

(RECAP)

297/
.3553
.827
1984
mujallad 2

نام کتاب : خلاصة الحقائق

مؤلف : حجة الاسلام و المسلمین آیة الله العظمی الحاج الشیخ محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهرانی دام ظله

ناشر : مؤلف

محل چاپ : چاپخانه علمیه ـ قم

چاپ : اول

تعداد : هزار نسخه

تاریخ : رمضان المبارك ۱۴۰۵ هـ ـ ق

بها : [redacted] ریال

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحج من خلاصة الحقايق

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الحج وهو يعتمد على ثلثة اركان الاول فى المقدمات وهى اربع المقدمة الاولى الحج وان كان فى اللغة القصد فقد صارفى الشرع اسما لمجموع المناسك المؤدات فى المشاعر المخصوصة ﴾ فهذه الاعمال المعينة عبارة عن الحج شرعابعد ماكان فى اللغة بمعنى القصد والكف والغلبة وهومن اعظم العبادات واهمها بحيث عدتاركه كافرا ومحسوبا من اليهود والنصارى وقدورد فى فضله وعقاب تاركه الروايات الكثيرة .

﴿وهو فرض على كل من اجتمعت فيه الشرائط الاتية من الرجال و النساء والخنائى﴾ ولااشكال فى ذلك لقوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاوهم يعم الطوائف الثلاث لوضوح كون الخنائى داخلة فى احدى الطائفتين وفى الجواهر اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين ﴿ولايجب باصل الشرع الامرة واحدة﴾ بلا كلام وفى الجواهر اجماعا .

و يدل عليه الكتاب و السنة ﴿ و هى حجة الاسلام ﴾ من حيث انه احد

اركان الاسلام للاخبار الكثيرة الدالة على انه بنى الاسلام على خمسة اشياء الصلوة والزكوة والحج والصوم والولاية ولم يناد احد كما نودى بالولاية .

﴿ وتجب على الفور ﴾ اتفاقا [لصحيح الحلبى] عن ابيعبد الله عليه السلام قال اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره فيه فقدترك شريعة من شرايع الاسلام .

﴿ و ﴾ عليه كان ﴿ التأخير مع الشرائط كبيرة موبقة ﴾ مهلكة ﴿ وقد يجب الحج بالنذر ومافى معناه ﴾ كالعهد واليمين ﴿ وبالافساد ﴾ لوضوح انه لو فسد حجه لوجب الاتيان من القابل كان حجه واجبا او مستحبا فان ا لمستحب اذا شرع فيه صار واجبا واذافسد المستحب بعد الشروع بحيث لايمكنه التدارك فى عام الحاضر وجب عليه الاتيان من القابل .

﴿ وبالاستيجار للنيابة ويتكرر ﴾ الوجوب ﴿ بتكرر السبب وما خرج عن ذلك مستحب ويستحب لفاقد الشروط كمن عدم الزاد والراحلة اذاً تسكع سواء شق عليه السعى او سهل وكالمملوك اذااذن مولاه ﴾ للخبرولان الحج من العبادات العظيمة.

﴿ المقدمة الثانية فى الشرائط والنظر فى حجة الاسلام ومايجب بالنذر وما فى معناه وفى احكام النيابة القول فى حجة الاسلام وشرائط وجوبها خمسة الاول كمال العقل والبلوغ فلا يجب على الصبى ﴾ مميزا كان اولا ﴿ ولا على المجنون ﴾ المطبق والا دوارى اذا كان زمان عقله اقل من اداء جميع المناسك ﴿ ولو حج الصبى او حج عنه ﴾ الولى ﴿ او عن المجنون لم يجزء عن حجة الاسلام ﴾ .

وفى الجواهر اجماعا بقسميه لقول ابى الحسن (ع) عن ابن عشر سنين يحج، قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم و كذلك الجارية عليها الحج اذا طمثت.

﴿ نعم لودخل الصبى المميز اوالمجنون فى الحج ندبا ثم كمل كل واحد منهما و ادرك المشعر اجزأ عن حجة الاسلام ﴾ وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب [لصحيحة شهاب] عن ابى عبد الله فى رجل اعتق عشية عرفة عبداًله

قال يجزى عن العبد حجة الاسلام ويكتب للسيد اجران ثواب العتق وثواب الحج.

وما [عن معوية بن عمار] قال قلت لابى عبدالله (ع) مملوك اعتق يوم عرفة قال اذاادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج ﴿ على تردد ﴾ لعدم نص يدل عليه وماورد فى العبد قياس وما ورد فى ادراك الحج بادراك المشعر فيما قصده ونواه من الاول فلا يعم المقام .

﴿ ويصح احرام الصبى المميز وان لم يجب عليه ﴾ اما عدم الوجوب فواضح لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة وعدمنها وعن الصبى حتى يحتلم واما الصحة فلشمول العمومات والمطلقات ومادل على الترغيب والثواب للعبادات له بلا كلام فهو داخل فى عموم يا ايها الناس اعبدوا .

﴿ويصح ان يحرم عن غير المميز وليه ندبا وكذا المجنون﴾ ظاهر العبارة كون الولى نائبا عنه الا انه قال فى المسالك والمدارك بانه ليس المراد ذلك بل جعلهما محرمين سواء كان محلا اومحرما فهو فى الحقيقة محرما بهما لاعنهما والاحرام عن الشخصين غير صحيح .

﴿والولى من له ولاية المال كالاب والجد والوصى﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فى الاولين وعن التذكرة الاجماع عليه .

﴿ وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل ﴾ للصحيح عن عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله (ع) قال سمعته يقول مر رسول الله بروبية وهو حاج فقامت اليه أمرأة ومعها صبى لها فقالت يارسول الله أيحج عن مثل هذا قال نعم ولك اجره قال فى الجواهر بعد نقلها ضرورة اقتضاء الامر لها كونها محرمة به اوآمرة لغيرها وغيروليها ان يحرم به وحينئذ فتلتزم لوازم الاحرام كالولى انتهى .

﴿ونفقته الزائدة﴾ على نفقة الحضر مما يحتاج اليه فى سفره ﴿تلزم الولى﴾ ان لم يكن فى السفر غبطة فيها للصبى فان تصرفات الولى كالاب والجد مشروطة بوجود الغبطة الدنيوية والمصلحة للصغير ﴿ دون الطفل ﴾ واما لو كان له مصلحة فعلى الطفل .

الشرط ﴿ الثانى الحرية فلايجب الحج ﴾ ولاالعمرة ﴿ على المملوك وان اذن له مولاه ﴾ وبذل له الزاد والراحلة لما عن ابى الحسن موسى (ع) ليس على المملوك حج ولاعمرة حتى يعتق ﴿ و ﴾ عليه ﴿ لو تكلفه ﴾ العبد ﴿ باذن مولاه صح حجه لكن لا يجزيه عن حجة الاسلام ﴾ [لصحيحة على بن جعفر] عن اخيه موسى (ع) قال المملوك اذا حج ثم عتق فان عليه اعادة الحج .

﴿ فان ادرك الوقوف ﴾ بعرفة والمشعر او ﴿ بالمشعر معتقا اجزأه ﴾ ذلك عن حجة الاسلام وفى الجواهر بلا خلاف [لصحيحة معاوية بن عمار] قلت لابى عبدالله (ع) مملوك اعتق يوم عرفة فقال اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج.

﴿ولوافسد حجه﴾ بالجماع قبل الوقوف بالمشعر مع بقائه على الرقية ﴿ثم اعتق﴾ ايضا قبل الوقوف ﴿مضى فى الفاسد﴾ ايضا ﴿وعليه بدنة وقضاه﴾ فى القابل ﴿ أجزأه عن حجة الاسلام وان ﴾ افسده قبل الوقوف و ﴿ اعتق بعد فوات الموقفين وجب﴾ عليه الاكمال و﴿القضاء ولم يجزه عن حجة الاسلام﴾ بل عليه ثانيا مقدما على القضاء لوصار متمكناً مستطيعاً والافالقضاء فقط و لوقدم القضاء حينئذ لم يجز عن احدهما اما عن حجة الاسلام فلان المفروض عدم قصده حيث قصد القضاء .

واما عن القضاء فلانه قبل وقته كما فى الجواهر وفيه كلام لكن حيث لايكون فى تلك الايام لهذا البحث موضوعا كان التطويل فى ذلك بلاطائل .

الشرط ﴿الثالث﴾ كونه قادراً على ﴿الزاد والراحلة﴾ بلا كلام من احد من المسلمين ولقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فعليه لوحج بلا استطاعة لم يجزه عن حجة الاسلام لواستطاع بعد ذلك [لصحيح جعفر الكناسى] فقد سئل اباعبدالله عليه السلام عن قول الله ولله الخ ما يعنى بذلك قال من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع أو قال ممن كان له مال فقال حفص فاذا كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة ولم يحج فهو ممن يستطيع الحج قال نعم .

﴿وهما معتبر ان فيمن يفتقر الى قطع المسافة﴾ والافان اتفق الوقوع فى مكة

مثلا فالظاهر عدم الاشكال فى عدم الاحتياج الى الاستطاعة اليها بل يعتبر الزاد بقدر اداء المناسك والافلو حصل التمكن من دون الاحتياج اليهما او احدهما فلا اشكال فى عدم اعتبارهما .

ففى [رواية ابى بصير] قال قلت لابيعبدالله عن قول الله عزوجل ولله الخ قال يخرج ويمشى ان لم يكن عنده قلت لايقدر على المشى قال يمشى ويركب قلت لايقدر على ذلك يعجز عن المشى قال يخدم القوم ويخرج معهم وعن الشيخ حملها فى التهذيب على الاستحباب .

﴿ولا اتباع ثياب مهنة﴾ بالفتح والكسر والمراد به هو مايحتاج الى لبسه وهو مقابل ثياب التجمل وهو واضح بل لايباع لباس التجمل اللائق بحاله ﴿ ولا خادمه ولا دار سكناه للحج﴾ وعن المعتبر والمنتهى والتذكرة الاجماع عليه وعن الدروس والخلاف الحاق حلى المرأة بحسب حالها فى زمانها ومكانها بالثياب .

﴿ والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهابا وعودا ﴾ بحيث اوصله الى وطنه محترما ﴿ وبالراحلة راحلة مثله ﴾ قوة وشرفا بحيث لايوجب حقارة له بالنسبة الى غيره .

﴿ ويجب شرائهما ولو كثر الثمن مع وجوده وقيل ان زاد عن ثمن المثل لم يجب ﴾ وهو عجيب مع توقف الحج على الشراء ﴿ والاصح الاول ﴾ نعم لو كانت الزيادة بحيث لم يتحملها عادة وكان اجحافا فعدم وجوب الشراء فى محله

﴿ولو كان له دين﴾ حال ﴿وهو قادر على اقتضائه﴾ واخذه مطلقا ولو بواسطة حاكم الجور ﴿وجب عليه﴾ فيجب عليه القيام على وصوله بناء على عدم حرمة المحاكمة الى الجور بان يحمل النهى عن ذلك على الكراهة ولم يكن فى ذلك ضرر عليهما ، ﴿فان منع منه﴾ غصبا مع القول بحرمة التحاكم الى الجور او اعسارا او لتأجيل الدين ﴿وليس له سواه سقط الفرض﴾ لعدم الاستطاعة كما عرفت .

﴿ولو كان له مال وعليه دين بقدره لم يجب﴾ كان الدين حق الله تعالى كالخمس

والسهم والزكاة والكفارة اوحق الناس سواء كان الدين حالا ام مؤجلا وعلى الاول فواضح لوجوب الدفع الى الديان فى الحال وعلى الثانى وجب اداء الدين عند الاجل و الفرض انه لوصرف المال فى الحج ليبقى المال على عهدته و لكن قد ورد فى المسألة روايات ظاهرها وجوب الحج ولواستلزم اتلاف اموالهم .

و منها ما عن يعقوب بن شعيب قال سئلت اباعبدالله عن رجل يحج بدين وقد حج حجة الاسلام قال نعم ان الله سيقضى عنه ان شاءالله وهو فى غاية الاشكال بل عرفت من المنتهى عدم كونه مستطيعا حينئذ فلا يكفى حجه عن حجة الاسلام ﴿الا ان يفضل عن دينه ما يقوم بالحج و﴾ لاجل ذلك الذى عرفت ﴿لايجب الاقتراض للحج الا ان يكون له مال بقدرما يحتاج اليه﴾ فى الحج ﴿زيادة عما استثنيناه﴾ من الدار والخادم والالبسة .

﴿ولو كان معه قدرما يحج به فنازعته نفسه الى النكاح لم يجرصرفه فى النكاح وان شق﴾ عليه ﴿تركه﴾ بمقداريمكن تحمله عادة الا ان يقع فى معصية الزنا فيقدم النكاح حينئذ .

﴿ولوبذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله﴾ان كانوامعه اوصرفهم لمخارجهم الى ان يأتى ﴿وجب عليه﴾ لصدق الاستطاعة قطعا ﴿ولووهب له مال لم يجب قبوله﴾ بتوهم انه اكتساب غيرواجب فى الحج وفيه تأمل .

﴿ولواستوجر للمعونة على السفروشرط له الزاد،والراحلة اوبعضه وكان بيده الباقى مع نفقة اهله وجب عليه﴾ الحج بعد القبول ﴿وأجزئه عن الفرض اذاحج عن نفسه﴾ وان كان اصل الاستيجارغيرواجب لانه اكتساب و تحصيل للشرط الغير الواجب لكنه اذا قيل باختياره وجب عليه الوفاء بالعقد حيث ان الاجارة من العقود اللازمة فيكون مستطيعاً لرواية عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال وسئل عن الرجل يكون له الابل يكريها فيصيب عليها فيحج وهو كرى تغنى عنه حجته او يكون يحمل التجارة الى مكة فيحج فيصيب المال فى تجارته اويضع تكون حجته

تامة او ناقصة اولا يكون حتى يذهب به الى الحج ولا ينوى غيره او يكون ينويها جميعا ايقضى ذلك حجة قال نعم حجة تامة .

وكيف كان فظواهرهذه الاخبار هو صحة الحج وكفايته عن حجة الاسلام ﴿ولوكان عاجزا عن الحج لعدم مال يكفى به فحج عن الغيرلم يجزه عن فرضه﴾ بلااشكال لان الفرض كون حجه عن غيره ﴿وكان عليه الحج انوجد الاستطاعة﴾ بعد ذلك ولو بان يبقى فى مكة الى سنة آتية . لكن فى بعض الروايات كفايته عن نفسه ايضا وهى غير معمول بها .

﴿الرابع ان يكون له مايمون به عياله حتى يرجع فاضلا عما يحتاج اليه فلوقصر ماله عن ذلك لم يجب﴾ عليه الحج وفى الجواهر بلاخلاف لما عن ابى جعفر السعة فى المال اذا كان يحج ببعض ويبقى بعضاً لقوت عياله ، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها الا على من يملك مأتى درهم .

﴿ ولوحج عنه من يطيق الحج ﴾ اى حج عن من يقدر على اتيان الحج ﴿لم يسقط عنه فرضه﴾ ولوبدل عنه بعن لكان اولى ﴿سواءكان﴾ النائب ﴿واجدا للزاد والراحلة اوفاقدهما﴾ لكون اللازم على المستطيع هوالمباشرة فلايجزى الاستنابة عنه الا اذا كان مريضاً ﴿ وكذا لوتكلف الحج مع عدم الاستطاعة ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف فلا يكفيه عن حجة الاسلام .

﴿ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده فى الحج﴾ وفى الجواهرولايجوز للوالد فضلا عن ان يجب عليه اخذ ما يستطيع به من مال ولده الصغيرانتهى وعن الشيخين فى النهاية والمقنعة انه وجب عليه ان يأخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الاقتصاد ويحج [لصحيحة سعيد بن يسار] قال قلت لابى عبدالله الرجل يحج من مال ابنه وهوصغيرقال نعم يحج منه حجة الاسلام قلت وينفق منه قال نعم ثم قال انالولد لوالده ان رجلااختصم هووالده الى النبى صلى الله عليه وآله فقضى ان المال والولد للوالد والمسألة مشكلة نصاوفتوا خصوصا من مال الصغيروخصوصا من الاب الفقير

الذى لايكون مستطيعا فيكون حجه ندبا من مال الصغير فتأمل .

﴿الخامس امكان المسير﴾ بلاخلاف لعدم القدرة حينئذ على الفرض بدونه ﴿وهو﴾ اى امكان المسير ﴿يشتمل على الصحة﴾ اذ مع عدمها لايقدر على قطع الطريق فلافرق فى امكان المسير بين ان يكون عدمه لاجل مانع من سلطان اوفى نفس الطريق اولعدم وسائل السير ارضاً اوسماء اولعدم قدرته على السير بحيث يكون هى المانع منه لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوله : «ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا» قال : الصحة فى بدنه . والقدرة فى ماله .

﴿و﴾ كذا ﴿تخلية السرب﴾ بفتح السين وسكون الراء أى الطريق بحيث لامانع من قطعه ﴿والاستمساك على الراحلة﴾ بحيث يقدر على الركوب ﴿وسعة الوقت لقطع المسافة﴾ ولو استطاع فى زمان لم يكن وافيا لاداء الحج لم يجب ولم يستقر عليه لوزال بعده ﴿فلو كان مريضا بحيث يتضرر بالركوب﴾ ويقع فى مشقة عظيمة لاتتحمل مثله عادة ﴿لم يجب﴾ الحج بل يسقط .

﴿و﴾ لكن لولم يكن كذلك بل كان مشقته مما يتحمل عادة فحينئذ ﴿لايسقط باعتبار المرض مع امكان الركوب﴾ وفى الجواهر لاأجد فيه خلافا ﴿ولو منعه عدو اوكان مغصوبا﴾ ضعيفا ﴿لايستمسك على الراحلة اوعدم المرافق مع اضطراره اليه سقط الفرض﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر .

ويدل على عدم وجوب الحج على المريض روايات منها صحيحة معاوية بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام قال قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت الخ قال هذه لمن كان عنده مال وصحة البدن الحديث وهذا مضافا الى مامر مما لااشكال فيه .

﴿وهل تجب الاستنابة مع المانع من مرض اوعدو﴾ فيما لم يستقر الوجوب عليه قبلا والا فلااشكال فى وجوبه كما فى المدارك ﴿قيل نعم وهو المروى﴾ .

[لصحيحة عبدالله بن سنان] عن ابيعبدالله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام امر

شيخنا كبيرا لم يحج قط ولم يطق الحج لكبره ان يجهز رجلا يحج عنه وغيرذلك .

﴿وقيل لا﴾ والقائل ابنا ادريس وسعيد والمفيد فى ظاهره والعلامة حملا للنصوص على من استقر عليه الحج قبلا فانه لااشكال حينئذ فى وجوب الاستنابة اوعلى الندب بقرينة [خبرعبدالله ابن ميمون القداح] عن جعفرعن ابيه عليهما السلام ان عليا قال لرجل كبير لم يحج قط ان شئت فجهز رجلا ثم ابعثه يحج عنك وهواظهر لعدم وجوبه على المريض وحينئذ ﴿فان احج نائبا واستمر المانع فلاقضاء وان زال﴾ المانع ﴿وتمكن﴾ بعد اتيان النائب ﴿وجب عليه﴾ الحج ثانيا بفعله و﴿ببدنه﴾ وعن التذكرة انه لاخلاف فيه بين العلماء .

واستدل عليه بان مافعله كان واجبا فى ماله وهذا يلزمه فى نفسه .

﴿ولومات بعد الاستقرار ولم يؤد قضى عنه﴾ لبقاء الامربالوجوب فلايسقط الا بالقضاء عنه﴿ولو كان لايستمسك﴾الراحلة ولايمكنه الركوب ﴿خلقة﴾ بحيث لايقدر على اداء الحج ومقدماته كمقطوع اليدين اوالرجلين اوكليهما ونحوه .

﴿قيل سقط الفرض عن نفسه وماله﴾ فلايجب عليه من اصله وان يمكن مالا لان الشرط كما كان بمقتضى قوله من كان صحيحا فى بدنه الخ هوالاستطاعة البدنية والفرض عدمه فلايستقر عليه الوجوب كى يحتاج الى الاستنابة ﴿وقيل﴾ وهو المحكى عن الحدائق وذهب اليه فى المدارك ﴿يلزمه الاستنابة والاول اشبه﴾ لماعرفت واستدل صاحب المدارك لوجوب الاستنابة باطلاق صحيحة الحلبى ان كان موسرا حال بينه وبين الحج مرض اوامريعذره الله فيه فان عليه ان يحج عنه من ماله ضرورة لامال له حيث انه يعم المانع العارضى والخلقى ولابأس به .

﴿ولواحتاج فى سفره الى حركة﴾ شديدة ﴿عنيفة للالتحاق﴾ بالحج لكون الوقت مضيقا يحتاج الى التعجيل فى امره فيحتاج الى الحركة والعدو﴿او الفرار من العدو فضعف﴾ عنها لمرض اونحوه ﴿سقط﴾ عنه ﴿الوجوب فى عامه وتوقع المكنة فى المستقبل ولومات قبل التمكن والحال هذه لم يقض عنه﴾ لعدم

استقراره على الفرض على احد الوجهين ولو تكلف هذا الشخص ونحوه ممن لايجب عليه فالاكثر على عدم اجزاء حجه عن حجة الاسلام لماعرفت فى نظيره .

﴿ويسقط فرض الحج لعدم مايضطر اليه من الالات كالقرب واوعية الزاد﴾ وغير هذا وهو معلوم ﴿ولو كان له طريقان فمنع من احديهما سلك الاخرى سواء كانت ابعد اواقرب﴾ وفى الثانى لااشكال والاول مشروط بعدم كون بعده موجبا لضيق الوقت اوفوات الاستطاعة المالية اوالبدنية ونحو ذلك .

﴿ ولو كان فى الطريق عدو لايندفع ﴾ شره ﴿ الابمال ﴾ كثير ﴿قيل﴾ والقائل به الشيخ على ما حكى عنه ﴿يسقط﴾ الحج حينئذ لو كانت الكثرة بمثابة لايمكن تحمله عادة ﴿و﴾ اما ﴿ان قل﴾ او كثر لكن يتحمل عادة وكان متمكنا من دفعه لم يسقط لصدق الاستطاعة حينئذ والاعانة مشروطة بالقصد فلايصدق فيماتوقف دفع غرض صحيح عليه خصوصا بلحاظ انه لواعتمد على امثال ذلك الشبهات لعطل امر الحج الذى وردفى الحث عليه بماحاصله لوعطله الناس لكان على الامام اجبارقوم عليه لئلا عطل امره .

﴿ولوقيل يجب التحمل مع المكنة كان حسنا ولو بذل له﴾ اى للظالم ماراد اخذه من الحاج ﴿باذل﴾ غير الحاج ﴿وجب عليه الحج﴾ حينئذ بلااشكال حتى على قول الشيخ ﴿ لزوال المانع نعم لوقال ﴾ الباذل ﴿ له ﴾ اى لمن اراد الحج ﴿اقبل وادفع انت﴾ بنفسك وبيدك الى الظالم .

يمكن ان يقال انه ﴿لم يجب﴾ القبول حينئذ للاصل والمنة وتحصيل الشرط الغير الواجب لكن الكل كما ترى ﴿وطريق البحر كطريق البر﴾ فى جميع ماذكر ﴿فان غلب ظن السلامة﴾ فقد وجب ﴿والاسقط﴾ للخوف المقتضى لعدم الوجوب ﴿ولوامكن الوصول بالبر والبحر فان تساويا فى غلبة السلامة كان مخيرا﴾ فى سلوك ايهما شاء ﴿ وان اختص احدهما ﴾ بغلبة السلامة ﴿ تعين﴾ هذا بالسلوك ﴿ولو تساويافى رجحان العطب ﴾ و الهلاكة و الموانع الموجبة لعدم قطع الطريق بان

يكون فى كليهما مظنة الضرر والخوف ﴿سقط الفرض﴾ سواء كان الخوف للطريق اوالظالم اوالعدو اواللص وغيرذلك .

﴿ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم برئت ذمته﴾ فلايجب اكماله وفى المدارك هومذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفا وعن المنتهى الاجماع عليه. [لصحيح ضريس] عن ابى جعفر (ع) فى رجل خرج حاجا حجة فمات فى الطريق فقال ان مات فى الحرم فقد أجزأت عن حجة الاسلام وان كان مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجة الاسلام .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ وابن ادريس على ماحكى عنهما ﴿يجتزى بالاحرام﴾ ولولم يدخل الحرم ورده فى الجواهر بقوله ولادليل له .

﴿ والاول ﴾ وهواختصاص الاجزاء بما اذا دخل الحرم ﴿ اظهر ﴾ واولى وان صار محرما قبل الدخول فانه عليه كانه قد دخل فى الاعمال و مكان الامن من العذاب ﴿ و ﴾ عليه ﴿ان كانت﴾ الموت ﴿ قبل ذلك ﴾ اى قبل دخول الحرم ﴿قضيت عنه﴾ كما امر به ﴿ان كانت﴾ الحجة ﴿مستقرة﴾ عليه فى عام قبل عام الاستطاعة وذلك لانه حينئذ ثبت على ذمته ولايسقط الابالقضاء عنه ﴿و سقطت ان لم تكن كذلك﴾ بداهة ان الاعمال مشروطة بالقدرة عقلا فضلا عن الشرع .

﴿ ويستقر الحج فى الذمة اذا استكملت الشرائط فأهمل ﴾ فى عام الاستطاعة فيجب عليه الحج فى القابل وان ذهبت بعض الشرائط كالصحة ونحوها ولايسقط عنه الابالاستنابة اوالقضاء عنه بعد فوته [لصحيحة محمد بن مسلم] قال سئلت اباجعفر (ع) عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أيقضى عنه قال نعم ونحوه رواية سماعة بن مهران .

﴿والكافر يجب عليه الحج﴾ عندنا ﴿و﴾ لكن ﴿لايصح منه﴾ ذلك لكونه مشروطا بالاسلام وهوامتناع منه من قبله فلاينافى الاختيار لامكان ايمانه فيقبل منه فكما عوقب على ترك الايمان عوقب على ترك الحج ﴿ فلواحرم ثم اسلم ﴾

فى الاثناء ﴿اعاد الاحرام﴾ من الميقات ﴿ولولم يتمكن من العود الى الميقات احرم من موضعه﴾ فانه بمنزلة من أخر الاحرام من الميقات لعذر كما سيأتى ﴿ولواحرم بالحج﴾ كافرا ﴿وادرك﴾ الاختيارى من ﴿الوقوف﴾ ولو ﴿بالمشعر﴾ مسلما ﴿لم يجزه﴾ هذا الاحرام ﴿الا ان يستأنف احراما اخر﴾ من مكة مع الامكان .

﴿وان ضاق الوقت﴾ ولم يمكن من مكة ﴿احرم ولو بعرفات﴾ بل ولو من المشعر لولم يمكنه العود بل صح الحج لو كان اسلامه مع درك الاضطرارى من المشعر فيجزى حينئذ عن حجة الاسلام ان كان الحج افراداً اوقرانا فيأتى بسائر الاعمال ثم اعتمر بعده وان كان تمتعا ففى صحتها اشكال والاظهر عدوله الى الافراد واتمامه ثم الاتيان بالعمرة المفردة فانه من قبيل ما اذا ضاق الوقت .

﴿ولوحج المسلم ثم ارتد﴾ بانكار الله اوالرسول اوالصب على احد الائمة(ع) اوضرورى من الاسلام ثم تاب ﴿ لم يعد ﴾ الحج لانه وقع صحيحا فى حال كان للمكلف قابلية توجه الامر اليه وارتداد البعد لم يضر بما وقع صحيحا ﴿على الاصح﴾ وعن الشيخ عدمه .

﴿ ولو لم يكن مستطيعا ﴾ فى حال اسلامه ﴿ فصار كذلك فى حال ردته ﴾ بان صار مرتدا ثم صار غنيا وحينئذ ﴿وجب عليه الحج وصح منه اذا تاب﴾ وذلك لانه بعد الارتداد يملك ماحصل فى يده فيجب عليه الحج حينئذ بخلاف ما اذا كان مستطيعا فى حال الاسلام فارتد فان ماله ينتقل الى الوارث بمجرد الارتداد ان كان عن فطرة فيكون فقيرا لايجب عليه الحج ولاينتقل اليه بعد التوبة لوقلنا بقبول توبته.

﴿ولواحرم مسلما ثم ارتد ثم تاب﴾ فورا بدون شيىء من الاعمال فى حال الارتداد ﴿لم يبطل احرامه على الاصح﴾ ايضا فانه كما فى الجواهر لم يكن الزمان داخلا فى مفهوم الحج كما يكون كذلك فى الصوم ولايشترط ايضا اتصال الاعمال كالصلاة.

﴿ والمخالف اذا استبصر لايعيد الحج﴾ وفى المسالك والمدارك هو المشهور بين الاصحاب والروايات به متظافرة كما فى الاول [كصحيحة بريد بن معوية العجلى]

قال سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل حج وهو لايعرف هذا الامرثم من الله عليه بمعرفته والدينونة بـه أعليه حجة الاسلام او قد قضى فريضته فقـال قد قضى فريضته ولوحج لكان احب الى ان قال ﴿الان يخل بركن منه﴾ ثبت ركنيته عندنا فانه يجب عليه الاعادة حينئذ وان كان الاخبار مطلقا ﴿ وهل الرجوع الى كفاية من صناعة اومال او حرفة شرط فى وجوب الحج﴾ المراد بالرجوع الى الكفاية كمـا فى المدارك ان يكون له بعد العود ما يحصل به الكفاية عادة بحيث يكون له مال يتعيش به او يكون له صناعة او حرفة يحصل منها .

﴿ قيل ﴾ والقائل كثير ﴿ نعم ﴾ ويدل عليه [خبرالاعمش] عن جعفربن محمد عليهما السلام فى حديث شرايع الدين قال : وحج البيت واجب على من استطاع اليه سبيلا ، وهوالزاد والراحلة مع صحة البدن ، وأن يكون للانسان ما يخلفه على عياله ومايرجع اليه بعد حجه وغيرذلك .

﴿وقيل لا﴾ يشترط ونسب الى المشهور ﴿عملا بعموم الاية﴾ وبعض النصوص وعدم دلالة ماذكرمن الروايات وهوبعيد وان مال اليه فى الجواهر فان الروايات صريحة فى ذلك خصوصا مع لزوم العسر والحرج والضرر كمـا عرفت ﴿ وهو ﴾ عند المصنف الاولى .

وفيه تأمل بل منع ﴿ ولو اجتمعت الشرائط فحج متسكعا اوحج ما شيا او حج فى نفقة غيره أجزأه عن الفرض ﴾ بلا اشكال بل قد عرفت ان غيرالمستطيع اذا حج متسكعا وان كان غير واجب عليه لكن اذا بلغ بهذه الكيفية الى مكة وكان له القدرة على اتيان المناسك من حيث الزاد كان الوجوب والاجزاء عن حجة الاسلام غير بعيد ﴿ومن وجب عليه الحج فالمشى﴾ اذا قدرعليه ﴿افضل له من الركوب﴾ [لقول الصادق فى خبر ابن سنان] ما عبدالله بشىء اشدّ من المشى ولا أفضل اى ولا افضل من المشى .

ولكن ذلك ﴿ اذا لم يضعّفه ﴾ بحيث يمنعه من الاعمال والادعية ﴿ ومع الضعف ﴾ الموجب لذلك كان ﴿ الركوب افضل ﴾ وهو معلوم فما قدينافى هذه الاخبار محمول عليه ﴿ مسائل اربع الاولى اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات قضى عنه ﴾ بلا كلام .

وفى الجواهر والمراد به ما يعمّ النسكين وأحدهما فقد تستقر العمرة وحدها وقد يستقر الحج وحدة وقد يستقران . ﴿ من اصل تركته ﴾ كسائر الديون لامن الثلث .

وفى الجواهر بلاخلاف [لخبر سماعة] عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص ايضاً وهو موسر قال يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك فعليه لانصيب للوارث الابعد اخراج ما يحج به ﴿ فان كان عليه دين ﴾ و لو كان خمسا او زكاة كما فى الجواهر و كانت وافية بالجميع فلااشكال فانه يجب خروج الدين والحج من اصل ماله اولا ثم الباقى للورثة ﴿ و ﴾ ان ﴿ ضاقت التركة ﴾ عن الجميع ﴿ قسمت التركة ﴾ ﴿ على الدين ﴾ ومنه الخمس والسهم والزكاة و﴿ اجرة المثل ﴾ للحج ﴿ بالحصص ﴾ كل على قدرحصته .

المسئلة ﴿ الثالثة من وجب عليه حجة الاسلام لايحج من غيره ﴾ تبرعا او اجارة بلاخلاف كما فى الجواهر وكذا فى التذكرة بل لعله من الواضحات فان من عليه الحج كان مامورا بالاتيان فورا عن نفسه ولا يصح له تركه والاتيان من الغير مطلقا فان كل حركة بعنوان الحج من الغير قدصدر كان حراما لانه ترك امتثال الامر الفورى الذى لايظن ببقائه و سلامته و استطاعته الى القابل فلا يقع لاعن نفسه لما عرفت ولعدم نيته ولاعن الغير لكونه منها عنه .

ومنه يعلم عدم تمامية الاستدلال [بصحيح سعيد] سئل اباعبدالله عن الصرورة ايحج عن الميت فقال نعم اذا لم يجد الصرورة ما يحج به وان كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله و هو يجزى عن الميت كان له مال او لم يكن له مال

رواية سعد بن ابى خلف بل هو اسهل لامكان ارجاع ضميره الى الميت بخلاف رواية ابن ابى خلف فانه فيها هو نصه ان كان للضرورة مال اولم يكن له مال .

﴿ولا﴾ يصح ايضاً لمن عليه حجة الاسلام وهو يأتى بالحج لنفسه ﴿تطوعا﴾ فان التطوع موسع بخلاف الواجب فانه مضيق يجب تعجيله كما فى المسالك ولكن يمكن ان يقال بالصحة على خلاف نيته فانه واجب فى الواقع عليه و نيته الخلاف لايغيره عنه ﴿ وكذا من وجب عليه ﴾ الحج الواجب ﴿ بنذر او افساد ﴾ لايصح منه المندوب اوالاستئجار .

المسئلة ﴿ الرابعة ﴾ لافرق فى وجوب الحج على المكلف المستطيع بين الرجل والمرئة ولايكون مشروطا بشيء زائد على الرجال فعليه ﴿ لايشترط وجود المحرم فى النساء ﴾ ليحافظها ﴿ بل يكفى غلبة ظنها بالسلامة ﴾ على نفسها وبضعها كما اذا كانت الرفقة ثقات و كونها مأمونة [لصحيحة معوية بن عمّار] قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة تخرج الى مكة بغير ولى فقال لابأس تخرج مع قوم ثقات.

﴿ ولايصح حجها تطوعا الاباذن زوجها ﴾ وفى المدارك هذا قول علمائنا اجمع وعن المنتهى الاستدلال عليه بان حق الزوج واجب فلايجوز لها تفويته بما ليس بواجب [ولموثقة اسحاق بن عمار] عن ابى ابراهيم قال سئلته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها حجنى مرة اخرى أله ان يمنعها قال نعم يقول لها حقى عليك اعظم من حقك على فى ذا .

﴿و﴾يكون ﴿لها ذلك فى﴾ الحج ﴿الواجب كيف كان﴾ لتقدم حق الله عليه فليس له منعها .

﴿وكذا﴾ الحكم فى الاحتياج الى الاذن فى التطوع دون الواجب ﴿لو كانت فى عدة رجعية﴾ لعدم انقطاع احكام الزوجية بعد . [لصحيحة منصور بن حازم] عن ابى عبدالله (ع) قال المطلقة ان كانت صرورة حجت فى عدتها وان كانت حجت

فلاتحج حتى تنقضى عدتها والصرورة حيث كانت ظاهرة فى الحج الواجب عن نفسها فلايحتاج الى الاذن بخلاف من حجت قبلا ﴿وفى البائنة لها المبادرة من دون اذنه﴾ لصيرورتها اجنبية حينئذ .

﴿القول فى شرائط مايجب بالنذر والعهد واليمين وشرائطها﴾ اى شرائط الثلاثة ﴿ اثنان الاول كمال العقل فلاينعقد نذر الصبى ولا المجنون ﴾ وفى المدارك هذا لاخلاف فيه بين العلماء وذلك لعموم رفع القلم عنهما وكونهما مسلوبى العبارة ﴿الثانى الحرية فلا يصح نذر العبد الاباذن مولاه ﴾ بالاجماع .

وقد يتمسك له بصحيحة منصور بن حازم عن ابى عبدالله (ع) قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايمين لولدمع والده ولالمملوك مع مولاه ولالمرأة مع زوجها .

﴿ولواذن له﴾ مولاه ﴿ فى النذر فنذر وجب ﴾ عليه الحج ﴿وجاز له المبادرة﴾ فى السعة ﴿و﴾ لكن ﴿لو نهاه﴾ فى سعة الوقت وقبل الشروع فى المقدمات الموجبة لصرف المال سقط الاذن كما انه لو نهاه عن التعجيل فى السعة كان له ذلك .

﴿ وكذلك الحكم فى ذات البعل ﴾ اى لايصح نذرها الاباذن بعلها فاذا كانت الزوجة قدأدت حجة الاسلام وكانت موسرة فارادت نذر الحج كان النذر منوطا باذن الزوج لان وجوب الحج قد زاحم حق الزوج .

﴿ مسائل ثلاث الاولى اذا نذر الحج مطلقا ﴾ غير مقيد بزمان ﴿ فمنعه مانع﴾ بعد النذر بحيث لايبقى له زمان امكن له الاتيان بالحج . من حيث الطريق ﴿ أخره حتى يزول المانع ﴾ لان الفرض ان الحج مطلق غير مقيد بوقت خاص فيمتد الى ظن الموت ففى كل زمان يمكن أداه .

﴿ ولو تمكن من ادائه ثم مات قضى عنه من اصل تركته ولايقضى عنه قبل التمكن ﴾ لعدم تنجزه عليه وظاهر المتن من ادى حجة الاسلام فلانظر اليها .

﴿فان عين الوقت فاخل مع القدرة قضى عنه من اصل تركته﴾ لان الفرض انه امكنه الاتيان فى الوقت المعين فاخل به فعليه القضاء لعموم اقض مافات كمافات

﴿ وان منعه عارض كمرض اوعدو﴾ قبل مجيئى وقت الفعل ﴿ حتى مات لم يجب قضاءه عنه ﴾ اجماعا كما عن المدارك .

﴿ ولو نذر الحج او افسد حجه و هو ﴾ بعد النذر ﴿ معضوب ﴾ وعاجز عن الاتيان ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ ﴿ يجب ان يستنيب وهو حسن﴾ من حيث عدم القدرة عليه والعبارة ترجع الى مسئلتين احداهما من نذر ولم يقدر عليه وثانيهما من افسد حجه ولم يقدر على قضائه .

المسألة ﴿ الثانية اذا نذر الحج ﴾ من لم يؤد حجة الاسلام ﴿فان نوى﴾ بنذره ﴿ حجة الاسلام ﴾ فقط وكان فى حال الاستطاعة فـاكد ما هو الواجب عليه على فرض الاستطاعة ﴿تداخلا ﴾ فالمراد بالتداخل هو الاتيان بحجة واحدة وهى حجة الاسلام ﴿ وان نوى غيرها ﴾ وكان مستطيعا لهما ﴿ لم يتداخلا ﴾ بل عليه الاتيان اولا بحجة الاسلام وفى السنة القابل بالمنذور والا يبطل النذر فـان حصل الاستطاعة بعد ذلك وجب عليه حجة الاسلام فقط .

﴿ وان اطلق ﴾ من حيث حجة الاسلام وغيره وان قيد نذره بالاستطاعة بان يقول نذرت الحج لو كنت مستطيعا فلا شىء عليه لو لم تستطع اصلا وكذا لو كان النذر فى حال عدم الاستطاعة من غير تقييدبها وان كان النذر فى حال الاستطاعة اومقيدا بها وحصلت وكان عليه حجة الاسلام وكانت بقدر واحد منهما بطل النذر وتقدم حجة الاسلام وان كان بقدرهما واراد التعدد فلزم الاتيان اولا بحجة الاسلام ثم بالنذر .

فلا يصح ما ﴿قيل﴾ من انه ﴿ان حج ونوى النذر اجزأه عن حجة الاسلام وان نوى حجة الاسلام لم يجز عن النذر﴾ بل لزم عليه الاتيان اولا بحجة الاسلام وثانيا بالنذر لتعدد المسببات بتعدد الاسباب .

وقد استدل لذلك بما رواه [محمد بن مسلم] قال : سألت ابا جعفر (ع) عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام ؟ قال: نعم

وفيه مالا يخفى لامكان ان يكون نذره كون حجة الاسلام ما شيا .

و﴿قيل﴾ بعدم التداخل وفى الجواهر قائل المشهور من انه ﴿لا تجزى احداهما عن الاخرى﴾ بل لابد من الاتيان بهما ﴿وهو الاشبه﴾ بالقواعد كما عرفت.

وفى الجواهر بعد قوله وهو الاشبه قال باصول المذهب وقواعده التى منها قاعدة تعدد المسبب بتعدد سببه المبنى عليها كثير من مسائل الفقه فى الكفارات وغيرها وان قلنا ان اسباب الشرع معرفات ومن الغريب ما وقع من بعض متأخر المتأخرين حتى سيد المدارك من هدم هذه القاعدة ودعوى صدق الامتثال بواحدفى جميع مواردها انتهى .

المسئلة ﴿الثالثة اذا نذر الحج ما شيا وجب عليه﴾ ان كان معه الرجحان كما اذا كان قادراً عليه والا فلايجوز ولا ينعقد خصوصا اذا كان الطريق مخوفاً لوجود اللص والسبع ونحوهما وعليه يحمل بعض ما ظهر منه العدم او المرجوحية مثل [صحيح الحذاء] سأل اباجعفر (ع) عن رجل نذران يمشى الى مكة حافيا فقال ان رسول الله ﷺ خرج هذا فنظر الى امرأة تمشى بين الابل فقال من هذه فقالوا اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى مكة حافية فقال رسول الله ﷺ ياعقبة انطلق الى اختك فمرها فلتركب فان الله غنى عن مشيها وحفأها حيث ان الظاهر كون المشى بالنسبة اليها مرجوحا خصوصا بقرينة مشيها بين الابال الظاهر فى انه لاجل ظل المحمل ومع ذلك امرها باصل الحج دون المشى. وعلى فرض عدم المانع انعقد النذر .

﴿و﴾ عليه ﴿يقوم فى مواضع العبور﴾ اذا اضطر الى الركوب مثل السفينة ونحوها وان كان فى وجوبه تأملا لعدم صدق ميسور هذا المعسور عليه لكنه احوط ثم ان نهاية المشى رمى الجمار لما [فى صحيح] عن الصادق (ع) اذ حججت ماشيا ورميت الجمرة فقد انقطع المشى .

وعلى القول بانعقاد النذر من البلد ﴿فان ركب طريقه قضى﴾ قال فى المدارك

المراد بالقضاء هنا الاعادة كما صرح به فى المعتبر ﴿وان ركب بعضا﴾ من الطريق ﴿ قيل ﴾ القائل هو الشيخ على ما حكى عنه ﴿ يقضى ويمشى مواضع ركوبه﴾ لان الواجب عليه قطع المسافة وهو متحقق بالتلفيق ﴿وقيل ﴾ والقائل ابن ادريس على ماحكى عنه من انه ﴿يقضى ماشيا لاخلاله بالصفة المشروطة وهو اشبه﴾ كما عرفت وجهه .

﴿ ولو عجز ﴾عن المشى ﴿قيل يركب ويسوق بدنة﴾ [لصحيح الحلبى] قلت لابى عبدالله(ع) رجل نذر ان يمشى الى بيت‌الله وعجز انيمشى قال فليركب وليسق بدنة فان ذلك يجزى اذا عرف الله منه الجهد وغير ذلك وهو محمول على الندب لماياتى الان .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل هو المفيد وابن الجنيد ويحيى بن سعيد على ماحكى عنهم ﴿يركب ولايسوق﴾ بل هو المحكى عن نذور الخلاف [لصحيح ابن مسلم] سأل احدهما (ع) عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت‌الله تعالى فلم يستطع قال يحج راكبا وغير ذلك .

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن ادريس ﴿ انكان مطلقا توقع المكنة من الصفة ﴾ ان رجى حصولها ﴿ وان ﴾ لـم يرج زوالها او ﴿ كان معينا بوقت سقط فرضه لعجزه ﴾ والقول بالسقوط مطلقا غير بعيد ولورجى زواله لاحتمال حصول الموانع عن اصله ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف ﴿ المروى الاول ﴾ للصحيحتين لكن بعد حملهما على الندب جمعا ﴿و﴾ ذلك لان ﴿ السياق ندب ﴾ .

﴿ القول فى النيابة والشرائط النائب ثلثة الاسلام وكمال العقل وان لايكون عليه حج واجب ﴾ لعدم صحة الحج عن اكثر من الواحد والفرض تقدم مالنفسه ﴿ فلا تصح نيابة الكافر لعجزه عن نية القربة ﴾ مع ان الامر العبادى لايصح بدونها واما عجزه عنها فلانها فرع الاعتقاد بالله تعالى ﴿ ولانيابة المسلم عن الكافر ﴾لانه فرع الدعا والاستغفار للكافر مع انه قال تعالى ماكان للنبى والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولى قربى ولان المقصود من الحج وعمله هو الثواب وما

يكون للفاعل عندالله لعدم كونه له والكافر لايكون له شيء عنده تعالى يوم القيامة .

﴿ ولا ﴾ يصح ايضا ﴿ عن المسلم المخالف ﴾ على قول محكى عن الشيخين ﴿ الا ان يكون ﴾ المخالف ﴿ أباللنائب ﴾ فيصح ايضا اكراماً للاب ولو كان ناصبا [لرواية وهب بن عبد ربه] قال قلت لابى عبدالله عليه السلام ايحج الرجل عن الناس قال لاقلت فان كان ابى قال ابوك فنعم .

﴿ ولا ﴾ يصح ايضا ﴿ نيابة المجنون لانغمار عقله بالمرض المانع من القصد وكذا الصبى غير المميز ﴾ وفى المدارك بلاخلاف فيه بين العلماء ﴿ وهل يصح نيابة المميز قيل لا ﴾ وهو الاصح ﴿ لاتصافه بمايوجب رفع القلم وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا ﴾ وفساده واضح ولو على شرعية افعاله والوثوق بفعله .

﴿ ولابد من نية النيابة وتعيين المنوب عنه ﴾ كى يقع الحج ﴿ بالقصد له وتصح نيابة المملوك باذن مولاه ﴾ وفى المدارك هذا مذهب الاصحاب ﴿ ولا تصح نيابة من وجب عليه الحج واستقر ﴾ لتقدم حج نفسه فلا يكون مأمورا الا به ﴿ الامع العجز ﴾ وعدم قدرته على اتيان ماوجب عليه ﴿ ولو ماشيا ﴾ فح لامانع منه .

﴿ وكذا لايصح حجه تطوعا ﴾ لانه مأمور باتيان ماوجب عليه ﴿ ولو تطوع قيل ﴾ والقائل هو الشيخ على ماحكى عن مبسوطه ﴿ يقع عن حجة الاسلام ﴾ وهو غير بعيد كماعرفت فانه المتعين عليه واقعا ولا يقع الاماعليه وقصده للتطوع لغو محض . ﴿ وهو تحكم ﴾ عند المصنف ويمكن تأييده بان نية الندب لاتغيره عماعليه واقعا ﴿ ولوحج ﴾ من وجب عليه الحج واستقر ﴿ عن غيره لم يجز عن احدهما ﴾ اما عن نفسه فلعدم نية واما عن الغير فلعدم جوازه مع اشتغال ذمته بحج نفسه فيكون ماتى به للغير منهيا عنه .

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لمن حج ﴾ واجبا كان اوندبا ﴿ ان يعتمر عن غيره اذالم تجب

عليه العمرة ﴾ وهو واضح ﴿ وكذا لمن اعتمر ﴾ واجبا ﴿ ان يحج عن غيره اذا لم يجب عليه الحج ﴾ لعدم المنافاة بين النسكين ﴿ ويصح نيابة من لم يستكمل الشرائط ﴾ اللازمة فى وجوب الحج على نفسه بخلاف من كمل الشرائط فانه حينئذ يجب حج نفسه فلا يصح له النيابة ﴿ وان كان ﴾ النائب ﴿ صرورة ﴾ بفتح الصاد وهو الذى لم يحج بعد لعدم كون النيابة مشروطا بمن حج قبلا ومكررا وانما اللازم كونه عارفا باحكام الحج .

﴿ ويجوز ان يحج المرئة عن الرجل و ﴾ كذا يجوز ان يحج ﴿ عن المرئة ﴾ لعمومات النيابة [وقد سئله معاوية بن عمار] عن الرجل يحج المرئة والمرئة تحج عن الرجل فقال لابأس .

﴿ ومن استوجر فمات فى الطريق فان احرم ودخل فى الحرم فقد اجزأت عمن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يجزوعليه ان يعيد من الاجرة ماقابل المتخلف من الطريق ذاهبا وعائداً ﴾ وهو كلام متين على وفق القواعد بداهة عدم الاتيان بما صار أجيراً له فيستحق الاجرة .

﴿ ومن الفقهاء ﴾ وهو الشيخ وابن ادريس على ما حكى عنها ﴿ من اجتزء بالاحرام ﴾ للمرسلة عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فمات قال ان مات فى منزله قبل ان يخرج فلا يجزى عنه وان مات فى الطريق فقد اجزأ عنه وهى مادل على كون المناط وبدخول الحرم لا يوجب اليقين بالحكم مع انه لايدل على الاحرام .

﴿ و ﴾ قد ظهران ﴿ الاول اظهر ويجب ان يأتى بما شرط عليه من تمتع او قران او افراد ﴾ للامر بالوفاء بالعقد .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ روى ﴾ فى المقام رواية انه ﴿ اذ امر ان يحج مفردا او قارناً فحج متمتعا جاز لعدوله الى الافضل ﴾ وهى [رواية ابى بصير عن احدهما انه قال فى رجل اعطى رجلا دراهم يحج عنه حجة مفردة ايجوز له ان يتمتع بالعمرة الى الحج قال نعم انما خالف الى الفضل .

﴿ هذا يصح اذا كان الحج مندوبا ﴾ بل لعله قوله خالف الى الفضل ظاهره صورة الاستحباب ﴿اوفيما قصد المستأجر الاتيان بالافضل ﴾كالتمتع ﴿لامع تعلق الغرض بالقران اوالافراد ﴾ بحيث يكون غيرها ما عين لهنقضا لغرضه ﴿ولو شرط الحج على طريق معين لم يجز العدول ان تعلق بذلك عرض ﴾ كما اذا قال اذهب من طريق المدينة لغرض الاحرام من مسجد الشجرة فخالف فاحرم من ميقات آخر .

وقد يظهر الجواز وصحة الحج والاجارة من [صحيحة حريز بن عبدالله] قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة قال لابأس اذا قضى جميع المناسك فقدتم حجه وهو اشبه بالقواعد .

﴿ وقيل يجوز مطلقا ﴾حتى فيما اذا تعلق الغرض بالشرط ﴿ واذا استوجر لحجة﴾ فى تلك السنة مع قيدالمباشرة ﴿لم يجز انيؤجر نفسه لاخرى﴾ بنحو ذلك ﴿ حتى ياتى بالاولى ﴾ لعدم القدرة على اتيان حجتين فى زمان واحد .

﴿ويمكن ان يقال بالجواز ان كان﴾ الاجارة الثانية ﴿سنة غير﴾ سنة ﴿الاولى﴾ بل عن المعتبر الجزم به وفى الجواهر وهو كذلك .

﴿ولو﴾ احصراو ﴿صد﴾ الاجير ﴿قبل الاحرام ودخول الحرم﴾ بحق كان اولا باختياره كان اولا وكان الحج للسنة الحاضرة ﴿استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف﴾ لانفساخ العقد فيوزع الاجرة ايابا وذهابا واعمالا ويسترد بمقدار الذى لم يقع وان قيد فى العقد بكون الاجرة فى مقابل خصوص العمل لم يستحق الاجير شيئا منها بل يجب عليه ردالجميع .

﴿ولوضمن﴾ الاجير﴿الحج فى المستقبل لم يلزم﴾ المستأجر﴿اجابته﴾ كما فى الجواهر للاصل ولم يعرف له وجه ﴿وقيل﴾ كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمهذب بل ظاهر المبسوط والسرمن انه ﴿يلزم﴾ على المستأجر اجابته ولعله هوالحق لان المانع لم يكن من جانب الاجيربل هوقهرى .

﴿واذا استؤجر فقصرت الاجرة﴾ عن نفقة الحج ﴿لم يلزم﴾ المستأجر

﴿الاتمام﴾ لامكان اصراف الاجيرفى ذلك ﴿وكذا لوفضل عن النفقة لم يرجع﴾ المستأجر ﴿عليه بالفاضل﴾ .

ويدل عليه [رواية مسمع] قال قلت لابى عبدالله عليه السلام اعطيت رجلا دراهم يحج بها عنى ففضل منها شيىء فلم يرده على فقال هوله لعله ضيق على نفسه فى النفقة لحاجته الى النفقة .

﴿ولايجوز النيابة فى الطواف الواجب للحاضر﴾ فى حال الاختيار وامكان المباشرة لمرسل ابن أبى نجران ، عن أبى عبدالله (ع) قال : قلت له : الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة ؟ قال : لا ، ولكن يطوف عن الرجل وهوغائب عن مكة ، قال : قلت : وكم مقدار الغيبة ؟ قال : عشرة أميال ﴿الا مع العذر﴾ بحيث لايتمكن بنفسه منه ولومحمولا وذلك ﴿كالاغماء والبطن وماشابههما﴾ سواء كان لم يقدرعلى المشى اوعلى امساك البطن وغير ذلك والكسير [وصحيح حريز] عن ابى عبدالله (ع) المريض المغلوب والمغمى عليه يطاف عنه .

﴿ويجب﴾ على الحاضر ﴿ان يتولى ذلك﴾ الطواف ﴿بنفسه﴾ دون النائب ﴿و﴾ لاينافى التولى بنفسه ما ﴿لوحمله حامل فطاف به﴾ ان لم يتمكن من الطواف بنفسه وذلك لانه ﴿امكن ان يحتسب لكل منهما طوافه عن نفسه﴾ فيكون المحمول بمنزلة من ركب وطاف فكما اذا طاف ماشيا كان متولياً بنفسه فكذلك فى صورة الركوب [لرواية الهيثم] . عن أبى عبدالله (ع) قال : قلت له انى حملت امرأتى ثم طفت بها وكانت مريضة ، وقلت له : انى طفت بها بالبيت فى طواف الفريضة وبالصفا والمروة واحتسب بذلك لنفسى ، فهل يجزينى ؟ فقال نعم .

﴿ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته﴾ ان كانت الذمة مشغولة بالحج والا اعطى ثوابه لهما وفى الجواهر من غير فرق فى الميت بين ان يكون عنده ما يحج به عنه ام لا وبين ايصاءه به وعدمه وبين قرب المتبرع للميت وعدمه وبين وجود المأذون من الميت اووليه وعدمه كل ذلك لاطلاق النصوص

انتهى [لما رواه معاوية بن عمار] قال سألت أباعبدالله (ع)عن رجل مات ولم يكن لهمال ولم يحج حجة الاسلام «فحج» عنه بعض اخوانه ، هل يجزى ذلك عنه أوهل هى ناقصة ؟ قال : بل هى حجة تامة ﴿وكلما يلزم النائب من كفارة﴾ التى الزمها على نفسه بسوء اختياره ﴿ ففى ماله ﴾ دون المنوب عنه .

وفى الجواهر بلا خلاف اجده بيننا لانه عقوبة على الفعل الذى صدر منه ﴿ولو افسده﴾ النائب أتمه ثم ﴿ حج من قابل ﴾ للمستأجر بناء على ان الفرض هو الثانية والاولى هى العقوبة فانه ح بقيت الفريضة على عهدة الاجير بخلاف ما اذاقلنا ان الفريضة هى الاولى وتسميتها فاسدة مجاز والثانية هى عقوبة فانهعليه ادى الاجير ما على ذمته وبرئت ذمة المستأجر والميت ففى المسئلة قولان ﴿ و ﴾ من جملة ثمراتهما انه ﴿ هل يعاد بالاجرة عليه يبنى على القولين ﴾ وسياتى تفصيله .

﴿واذا اطلق الاجارة اقتضى التعجيل مالم يشترطالاجل﴾ كما عنالمبسوط والسرائر وغيرهما ﴿ ولا يصح ان ينوب عن اثنين فى عام واحد ﴾ بلا خلاف ﴿ و ﴾ عليه ﴿ لو استأجراه ﴾ فى الواجب ﴿ لعام صح الاسبق ﴾ وبطل الثانى لعدم مورد لهبعد الاجارة الاولى الاانيصرح الاول بتخيير الاجيربين السنة الحاضرة والقابلة او الثانى بذلك .

﴿ ولو اقترن العقدان وزمان الايقاع ﴾ بان يقال الاجير اجرت نفسى للحج عنكما فى السنة الحاضرة ﴿بطلا﴾ لعدم صحة كليهما وعدم ترجيح لاحدهما وعدم صحة الترجيح من غير مرجح ﴿واذا احصر﴾ النائب بان يمنعه المرض من السير والخروج ﴿تحلل بالهدى ولاقضاء عليه﴾ وسياتى انشاءالله فىبابى الصدوالحصر فانتظر .

﴿ومن وجبعليه حجان مختلفان كحجة الاسلام والنذر﴾ اوغيرهما﴿ومنعه عارض جازان يستأجرأجيرين لهما فىعام واحد﴾ وفىالجواهر بلاخلاف فيه .

﴿ويستحب ان يذكر النائب من ينوب عنه باسمه فىالمواطن وعند كلفعل

من افعال الحج والعمرة ﴾ [لرواية مثنى بن عبد السلام] عن أبى عبدالله (ع) فى الرجل يحج عن الانسان يذكره فى جميع المواطن كلها قال ان شاء فعل وان شاء لم يفعل الله يعلم أنه قد حج عنه ، ولكن يذكره عند الاضحية اذا ذبحها .

﴿و﴾ كذا يستحب ﴿ ان يعيد مايفضل معه من الاجرة بعد حجه ﴾ وهو واضح ﴿و﴾ يستحب ايضاً ﴿ ان يعيد المخالف حجه اذا استبصر﴾ للنص المتقدم ﴿وان كانت﴾ الاولى ﴿مجزية ويكره ان تنوب المرأه اذا كانت صرورة ﴾ وقد مرّ ﴿ مسائل ثمان الاولى اذا اوصى ان يحج عنه ولم يعين الاجرة انصرف ذلك الى اجرة المثل ﴾ لانه جمع بين العمل بالوصية والاحتياط للوارث .

﴿ويخرج من الاصل اذا كانت واجبة﴾ وكانت حجة الاسلام ﴿ومن الثلث ان كانت ندبا﴾ والاول صريح الروايات وهو واضح و كذا الثانى لان الميت لايكون له مال سوى الثلث والفرض ان الحج ليس بواجب فلا يخرج الا مماله لامما للوارث بل خروجه من الاصل تضييع عليه .

[ويدل عليه ماعن معوية بن عمار] فى الصحيح عن ابى عبدالله انه سال عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه ودلالتها واضح ﴿ويستحقها الاجير بالعقد﴾ فيكون الاجرة بمجرد العقد ملكا له ولو كان عينا ونمت كان النماء للاجير ايضاً و لكن لايجب التسليم الابعد العمل ولوتوقف عمل الاجير على دفع الاجرة ولم يسلم عن الشهيد استقرب جواز الفسخ للضررو لعله حسن ﴿ فان خالف ماشرط ﴾ عليه مماهو معين للعمل .

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى المبسوط ﴿ كان له اجرة المثل والوجه﴾ عند المصنف ﴿انه لا اجرة﴾ لهويمكن الجمع بينهما بانه ان كان المخالفة فى اصل العمل كما آجر نفسه للحج فاعتمر وبالعكس فلايستحق شيئا لانه حينئذ من المتبرع وان كان فى وصف من الاوصاف كما قيد عليه المشى واتى به راكبا يستحق اجرة المثل فتأمل .

المسئلة ﴿الثانية من اوصى انيحج عنه ولم يعين المرة فان لم يعلم منه ارادة التكرار اقتصر على المرة﴾ وهو ظاهر لتحقق الامتثال بذلك ولان الزائد منفى بالاصل ولان الامر لم يدل على التكرار ﴿ وان علم ارادة التكرار حج عنه حتى يستوفى الثلث من تركته ﴾ بلا خلاف ايضا كما فى الجواهر فان الوصية لاينفذ الا فى ثلث ويؤيده [رواية محمد بن الحسين بن ابى خالد] قال سئلت اباجعفر (ع) عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقى من ثلثه شيء .

المسئلة ﴿الثالثة اذا اوصى ان يحج عنه كل سنة بقدر معين﴾ كالمأة اوالالف ﴿وقصر﴾ ماعين عن قيمة الحج ﴿جمع نصيب سنتين﴾ كى يصير بقدر الحج ﴿واستوجر به لسنة ﴾ واحدة فاذا قال فى كل سنة خمسة دراهم و نقص ذلك جمع ماللسنتين وهو عشرة دراهم لحج واحد ﴿وكذا﴾ الحكم ﴿لوقصر ذلك﴾ ايضا فانه ﴿اضيف اليه من نصيب الثالثة ﴾ وهكذا .

وفى الجواهر بلاخلاف لماعن [على بن محمد الحصينى] كتب الى ابى محمد عليه السلام ان ابن عمى اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينا را فى كل سنة وليس يكفى ماتأمرنى فى ذلك فكتب (ع) تجعل حجتين فى حجة فان الله تعالى عالم بذلك وفى خبر [على بن مهزيار] قال كتبت اليه (ع) الى ان قال فكتب (ع) يجعل ثلاث حج حجتين انشاء الله .

المسئلة ﴿الرابعة لو كان عند انسان وديعة ومات صاحبها وعليه حجة الاسلام وعلم ان الورثة لايؤدونها﴾ عنه ﴿جاز﴾ له ﴿ ان يقتطع﴾ ويؤخذ منها ﴿قدر أجرة الحج﴾ من الميقات وصى به اولم يوص الااذا وصى من البلد ﴿فيستأجر به﴾ من يؤديها عنه اويحج هو عنه ﴿لانه خارج عن ملك الورثة﴾ حيث ان مقدار ما قابل الدين من التركة باق على ملك الميت فلايكون للورثة ولذا يقدم الدين على الارث ولصحيح بريد العجلى عن ابى عبدالله سئلته عن رجل استودعنى مالا فهلك وليس لولده علم بشيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه ومافضل فاعطهم .

المسئلة ﴿الخامسة اذا عقد﴾ الاجير ﴿الاحرام عن المستأجر عنه ثم نقل﴾ الاجير ﴿النية﴾ عن المنوب عنه ﴿الى نفسه﴾ حتى يقع الحج عن نفسه لاعن المنوب عنه ﴿لم يصح﴾ النقل فلايصح عن نفسه سواء كان نقل النية من اوله اوفى اثنائه ﴿نعم اذا اكمل الحجة وقعت عن المستأجر عنه﴾ كما عن الخلاف والمبسوط والجواهر والمعتبر والجامع والمنتهى والتحرير وفيه من الاشكال مالايخفى ﴿ويستحق الاجرة﴾ حينئذ لاستحقاق المنوب عنه افعالها بالاحرام عنه .

و ﴿يظهر﴾ البطلان لى وللمصنف فقال ﴿لى انها لاتجزى عن احدهما﴾ وعن الفاضل وافقه فى القواعد فلايستحق الاجرة حينئذ لابطاله الاجارة بسوء اختياره وخرج الحجة عن قابليتها للصحة لان الاعمال بالنيات فما فى المتن هو الحق .

واما ما فى خبر ابى حمزة عن الصادق فى رجل اعطى رجلا مالايحج عنه فحج عن نفسه قال هى عن صاحب المال فلاعلم بصحته بعد وقوع النية كلها لنفسه

المسئلة ﴿السادسة اذا اوصى ان يحج عنه و عين المبلغ فان كان بقدر ثلث التركة اواقل صح واجبا كان او مندوبا و ان كان﴾ المبلغ ﴿ازيد﴾ من الثلث ﴿وكان واجبا﴾ فان اجاز الورثة فلااشكال . ﴿و﴾ ان ﴿لم يجز الورثة﴾ وكان ما عينه للاجير اكثر من اجرة المثل ﴿كانت اجرة المثل﴾ عند المصنف ﴿من اصل المال والزائد﴾ عنه ﴿من الثلث﴾ ولكن هو مبنى على كون الحج مطلقا خارجا من الاصل ولو كان غير حجة الاسلام .

وقد مر من المصنف آنفا خلافه ﴿و﴾ كيف كان فلااشكال فيه ﴿ان كان﴾ الحج ﴿ندبا﴾ وحينئذ ﴿حج عنه﴾ من الثلث بلااشكال ان لم يكن ازيد منه والافان كان الزائد على الثلث من حيث المسمى فينقص منه حتى بلغ بقدر الثلث ثم انه هل يكون الحج ﴿من بلده﴾ او من الميقات سواء كان فى الواجب او المندوب والاول متعين مع التصريح به ومحتمل ﴿ان احتمل﴾ ماعينه من ﴿الثلث﴾ بقدره بحيث امكن ارادته من زيادة اجرة المثل اوالمسمى ﴿وان قصر عنه حج عنه من بعض

الطريق﴾ ان امكن والافمن الميقات ﴿وان قصرعن الحج حتى لايرغب فيه اجير﴾ من قلته ﴿صرف فى وجوه البروقيل يعود ميراثا﴾ و هو غيرتام بعد خروجه عن الميراث .

المسئلة ﴿السابعة اذا اوصى فى حج وغيره قدم الواجب﴾ على المندوب ﴿فان كان الكل واجبا﴾ كالحج والزكاة والخمس والكفارة والدية فان وقت التركة بها فلا كلام ويخرج الجميع عن الاصل وان ﴿قصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص﴾ ان كان حصة الحج وافيابه ولومن الميقات ولو للعمرة فقط والايصرف الجميع فى غيره من الواجبات وذهب بعض الى اولوية الحج وهوفى غيرمحله بل الاولى اداء سائرالحقوق بل لو كان على ذمته دين فقدم على الجميع .

المسئلة ﴿الثامنة من عليه حجة الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد الاستقرار﴾ لهما بمضى زمان امكن الاتيان بهما لواراد الاتيان فلم يفعل فعن ابى على والشيخ ويحيى بن سعيد والمصنف فى المعتبر ﴿اخرجت حجة الاسلام من الاصل والمنذورة من الثلث﴾ [لمارواه] حارث بياع الانماط أنه سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل أوصى بحجة فقال : ان كان صرورة فهى من صلب ماله ، انما هى دين عليه ، وان كان قد حج فهى من الثلث ﴿و﴾ عليه ﴿لوضاق المال الاعن حجة الاسلام اقتصر عليها ويستحب ان يحج عنه للنذر ومنهم من ساوى بين المنذورة وحجة الاسلام فى الاخراج من الاصل﴾ انوفت التركة مع الجميع ﴿والقسمة﴾ بينهما ﴿مع قصورالتركة﴾ لعدم ترجيح بينهما ﴿وهواشبه﴾ فى نظرالمصنف .

﴿و﴾ لعدم دلالة ما ﴿فى الرواية اذا نذران يحج رجلاو مات و عليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث﴾ لان موردها احجاج الغير لاحج نفسه ومحل البحث هوالثانى .

﴿و﴾ لان ﴿الوجه التسوية لانهمادين﴾ وهو كماترى بل هواجتهاد فى مقابل النص .

﴿المقدمة الثالثة فى اقسام الحج وهى ثلثة تمتع وقران وافراد﴾ وفى مدارك هذا موضع وفاق بين العلماء وفى الجواهر بلاخلاف اجده بين علماء الاسلام [لماعن منصور الصيقل] قال قال ابوعبدالله الحج عندنا على ثلثة اوجه حاج متمتع وحاج مقرن سائق للهدى وحاج مفرد للحج وغيرذلك .

فالظاهر لااشكال فى اقسامه الثلاثة وانما الكلام فى تفسيرها والفارق لما بينها والمعروف ان الفرق هوتقدم عمرة التمتع دونهما فانه يجب تاخيرها كما ان الفرق بين القارن والمفرد انما هوبسوق الهدى وقيل ان القارن من قرن بين حجه وعمرته كما عليه العامة وابن ابى عقيل وجمع كثير ولعله هوالحق .

اما تاخرالعمرة فى القارن والمفرد فهوعلى خلافه كثيرمن الروايات ومن جملتها اخبار حجة الوداع وهى كثيرة .

منهاما [رواه الصدوق] قال : نزلت المتعة على النبى ﷺ عند المروة بعد فراغه من السعى فقال : ايهاالناس هذا جبرئيل وأشار بيده الى خلفه يأمرونى أن آمرمن لم يسق هديا أن يحل ، ولواستقبلت من أمرى ما استدبرت لفعلت كما أمرتكم ولكنى سقت الهدى ، وليس لسائق الهدى أن يحل حتى يبلغ الهدى محله ، فقام اليه سراقة بن مالك بن جعشم [خثعم] الكنانى فقال : يارسول الله علمنا ديننا ، فكأنما خلقنا اليوم ، أرأيت هذا الذى أمرتنا به لعامنا هذا أوللابد ؟ فقال رسول الله ﷺ لابل لابد الابد ، وان رجلا قام فقال : يارسول الله نخرج حجاجا ورؤوسنا تقطر ؟ فقال انك لن تومن بهذا ابدا الحديث وغيرذلك من الكثيرة المتواترة .

وقال البخارى فى صحيحه حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا همام عن قتادة قال حدثنى مطرف عن عمران قال تمتعنا على عهد رسول الله (ص) ونزل القرآن قال رجل برأيه ماشاء وقال ابن كثيرالدمشقى فى تفسيره فى قوله قال رجل برأيه ماشاء قال البخارى انه عمرو .

وكيف كان فظواهرهذه الاخبار هوكون الفرض قسمين من الحج فى اول الامر

الافراد والقران دون التمتع وانمايشرع حجة الوداع فحجه (ص) مع جميع الناس حج افراد وقران مع بعدهم عن مكة فلو كانت العمرة فيهما متأخرا وجب ان يدخلوا من اول الامر فى اعمال الحج بان نفروا الى عرفات ثم منى ومشعر فيأخروا الطواف والسعى فلم قدموهما وايضا لو كانت العمرة فيهما متاخراً فكيف احرم النبى للحج والعمرة جميعا فقال فى مقام الاعتذار بعدم امكان تخلله بقوله لكنى سقت الهدى الخ .

فجعل القران هو الاقتران بين الحج والعمرة بان يكون احرامه لهما من دون تحلل فى البين بان يأتى بعد العمرة بالحج فلو لم يصح تقدم العمرة لما صح ذلك ولذا وقعوا فى ضيق من حلها فان كان تقدمهما للضرورة او الاستحباب فهو كما ترى اذ ليس ضرورة لجميع الناس اقتضت تقدم الطواف ولا سعى لها فان الضرورة لو كانت لكانت احيانا لبعض الناس لا الجميع وان كان للاستحباب فلا دليل له و لو سلم انما هو للطواف لا السعى لعدم دليل على استحبابه اصلا بل انما يجب مرة واحدة بعد النفر من منى على ان الظاهر من قوله (ص) هذا جبرئيل وانكار عمر بمثل تقطر من رؤوسنا اقوى دليل على انه (ص) والناس كانوا فى اثناء عمل واجب من حج القران او الافراد لا فى امر الاستحبابى ولا الضرورى فلو كان عملا ندبيا لما كان لنزول جبرئيل ولا لاعتراض عمر وجه اصلا بل ويلزم من التقديم عدم الترتيب فى الحج وصيرورة آخره اولا كمن صلى فى اولها تسبيحات وفى آخرها القرائة بل يلزم التحلل القهرى من قوله عليه السلام ماطاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد الاحل الخ ظهوره فى حصول الحل قهرا مما لا يخفى فبمجرد طواف بينهما كان محلا قهرا فلا يصل الى اتمامه على انه لو كان من الحج وقدما للضرورة او الاستحباب لكان اللازم تذكره صلى الله عليه وآله للناس حتى يعلموا ولا يتوهموا لزوم تقديم الطواف والسعى هذا مضافا الى ان الطواف والسعى لو قدما للضرورة فلا يلزم بعد النفر من منى ثانيا لعدم وجوب الطواف والسعى الا مرة واحدة بعد النفر من منى وكذا طواف النساء فاذا تقدما سقطا فلو فرض ان الحكم لم ينسخ فهل بعد النفر من منى ترك الطواف والسعى اولا والاول كما ترى

والثانى مستلزم للزيادة .

فحينئذ بناء على جواز تقديم عمرة الافراد والقران ينحل عمدة اشكال اخبار حجة الوداع المشتملة على تقديم الطواف والسعى ولاطريق الى حلها غير ذلك .

لكنه يرد عليه ايضا انه صلى الله عليه وآله بعد نزول جبرئيل جعل مافعلوه عمرة حتى تجيئوا باعمال الحج بعد ذلك فلوكان مافعلوه عمرة لامعنى لجعلها عمرة ثانيا بل هو تحصيل للحاصل . ويضعف بانه قبل النسخ كانت عمرة بعنوان حج القران والافراد اللذان جاز تقديم عمرتهما وتأخرهما وبعد النسخ صارت عمرة بعنوان حج التمتع الذى لزم تقدم عمرته فتدبر. لكنه اصعب من ذلك بعد نسخ الحكم وجعل التمتع لمن كان منزله ازيد من ستة عشر فرسخا انه لاقران له ويبطل سوق هديه فلامعنى لقوله (ص) فلايحل من ساق الهدى الخ فانه انمايصح لوكان الفرض باقيا بحاله من دون نسخ .

واما اذا فرض نسخ الحكم فلا قران له فيبطل حكم قرانه وسوقه ومن الذين قارن نفس النبى (ص) ولذا قال فى مقام عدم امكانه التحلل لكنى سقت الهدى اى ليس لى ذلك التحلل .

هذا كله فيما يتعلق بتقدم عمرة الافراد والقران واما معنى القران فالحق كما عليه ابن ابى عقيل من انه عبارة عن الجمع بين العمرة والحج من دون تحلل فى البين وهو ايضا قران النبى (ص) وهو ايضا ظاهر اخبار حجة الوداع وظاهر روايات كثيرة بل هوا نسب بمعنى القران بخلاف قران الهدى بل لامنافاة لمعنى الجمع بين النسكين فان قران الهدى حينئذ علامة كونه جامعا بين النسكين .

﴿اما التمتع فصورته انيحرم من الميقات بالعمرة التمتع بها ثم يدخل مكة فيطوف سبعا بالبيت ويصلى ركعتيه بالمقام ثم يسعى بين الصفا والمروة سبعا ويقصّر ثم ينشىء احراما آخر للحج من مكة يوم التروية على الافضل والابقدر مايعلم انه مايدرك الوقوف ثم يأتى عرفات فيقف بها الى الغروب ثم يفيض الى المشعر فيقف به

بعد طلوع الفجر ثم يفيض الى منى فيحلق بها يوم النحر ويذبح هديه ويرمى جمرة العقبة ثم ان شاء اتى مكة ليومه اولغده فطاف طواف الحج وصلى ركعتيه وسعى سعيه وطاف طواف النساء وصلى ركعتيه ثم عاد الى منى ليرمى ماتخلف عليه من الجمار وانشاء اقام بمنى حتى يرمى جمارة الثلث يوم الحادى عشر ومثله يوم الثانى عشر ثم ينفر بعد الزوال وان اقام الى النفر الثانى جاز ايضا وعادالى مكة للطوافين والسعى﴾ .

وفى المدارك هذه الصورة متفق عليها بين الاصحاب فى الجملة . وقدعرفت ان التمتّع ثابتة عندالعامة ايضا والنزاع بين الفريقين كما عرفت فى ان العامة ذهبوا الى انالمكلف مطلقا مختار بين الاتيان باى الاقسام الثلاثة من التمتع والقران والافراد بعد منزله عن مكة اولا والخاصة ذهبوا الى ان التمتع فرض البعيد عنها .

﴿و﴾ بالجملة ﴿هذا القسم فرض من كان بين منزله وبين مكة اثناعشرميلا فمازاد من كل جانب﴾ كما عن كثير من الاعلام ولكن عن المصنف رجوعه عن هذا القول فى المعتبر وميله الى قوله على بعض النسخ .

﴿وقيل ثمانية واربعون ميلا﴾ وقال انه قول نادر لاعبرة به والاكثر ذهبوا الى انه فرض من كان بين منزله ومكة ثمانية واربعون ميلا وهو ايضا محكى عن الشيخ فى التهذيب والنهاية وابنى بابويه. [لصحيحة زرارة] قال قلت لابى جعفر قول الله عزوجل فى كتابه ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام فقال يعنى اهل مكة ليس عليهم متعة وكل من كان اهله دون ثمانية واربعين ميلاذات عرق وعسفان كما يدورحول مكة فهوممن دخل فى هذه الاية وكل من كان اهله وراءذلك فعليه المتعة.

وعن القاموس ان عسفان كعثمان موضع على مرحلتين من مكة و ذات عرق موضع بالبادية ميقات العراقين .

والمسئلة قوية الاشكال من حيث ان ظاهر الروايات هى المثبتة لثمانية واربعين ميلا ومن حيث ذهاب كثير من الاعلام الى ماافاد المصنف فى الكتاب مع انه لادليل

عليه سوى توهم فاسد من صاحب الجواهر حيث مال الى الاول .

قال بعد تضعيف نسبة القول بالندرة من المصنف ما لفظه ولعل الاول لنص الاية على انه فرض من لم يكن حاضرى المسجد الحرام ومقابل الحاضر هو المسافر وحد السفر اربعة فراسخ كما حررناه فى محله الخ ولايخفى ما فى جعله الحاضر فى مقابل المسافر خصوصا بالسفر الشرعى .

وقد يحمل على من كان بعده من جميع جوانبه الاربعة بهذا المقدار فيكون موفقا لاثنى عشر ميلا وهو غير بعيد لاحتمال قوله من جميع نواحى مكى هو كون مجموع النواحى هـذا المقدار اى لو قسم من جوانب الاربعة كان بعد كل نـاحية اثنى عشر ميلا ومع احتمال هذا المعنى لايمكن به الاستدلال الا بالقرينة القطعية .

وكيف كان فما ذهب اليه المشهور هو المتعين .

وكيف كان ﴿فان عدل هؤلاء﴾ المتمتعين ﴿الى القران او الافراد فى حجة الاسلام اختيارا لم يجز ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ﴿ ويجوز ﴾ لهم ذلك ﴿مع الاضطرار﴾ كضيق وقت اوحيض كمايأتى .

نعم المتمتع ندبا يجوز له العدول اليها وبالعكس والتمتع افضل مطلقا لما رواه موسى بن القاسم البجلى قال: قلت لابى جعفر(ع) : وبما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبى ، وربما حججت عن الرجل من أخوانى ، وربما حججت عن نفسى فكيف أصنع ؟ فقال تمتع ، فقلت ، انى مقيم بمكة منذ عشر سنين ، فقال تمتع .

﴿وشروطه﴾ أى حج التمتع واجباكان اومندوبا ﴿أربعة﴾ الاول ﴿النية﴾ وهى امرسهل فالمراد من النية ان ينوى الاتيان بهذا النوع من الحج حين الاحرام لاغيره ولاالتردد فيه ﴿و﴾ الشرط الثانى ﴿وقوعه فى اشهر الحج ﴾ بلاخلاف ﴿وهى شوال وذوالقعدة وذوالحجة﴾ . [لما رواه زرارة] عن أبى جعفر (ع) قال الحج اشهر معلومات شوال وذوالقعدة وذوالحجة ليس لاحد ان يحرم بالحج فى سواهن الحديث .

والظاهر ان المراد من ذى الحجة عشر اولها لما [عن الكافى عن على ابن ابراهيم باسناده] قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة وهذه الرواية يقيد سائر الاخبار الظاهرة فى كون ذى الحجة بتمامها من أشهر الحج ﴿و﴾ لذا ﴿قيل وعشرة من ذى الحجة﴾ لان افعال الحج تنتهى بانتهاء العاشر وخروج مابعده من الرمى والمبيت عنها ولذا لايفسد بالاخلال بها كذا فى الجواهر . لما عن على بن ابراهيم باسناده قال : أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة الخ .

﴿وقيل﴾ كما عن الاقتصاد والجمل والعقود ﴿تسعة﴾ أيام ﴿من ذى الحجة﴾ لان اختيارى الوقوف بعرفات فى التاسع .

﴿وقيل الى طلوع الفجر من يوم النحر﴾ لانه لايجوز الاحرام بالحج بعده لفوات اضطرارى عرفة ولكن يدرك اختيارى المشعر الى طلوع شمسه .

﴿ و ﴾ من ذلك ظهر ان ﴿وقت الانشاء﴾ بالحج متعة وامكان الابتداء به فى ﴿مايعلم انه يدرك المناسك﴾ واقله ادراك الليلة العاشرة لايومها لفوات الاختيارية من الوقوفين واما ليلتها فيمكن ادراك الاضطرارى من عرفة والاختيارى من المشعر فان الحج هو المشعر .

﴿و﴾ الشرط الثالث ﴿ان يأتى بالحج والعمرة فى سنة واحدة﴾ وعن المدارك والحدائق بلاخلاف فيه بين العلماء [لما عن معاوية بن عمار] قال: قلت لابيعبدالله عليه السلام انهم يقولون فى حجة المتمتع حجة مكية وعمرته عراقية فقال : كذبوا او ليس هو مرتبطا بحجته لايخرج منها حتى يقضى حجه والمسألة محل اتفاق بين الاصحاب بل يمكن ان يقال ان كون الحج والعمرة فى سنتين أمر منكر عند العوام فضلا عن الخواص وقول موسى عليه السلام فى خبر على بن يقطين وحد المتعة الى يوم التروية معناه ان الوقت بعد التروية للحج وليس يصح شيىء غيره فكما لولم تفعل أصلا لامورد للاتيان بها فكذلك لوفعلت مع عدم ارادة الحج فى موقعه اذ صحتها لذلك .

﴿و﴾ الرابع ﴿ان يحرم بالحج له من بطن مكة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف

اجده فيه نصا وفتوى انتهى المراد ببطن مكة ما دخل فى شيء من بنائها وفى بعض الاخبار وان شئت من الطريق لعله اراد طريق نفس مكة الى المسجد .

﴿وأفضلها﴾ أى مكة ﴿ المسجد وافضله مقام ابراهيم عليه السلام ﴾ [لخبر عمر بن يزيد] عن الصادق عليه السلام اذا كان يوم التروية فاصنع كما صنعت بالشجرة ثم صل ركعتين خلف المقام ثم أهل بالحج فان كنت ماشيا فلب عند المقام وان كنت راكبا فاذا نهض بك بعيرك وغير ذلك ﴿ولو أحرم بالعمرة المتمتع بها فى غير أشهر الحج لم يجزله التمتع بها﴾ بلاخلاف ﴿ وكذا لوفعل بعضها فى اشهر الحج ﴾ للزوم وقوع كلها فيها ﴿ولم يلزمه الهدى﴾ فانه من توابع التمتع فاذا فسدفلاهدى .

﴿الاحرام﴾ لعمرة كان او للحج كانت ﴿من الميقات﴾ بلا كلام ﴿مع الاختيار﴾ ﴿و﴾ حينئذ ﴿ لو احرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزه ولو دخل مكة باحرامه على الاشبه ﴾ .

﴿ووجب استئنافه منها﴾ مع الامكان ﴿ولو تعذرذلك قيل يجزيه﴾.

وحكى الشهيد فى الدروس عن الشيخ فى النهاية وجماعة انهم اطلقوا المنع من الخروج من مكة للتمتع لارتباط عمرة التمتع بالحج فلو خرج صارت مفردة ثم قال: ولعلهم ارادوا الخروج المحوج الى عمرة اخرى كما قال فى المبسوط أو الخروج لابنية العود انتهى .

والمسئلة محل خلاف وبعضهم منعوا مطلقا وبعضهم جوزوا كذلك كما حكى عن ابن ادريس والعلامة وبعضهم فصلوا وفى المدارك ما اختاره المصنف من تحريم الخروج المحوج الى تجديد العمرة على المتمتع هو المشهور بين الاصحاب وذلك لما عرفت من انهما مرتبطان فلا يصح التفريق بينهما انتهى .

ولايخفى ان استفادة الحكم بنحو ذلك من الاخبار المختلفة فى غاية الاشكال و لم يظهر من الروايات حرمة الخروج الا بنحو لايحتاج الى تجديد العمرة بل لايظهر منها ان تقديم الاحرام والخروج عنها ايضا بنحو اللزوم بل يجوز ولو محلا

لمرسل موسى بن القاسم حيث قال تخرج حلالا وترجع حلالا الى الحج حيث ان الظاهر منها جواز الخروج بنحو الا حلال .

واصرح من الجميع خبر سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام من حج معتمرا فى شوال ومن نيته ان يعتمر ويرجع الى بلاده فلا بأس بذلك و ان هو اقام الى الحج فهو متمتع وان رجع الى بلاده ولم يقم الى الحج فهى عمرة حيث انه صريح فى جواز الخروج الى بلده بعد اتيان العمرة و انه اذا رجع للحج كان حجه حج تمتع .

ولصحيح جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يخرج الى جدة فى الحاجة فقال يدخل مكة بغير احرام وذلك الاحرام اذا وقع عن عذر من نسيان أو غيره واوقعه فى غيرها .

وعن التذكرة وكشف اللثام موافقته ﴿ والوجه أنه يستأنفه حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك﴾ عالما بالحال وذلك لان الذى اوقعه اولا لم يوافق الامر فمقتضى القواعد بطلانه الا أنه حيث تعذر له تجديده من مكة لزم عليه تجديده من حيث امكن [لصحيحة على ابن جعفر] عن أخيك موسى (ع) قال سألته عن رجل نسى الاحرام بالحج فذكر وهو بعرفات ما حاله قال : يقول اللهم على كتابك وسنة نبيك فقد تم احرامه .

﴿ولايجوز للتمتع﴾ بعد تمام اعمال العمرة وحله منها ﴿الخروج من مكة حتى يأتى بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لايفتقر الى تجديد عمرة﴾ بان يخرج محرما بالحج ويرجع قبل شهر .

قال فى الحدائق: الاشهر الا ظهر أنه لايجوز للمتمتع بعد الاتيان بعمرته الخروج من مكة على وجه يفتقر الى استئناف احرام بل اما ان يخرج محرما بالحج واما ان يعود قبل شهر فان انتفى الامران جدد عمرة وهى عمرة التمتع حمله على من خرج من مكة وعاد فى الشهر الذى خرج فيه كما عن الشيخ خلاف الظاهر ونظيره ماعن ابن بكير عن غير واحد من اصحابنا عن ابى عبدالله (ع) انه خرج الى الربذة يشيع

ابا جعفر (ع) ثم دخل مكة حلالا فليس يظهر من الاخبار كون الخروج محلا منقصة اصلا بل لايستفاد منها كراهة الخروج محلا بل الخروج محرما لعله عسر ولم يجب بعدلعدم مجيء عرفة فلاوجه للوجوب فلايكون تركه حراما بل ولامكروها .

وفى المفصل قلنا ما هو لفظه فبعض الاخبار يدل على جواز الخروج مطلقا وبعضها فى صورة الحاجة وبعضها مقيدا بعدم فوت الحج فلايبقى شيء الا التفصيل فى بعضها بكونه ان رجع فى شهره دخلا محلا وان رجع بعد شهره دخل محرما وهذا ايضا مضافاالى اختلاف الاخبار فيه ولم يكن خبر انمتفقين فى ذلك من جميع الجهات لم يكن فى البين الامر بالاحرام وكونه لتجديد العمرة من اين يعلم وماالدليل عليه فقول المصنف ﴿ ولو جدد تمتع بالاخيرة ﴾ كيف يصح مع عدم الدليل مع ان عمرة التمتع قد وقع صحيحا فلابد اما من بطلانها اوصيرورتها مفردا وكلا هما باطلان لعدم الدليل على الاول و كذا الثانى بل مضافا الى عدم الدليل عليه محال فانه اوقعها بنية التمتع والشيء لايتغيرعن ماوقع عليه بل لو صارت مفردة لعاد حكم وجوب طواف النساء على المشهورمن وجوبه فيه فربمااتى النساء حلالافالعمرة الاولى وقعت تمتعا فلاتتبدل بالمفردة ولايمكن للمكلف رفع اليد عنه بعد ماوقع صحيحا.

[فان قلت] الدليل صريح قوله عليه السلام فى جواب السائل قلت فاى الاحرامين والمتعتين متعة الاولى اوالاخيرة قال الاخيرة هى عمرته وهى المحتبس بهاالتى وصلت بحجته فانه ظاهر فى ذهاب الاولى وان اللازم هو كون العمرة متصلة بالحج وان الفصل مضر بحالها .

قلت المراد بالاتصال ان كان عدم الفصل بين العمرة وحجه بمعنى اشتراط الموالاة فلازمه بطلان وقوعها فى اشهر الحج كما عرفت اذ لازم ذلك هو الفصل بمقدار شهرين بل ازيد كما لو فعل العمرة فى اول شوال وان كان عدم الخروج من مكة بعد وقوع العمرة فهو اجنبى عن الفصل لامكان الخروج والعود فورا .

وان كان المراد هو الترتيب وهو حاصل والحاصل لايشترط ازيدمن وقوعهما

فى سنة واحدة ولو خرج ثم عاد فى وقت الحج ثم انه لو كانت الثانية عمرة التمتع فلو حصل مانع عن اكمالها لضيق الوقت والحيض ونحوهما فهل يصير الحج افرادا فيجب عليه العدول اليه مع ان العمرة قد حصلت صحيحة ولم يدل على افسادها شيء وهو فى غاية الاشكال أولا فلازمه عدم بطلان الاولى .

﴿ولو دخل بعمرة الى مكة وخشى ضيق الوقت جاز له نقل النية الى الافراد وكان عليه عمرة مفردة﴾ وفى الجواهر بلا خلاف تجده فيه والنزاع قد وقع فى حد الضيق .

والاقوال فى حده على طرفى الافراط والتفريط فعن الشيخ المفيد هو ان يدرك يوم التروية قبل مغيب الشمس فاذا غابت الشمس قبل ان يفعل ذلك فلا متعة له فليقم على احرامه ويجعلها حجة مفردة وهو فى غاية الاشكال مع امكان التمتع الى زوال يوم عرفة فالروايات متعارضة والترجيح لمن جعل حد الضيق الى زوال يوم عرفة لبداهة بقاء الوقت الى زمان يتمكن من الوقوف الاختيارى من عرفة .

﴿وكذا الحائض والنفساء اذا منعتهما عذرهما﴾ الذى هو الحيض والنفاس ﴿عن التحلل﴾ عن عمرة التمتع يجوز لهما نقل النية الى الافراد ﴿وانشاء الاحرام بالحج لضيق الوقت عن التربص﴾ لقضاء افعال العمرة المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كما فى الجواهر من غير فرق فى حد الضيق بين الرجل والمرءة بل المعيار درك الوقوف بعرفة بل ظاهر بعض الاخبار درك الوقوف الاضطرارى من عرفة كما هو ظاهر ما ادرك الناس بمنى .

وكيف كان فسواء ادرك المتعة ليلة عرفة او يومها لصحيح عن محمد بن ميمون قال قدم ابو الحسن عليه السلام متمتعا ليلة عرفة فطاف واهل واتى بعض جواريه ثم أهل بالحج وخرج .

[وخبر محمد بن جزك] قال كتبت الى ابى الحسن الثالث عليه السلام ما تقول فى رجل متمتع بالعمرة الى الحج وافى غداة عرفة وخرج الناس من منى الى عرفات

أعمرته قائمة او قد ذهبت منه الى اىّ وقت عمرته قائمة اذا كان متمتعا بالعمرة الى الحج فلم يواف يوم التروية ولا ليلة تروية فكيف يصنع فوقّع عليه السلام ساعة يدخل مكة انشاءالله تعالى يطوف ويصلى ركعتين ويسعى ويقصر ويخرج بحجته ويمضى الى الموقف ويفيض مع الامام .

فالاخبار الواردة فى الحائض كلها مشتملة على يوم التروية وانه بها زال الوقت فعليهما مول الى اهله بعد امكان درك المتعة مع اختيارى عرفة .

﴿ ولو تجدد العذر ﴾ اى تصير حائضا او نفساء ﴿ وقد طافت اربعا صحت متعتها واتت بالسعى وبقية المناسك ﴾ وفى المسالك والمراد ببقية المناسك التقصير ولو عبّر به كان اقصر ﴿ وقضت بعد طهرها مابقى من طوافها ﴾ مقدما لمابقى من طواف العمرة على طواف الحج هذا فى ضيق الوقت واما اذا وسع لطهارتها عمل على ما ذكر ثم اذا طهرت اتمت مابقى منه ثانيا ثم بعده السعى والتقصير احتياطا ثم الشروع باعمال الحج .

بل الاظهر هو اعادة الطواف بعد الصبر والطهارة لعدم صحة تبعيض شىء من العبادات بعد عدم دلالة دليل صحيح عليه اذ الاشكالات كلها ناش من صحة الطواف بعد اربعة اشواط ولذا ذهب ابن ادريس الى بطلان الطواف بطرو الحيض مطلقا.

وفى المدارك بعد نقله عنه قال وهذا القول لايخلو من قوة لامتناع اتمام العمرة الاول وعليه لو ضاق الوقت خرجت باحرامها الى عرفات و الاصبرت فى احرامها حتى تطهر فاتت بباقى الاعمال .

ثم انه اذا عرض الحيض بعد الطواف وقبل صلوته فالظاهر هو صحة طوافها لما عن ابى الصباح الكنانى قال سئلت اباعبدالله عن امرأة طافت بالبيت فى حج او عمرة ثم حاضت قبل ان تصلى الركعتين قال اذا طهرت فلتصل ركعتين عند مقام ابراهيم (ع) وقد مضت طوافها وظاهره خروج الصلاة عن الطواف ﴿ و اذا صح التمتع سقطت العمرة المفردة ﴾ وفى المدارك المراد ان عمرة التمتع يجزى عن

العمرة المفردة بمعنى انه لايجب على المكلف الجمع بينها وهذا قول العلماء كافة حكاه فى المنتهى انتهى ويدل عليه [خبر الحلبى] عنه قال اذا استمتع الرجل بالعمرة فقد قضى ماعليه من فريضة العمرة وغيرذلك .

﴿ و ﴾ اما ﴿ صورة ﴾ حج ﴿ الافراد ﴾ للمختار فهو ﴿ ان يحرم من الميقات ﴾ فى اشهر الحج انكان الميقات اقرب الى مكة من منزله ﴿ او من حيث يسوغ له الاحرام بالحج ﴾ وهو منزله ان كان اقرب الى مكة وفى المدارك لكن سيأتى فى كلام المصنف جعل دويرة الاهل احد المواقيت الستة وهولا يلائم جعلها قسيما له ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كمافى ناسى الاحرام و نحوه فانه يحرم مع تعذر العود الى الميقات من حيث امكن كما سيجىء انتهى ﴿ ثم يمضى الى عرفات فيقف بها ثم الى المشعر فيقف بها ثم الى منى فيقضى مناسكه بهائم ﴾ ياتى مكة فيه اوبعده الى آخرذى الحجة كماياتى .

﴿ويطوف بالبيت ويصلى ركعتيه ويسعى بين الصفا والمروة ويطوف طواف النساء ويصلى ركعتيه﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فى شىء من ذلك نصاوفتوى انتهى ﴿وعليه عمرة مفردة بعدالحج والاحلال منه﴾ .

وفى الجواهر ان كان قد وجب عليه والافان شاء فعلها انتهى فان العمرة قد تجب ان كانت الاستطاعة بقدرها ايضا و كما فيما نذرها والا فلا كما فى المدارك قال ربمااشعرت العبارة ونظائرها بلزوم العمرة المفردة لكل حاج مفرد وليس كذلك بل انما تلزم فى حج الاسلام دون الحج المندوب والمنذور اذا لم يتعلق النذر بالعمرة كمايدل عليه الاخبار الواردة بكيفية حج الافراد وقد صرح العلامة وغيره بان من استطاع الحج مفردا دون العمرة وجب عليه الحج دونها ثم يراعى الاستطاعة لهاانتهى وظاهر هما العمرة فى القران والافراد ليست داخلة فيهما الااذا استطاع لها ايضا.

﴿ويجوز وقوعها﴾ اى العمرة المفردة الواجبة ﴿ فى غير اشهر الحج ﴾ لاطلاقات الادلة كتابا وسنة قول الصادق (ع) السنة اثناعشر هلالا شهرا يعتمر لكل شهر

عمرة ولانها عبادة لها تحريم وتحليل وكان من جنسها عبادة غير موقتة كالصلوة .

﴿ولو احرم بها﴾ اى بالعمرة ﴿من دون ذلك﴾ من دون ادنى الحل ﴿ثم خرج الى ادنى الحل لم يجزبه احرام الاول وافتقر الى استئنافه﴾ وفى المدارك لاريب فى وجوب استئناف الاحرام من ادنى الحل لان الاحرام من الحرم غير منعقد فلايكون الخروج به الى الحل كافيا ما لم يستأنف الاحرام منه كخروج المحل انتهى .

﴿وهذا القسم والقران فرض اهل مكة ومن بينه وبينها دون اثنى عشر ميلا من كل جانب﴾ او ثمانية واربعين ميلا على الخلاف المتقدم ﴿فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطراراً جاز﴾ اذ قد لاتتمكن من تأخير العمرة الى ان تطهر لخوف عدو او نفر الرفقة .

وفى الجواهر جاز العدول ولو بعد الشروع حتى فى القران بلاخلاف اجده على ما اعترف به غير واحده بل عن بعضهم دعوى الاتفاق عليه فان تم ذلك كان هو الحجة والا كان مشكلا وخصوصا فى القران الذى استفاضت النصوص بعدم مشروعية العدول فيه ثم شرع فى بيان الايراد على القول بجواز العدول ولو فى حال الاضطرار فضلا عن الاختيار فاورد عليهم باشكالات منها ظهور الروايات فى جواز تقديم عمرة حج الافراد وعدم وجوب تأخيرها فليس الامر فى حال الضرورة منحصرا فى العدول من الافراد الى التمتع بل يمكن تقديم عمرة الافراد ثم شرع فى بيان التمسك بالروايات الدالة عليه انتهى .

اقول ومن الاخبار التى تمسك به لجواز تقديم العمرة قول الصادق (ع) فى خبر ابراهيم بن عمر اليمانى عن رجل خرج فى اشهر الحج معتمرا ثم خرج الى بلاده قال لابأس وان حج من عامه ذلك وافرد الحج فليس عليه دم وظاهره الاتيان بعمرة مفردة ثم حج مفرد .

وفى مرسل الفقيه عن امير المومنين (ع) امرتم بالحج والعمرة فلاتبالوا ايهما بدأتم بل منه يستفاد ايضا الاستدلال باطلاق الادلة وخبر عمر بن يزيد عن ابى عبدالله

عليه السلام ايضا من اعتمر عمرة مفردة فله ان يخرج الى اهله متى شاء الا ان يدركه خروج الناس يوم التروية الى غير ذلك قال بعد نقل الروايات .

ولعله لذلك كله كان المحكى عن ظاهر التبيان والاقتصاد والغنية والسرائر العدم فى حال الضرورة بل لعله ظاهر كل من قال انها فرضهما من دون استثنائها ومن ذلك يعلم ما فى الاتفاق ونفى الخلاف المحكيين سابقا انتهى موضع الحاجة.

ولا يخفى ان الظاهر من هذه النصوص والنصوص المتقدمة بعضها فى مسئلة عدم خروجه عن مكة وبعضها فى مسألة اشتراط كون الحجة والعمرة فى سنة واحدة وبعضها فى مسئلة وقوع الحج فى اشهر الحج وبعضها فيما ورد فى حجة الوداع وغير ذلك هو كون العمرة فى غير المتمتع ايضا متقدمة جوازا كما ذكره قدس سره فما عن ظاهر الصدوق من جواز التقديم فيهما للمرسل عن امير المؤمنين (ع) امرتم بالحج والعمرة فلا تبادلوا الخ فى غاية المتانة .

وفى المدارك وقد قطع الاصحاب بانه يجب على القارن والمفرد تاخير العمرة عن الحج وفى استفادة ذلك من الاخبار نظر انتهى فعمدة الدليل على وجوب التاخير هو الاجماع كما فى الجواهر وهو غير تام مع دلالة الاخبار على خلافه فاذا جاز تقديم عمرتهما فالاقوى عدم جواز العدول الى التمتع ولو فى حال الاضطرار فان الغرض لو كان تقديم العمرة فيجوز مع الافراد والفرض ان الذين فرضهم الافراد لا يجوز لهم التمتع

﴿وهل يجوز﴾ العدول من الافراد او القران الى التمتع ﴿اختيارا﴾ ﴿قيل نعم﴾ وهو محكى عن الشيخ فى احد قوليه محتجا بان المتمتع اتى بصورة الافراد وزيادة غير منافية فوجب ان يجزيه وردّه فى المعتبر وكذلك فى المختلف فانه بعد ما نقل استدلال الشيخ للجواز رده بمنع انه اتى بجميع افعال المفرد والقارن فانه قد اخل بالاحرام للحج من ميقاته مع انه المتعين عليه واوقع بدله الاحرام بالعمرة وليس ذلك فرضه انتهى .

وكيف كان ففرض المكى الافراد والقران وفرض الافاقى التمتع فلا يصح

انتقال الافراد والقران الواجبين الى التمتع ﴿و﴾ لذلك ﴿قيل لا﴾ يجوز العدول ﴿وهو الاكثر﴾ ﴿ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى﴾ وهوممنوع واختار اللزوم فى باب الهدى للمتمتعين مطلقا ﴿وشروطه﴾ اى شروط حج الافراد ﴿ ثلاثة ﴾ الاول النية اللازمة فى جميع العبادات من غير اختصاص .

﴿و﴾ الثانى ﴿ ان يقع ﴾ بتمـامه فى أشهر الحج وعن المعتبر عليه اتفاق العلماء لقوله تعالى الحج اشهرمعلومات .

﴿و﴾ الثالث ﴿ان يعقد احرامه من ميقاته﴾ انكان اقرب من منزله ﴿اومن دويرة اهله ان كان منزله دون الميقات﴾ فكل من المنزل او الميقات اقرب الى مكة كان هو ميقاته وانكان منزله مكة فاحرم منها وعن التذكرة اهل مكة يحرمون للحج من مكة وللعمرة من ادنى الحل سواء كان مقيما بمكة او غير مقيم لان كل من اتى على ميقات كان ميقاتا له ولا نعلم فى ذلك خلافا ﴿وافعال القارن وشروطه كالمفرد غير انه يتميز عنه بسياق الهدى عند احرامه﴾ هذه المسئلة محل كلام بين الاعلام وهى مسئلة مشكلة جدا من حيث ظهور اخبار حج النبى ﷺ وغيرها فى ان القران هوالجمع بين النسكين واليه جمع من الاكابر وعليه ابن ابى عقيل فالقران ان يكون حجه بعد العمرة من دون تحليل بينهما فينوى فى الاحرام احرامه للنسكين معا فالحق ما عن ابن ابى عقيل والله العالم .

وكيف كان فيتخير القارن فى عقد احرامه بين ثلاثة اشياء التلبية والاشعار والتقليد [لصحيحة معاوية بن عمار] عن أبى عبدالله (ع) قال يوجب الاحرام ثلثة اشياء التلبية والاشعار والتقليد فاذا فعل شيئاً من هذه الثلثة فقد احرم وان لم يتكلم بقليل ولاكثير [وفى خبر جميل] ولايشعر أبداً حتى يتهيأ للاحرام لانه اذا اشعر وقلد وجلل وجب عليه الاحرام وهى بمنزلة التلبية [وفى صحيح عمر بن يزيد] عن الصادق (ع) من اشعر بدنة فقد احرم و ان لم يتكلم بقليل ولاكثير و صريح الروايات حصول الاحرام باحد هذه الثلثة ولكن مع ذلك حكى عن السيد و ابن ادريس خلافه وانه

لاينعقد الاحرام الا بالتلبية للاحتياط ولان الاجماع عليها دون غيرها ﴿واذا لبى﴾ القارن ﴿استحب له اشعار مايسوقه من البدن﴾ وفى المدارك اما استحباب الاشعار أو التقليد بعد التلبية فلم نقف فيه على نص بالخصوص ولعل اطلاق الامر بهما كاف انتهى .

والاشعار عبارة عن ان يكون ﴿يشق سنامه من الجانب الايمن ويلطخ صفحته بدمه﴾ ليعرف انه هدى هذا اذا كان البدن واحد لمارواه [معاوية بن عمار] عن أبى عبدالله عليه السلام قال : البدن تشعر فى الجانب الايمن ، ويقوم الرجل فى الجانب الايسر ، ثم يقلدها بنعل خلق قد صلى فيها .

﴿ و ﴾ اما ﴿ ان كان معه بدن ﴾ كثيرة فلاجرم ﴿ دخل ﴾ فيما ﴿بينها واشعرها يمينا ﴾ اولا ﴿ وشمالا ﴾ لمارواه [جميل بن دراج] عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا كانت البدن كثيرة قام فيما بين ثنتين ، ثم أشعر اليمنى ، ثم اليسرى ، ولا يشعر أبدا حتى يتهيأ للاحرام ، لانه اذا أشعر وقلد وجلل وجب عليه الاحرام ، وهى بمنزلة التلبية .

﴿والتقليد وهو ان يعلق فى رقبة المسوق نعلا﴾ خلقا قد صلى فيه قليلا كانت الصلاة أو كثيرة واجبة كانت او نافلة لصحيحة عمار المتقدمة آنفا ﴿والاشعار والتقليد﴾ للبدن لقوة البدن للتحمل عن المه ﴿ويختص البقر والغنم بالتقليد﴾ لضعفها عن الاشعار والامر سهل لكونه على وجه الندب ﴿ولو دخل القارن أو المفرد مكة واراد الطواف ﴾ الواجب عليه تقديما ظاهر بعض الاخبار هو انه ﴿ جاز ﴾ بل قيل انه مذهب الاكثر كما فى المدارك [صحيحة حماد بن عثمان] قال سئلت أباعبدالله عن مفرد الحج أيعجل طوافه أويؤخره فقال هو والله سواء عجله اواخره. [ولموثقة زرارة] قال سئلت أباجعفر عن المفرد للحج يدخل مكة أيقدم أويؤخره قال سواء .

ولايخفى معارضتهما مع مادل على بطلان الحج بالتقدم . فالمسئلة فى غاية الاشكال كما عرفت من اخبار حجة الوداع ولذا حكى عن ابن ادريس المنع من التقديم محتجا باجماع علمائنا على وجوب الترتيب وعن العلامة فى المنتهى انه اجابه بان

الشيخ ادعى الاجماع على جواز التقديم فكيف يصح له دعوى الاجماع على خلافه مع ان الشيخ اعرف بمواضع الوفاق والخلاف وأنت اذا احطت خبراً قد تعرف انه لاحجية فى هذه الاجماعات بحيث تكون سندا فى مقابل الروايات .

وكيف كان فظاهر الاخبار هو بطلان الحج بالحل القهرى كما هو صريح صحيحة ابن اذينة المروية عن الكافى عن أبى عبدالله عليه السلام انه قال فى هؤلاء الذين يفردون الحج اذا قدموا مكة وطافوا بالبيت احلو واذا لبوا احرموا فلايزال يحل ويعقد حتى يخرج الى منى بلاحج ولاعمرة فان الظاهر منهما حصول الاحلال بالطواف و هو مبطل للحج لعدم تمامية سائر اعماله كما انه بالتلبية ينعقد الاحرام وهو أيضاً باطل لانه عقد جديد وكان آخر اعماله الطواف والسعى والفرض لم يأت بهما لزعم كفاية ماقدمه .

والحاصل ظاهرها ان بالتلبية ينعقد احراما جديداً فلا مناص للصحة الا الاتيان بجميع اعمال الحج والفرض عدم اتيانه بالطواف والسعى والتقديم لاربط له فى حال الضرورة فالقوى عندى عدم الجواز موافقا لابن ادريس ﴿لكن﴾ على قول المصنف ومن وافقه من المجوزين لو قدما الطواف ﴿يجددان التلبية عند كل طواف﴾ واجب أومندوب كما صرح به الاردبيلى فى شرحه وعرفت مافيه وفى مدركه ﴿لئلا يحلا على قول﴾ محكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف والنهاية وغيره والا يحلان وينقلب حجهما عمرة وقد عرفت مايدل عليه وانه بالطواف يحل قهرا فتجديد التلبية لاجل انه يوجب المنع عن التحلل لكن قد عرفت ان تجديد التلبية غير نافع فانها عقد جديد يحتاج تكميله الى الطواف والسعى والفرض عدمه فبعد السعى ان لبى ينقص والا يحل .

وكيف كان فهو محذور على حده مع قطع النظر عن عدم الدليل على التقديم بعد ماعرفت من عدم صحة التمسك باخبار حجة الوداع للتقديم بعد ظهورها فى تقديم عمرة الحج ﴿وقيل﴾ والقائل هو الشيخ أيضا على ماحكى عنه ﴿انما يحل المفرد دون السائق﴾ قال فى محكى التهذيب ان المفرد يحل بترك التلبية دون القارن والظاهر نظره الى بلوغ الهدى

محله وعن ابن ادريس ان التحلل انما يحصل بالنية لا بالطواف والسعى وليس تجديد التلبية بواجب ولا تركها مؤثرا فى انقلاب الحج عمرة وعن المصنف اختياره فى كتبه الثلاثة والعلامة فى المختلف .

﴿و﴾ لذا قال فى الكتاب ﴿الحق انه لايحل احدهما الا بالنية﴾ لا بالتلبية ولا بالقهر والمراد بالاحلال بالنية كما فى المدارك نية العدول الى العمرة والمعنى ان المفرد لايتحلل قبل اكمال افعال الحج الا بنية العدول الى العمرة فيتحلل مع العدول بتمام افعالها وعلى هذا فلايتحقق التحلل بالنية الا فى موضع يسوغ فيه العدول الى العمرة .

ولاجل جميع ماذكر لا يطمئن نفس المصنف بالاعتماد على مجرد عدم النية بل قال ﴿لكن الاولى تجديد التلبية عقيب صلوة طواف﴾ وذلك لما عرفت من دلالة الاخبار عليه فرارا عن حصول التحلل قهرا قبل تمامه ولكن مع احتمال كونها عقدا جديدا يحتاج الى طواف وسعى اخر والفرض عدم اتيانه بهما .

﴿ويجوز للمفرد اذا دخل مكة ان يعدل الى التمتع ولا يجوز ذلك للقارن﴾ وقد كررها المصنف آنفا وبينها بنحو الترديد وان الاكثر على العدم والان قد افتى بالجواز ووجه عدم الجواز فى القارن سوق الهدى اللازم منه وصل النسكين بدون التحلل فى البين وهو مناف للعدول المستلزم للتحلل لما فى اخبار حجة الوداع لدلالتها حينئذ على عدم جواز الرجوع حتى يبلغ الهدى محله لانه من زمن النسخ انقطع حكم القران للافاقى فلزم البناء على حكمه الاول قبل النسخ وبعد ذلك يجرى عليه حكم الافاقى ﴿والمكى اذا بعد عن أهله﴾ بالمسافرة ونحوها .

﴿و﴾ اراد عند رجوعه الى مكة ان ﴿ حج حجة الاسلام ﴾ ومر فى طريقه ﴿على ميقات﴾ من المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ﴿احرم منه وجوبا﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال لان رسول الله ﷺ وقت المواقيت لاهلها ولمن اتى عليها من غير أهلها فلافرق فى وجوب الاحرام من احد المواقيت

بين الافاقى والمكى لصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج ، عن ابى عبدالله (ع) فى حديث قال : سألته عن رجل من أهل مكة يخرج الى بعض الامصار ثم يرجع الى مكة ، فيمرّ ببعض المواقيت أله أن يتمتّع ؟ قال : ما أزعم أن ذلك ليس له لوفعل وكان الاهلال أحب الى .

ولايخفى ان عدم الاشكال فيما كان المقصود نفس ابدال الميقات لاالحج فلا يجوز للمفرد والقارن الاتيان بالتمتع بمجرد المرور من الميقات بل لاملازمة بينهما لامكان صحة ميقات المكى من ميقات الافاقى بعد الامر به من صاحب اختيار الدين دون اصل الحج فلا بد من الاتيان بما هو وظيفته .

﴿ولو اقام من فرضه التمتع﴾ قبل الاقامة كالافاقى الذى كان مستطيعا قبل الاقامة ﴿بمكة﴾ أو اطرافها بما هو دون ثمانية وأربعين ميلا ﴿سنة أو سنتين لم ينتقل فرضه﴾ الذى هو التمتع لان الفرض انه كان مستطيعا وقد تعلق عليه وجوب التمتع ولايسقط عنه الا بالاتيان .

وبالجملة تارة اقام فى مكة مستطيعا واخرى لاوالاول يجب عليه فرضه الذى فى بلده والثانى فرض المكى .

والمسألة مشكلة من جهات الاولى : من حيث اختلاف الاخبار فى مقدار كونه من أهل مكة فانه كما عرفت بعض الروايات تدل على انه خمسة اشهر وبعضها ستة أشهر وبعضها سنة وبعضها سنتين خصوصا كون السنة اوسنتين بنحو الترديد فى رواية واحدة على ان معيار صدق كون شخص من بلد هو القصد لاالبقاء فلو اقام بمكة أو غيرها من كان قصده الدوام صدق عليه انه من أهل مكة بمجرد قراره فيها ولو يوما ولذا حكى عن بعض القول به وقد عرفت تمام الكلام فى الوطن الشرعى فراجع .

والحاصل فكيف يجمع بين قوله (ع) فى ابن عثمان من أقام بمكة خمسة أشهر فليس له أن يتمتع . وبين قوله (ع) سنة او سنتين فان الترديد بمثل الفرق بالسنة فى غاية

البعد من الامام الجهة الثانية من حيث اطلاق الاخبار لمن فرضه التمتع وعدمه فان المستطيع الذى فرضه التمتع اذا عصى واخره عمدا وصدق عليه كونه من اهل مكة انتقل فرضه الى المكى فلا يلاحظ فرضه السابق نظير المسافر الذى كان فرضه التمام فصار مسافراً افانه انتقل فرضه الى القصرفالمعيارهوالصدق الفعلى عرفا .

﴿و﴾ على المشهور ﴿كان عليه الخروج الى الميقات اذاراد حجةالاسلام﴾ لانه على فرض عدم سقوط فرضه السابق كان ميقاته احد المواقيت اى ميقات كان كما عن كثيرأيضاً صحة مطلق الميقات مع ان الاصل براءة الذمة عن تعين ميقات معين ﴿ولو لم يتمكن من ذلك خرج الى خارج الحرم ﴾ اى الادنى الحل ﴿فان تعذر احرم من موضعه﴾ فان خارج الحرم ميقات مع الضرورة والااحرم من مكة سايغ معها .

[لرواية الحلبى] عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قلت رجل ترك الاحرام حتى دخل مكة قال يرجع الى ميقات أهل بلاده الذى يحرمون منه فيحرم وان خشى ان يفوته الحج فليحرم من مكانه فان استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج ﴿فان دخل فى الثالثة مقيما ثم حج انتقل فرضه الى القران أوالافراد﴾ .

وفى الجواهر بل نسبه غير واحد الى المشهور وذلك لانه قول بلادليل وليس له وجه الا تو هم كون السنتين حولين كـاملين حقيقيين حتى لم يبق منهـا دقية واحدة بحيث كان لازمه العقلى دخوله فى الثالثة والافليس فى الروايات شيىء يظهر منه هذا المعنى جدا ولو مسامحة فتامل ﴿ولو كان له منزلان﴾ منزل ﴿بمكةو﴾ منزل فى ﴿غيرها من البلاد لزمه فرض اغلبهما عليه﴾ .

لصحيحة زرارة قال : قلت لابى جعفر (ع) ارأيت انكان لهأهل بالعراق وأهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب عليه فهومن أهله ﴿وان تساويا﴾ فى السكونة ﴿كان عليه الحج باى الانواع شاء﴾ لكن ان خرج الى الحج من مكة كان عليه الافراد وان خرج من منزله الخارج عنها فعليه المتعة .

﴿ويسقط الهدى﴾ الواجب باصل الشرع ﴿عن القارن والمفرد وجوبا﴾ فلا يجب عليهما هدى والهدى الذى يسوقه القارن انما هو باختياره ولو كان بعد السوق يجب ان يبلغ محله فلا ينافى وجوبه استحبابه بأصل الشرع فيكون كاصل الحج الندبى الذى اذا شرع فيه يكون واجبا عليه اتمامه فالهدى الواجب انما هو على المتمتع لاغير فالمراد سقوطه عن القارن ابتداء لابعد اختيار القران وسوقه ﴿نعم لاتسقط الاضحية استحبابا﴾ كما سيجىء .

﴿ولايجوز القران بين الحج والعمرة﴾ قد عرفت الخلاف فى المسئلة مفصلا فراجع وان الحق مع ابن أبى عقيل بل ابن الجنيد فيما غير الافراد فيجوز القران بينهما فى حج القران بان يحرم للحج والعمرة باحرام واحد ونية واحدة وانه لايفرغ عنهما الا بالاتمام .

﴿ولا ادخال احدهما على الاخر﴾ بان ينوى الاحرام بالحج قبل التحلل من العمرة وبالعكس لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان ظاهره اتمام احدهما ثم الدخول فى الاخر ﴿ولانية حجتين ولاعمرتين ولو فعل قيل﴾ والقائل هو الشيخ على ماحكى عنه ﴿ينعقد واحدة﴾ ان نوى الحجتين والعمرتين لنفسه .

قال فى المحكى : الخلاف من أهل بحجتين انعقد احرامه بواحدة منهما وكان وجود الاخرى وعدمها سواء ولايتعلق بها حكم فلايجب قضائها ولا الفدية . وهكذا من أهل بعمرتين انتهى .

﴿المقدمة الرابعة فى المواقيت والكلام فى اقسامها واحكامها و المواقيت ستة﴾ [لمارواه الحلبى] قال قال : أبو عبدالله (ع) : الاحرام من مواقيت خمسة وقتها رسول الله ﷺ لاينبغى لحاج ولا لمعتمر أن يحرم قبلها ولا بعدها ، ووقت لاهل المدينة ذا الحليفة وهو مسجد الشجرة يصلى فيه ويفرض الحج ووقت لاهل الشام الجحفة ، ووقت لاهل النجد العقيق ، ووقت لاهل الطائف قرن المنازل ، ووقت لاهل اليمن يلملم ، ولاينبغى لاحد أن يرغب عن مواقيت رسول الله ﷺ . ﴿لاهل العراق العقيق وافضله المسلخ ويليه غمرة وآخره ذات العرق﴾ ظاهره ان العقيق كله ميقات فيجوز

الاحرام من جميع الجهات الا ان الافضل من المسلخ : ﴿ولاهل المدينة مسجد الشجرة﴾ لمامرولصحيح ابن رئاب وفيه وقت لاهل المدينة ذاالحليفة وهى الشجرة.

﴿وعند الضرورة الجحفة﴾ كما اذا كان عليه مرض يمنعه عن ذلك فاخر الاحرام الى الجحفة فانها اقرب الى مكة فالاحرام منها اسهل لذوى الاعذار[لصحيحة الحلبى] عن ابى عبدالله (ع) من اين يحرم الرجل اذا جاوز الشجرة فقال من الجحفة ولايتجاوز الجحفة الامحرما . ﴿ولاهل الشام الجحفة﴾ .

ويدل عليه الاخيرة فهى ميقاتهم فى حال الاختيار وميقات المدنى فى حال الاضطرار بل مطلقا كما عرفت والمراد من اختصاص الجواز بحال الضرورة هو مروره بالمدينة والشجرة وأخرواما لوعدل ابتداء عن طريق المدينة فمربالجحفة فلااشكال اصلا وسميت بها من حيث ان السيل اجحف باهلها فسميت بها وكان اسمها مهيعة ﴿ولاهل اليمن يلملم﴾ وعن القاموس يلملم ميقات اليمن جبل على مرحلتين من مكة ﴿ولاهل الطائف قرن المنازل﴾ عن القاموس قرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء قرية عند الطائف اواسم الوادى كله قال وغلط الجوهرى فى تحريكه انتهى .

[ويدل عليه حسنة الحلبى وفيها ووقت لاهل الطائف قرن المنازل وكذا فى صحيحة معاوية المتقدمتين . ﴿وميقات من منزله اقرب﴾ الى مكة ﴿من الميقات﴾ هو ﴿منزله﴾ كالمفرد والقارن وفى المدارك هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب وعن المنتهى انه قول اهل العلم كافة الاالمجاهد .لماعن معاوية بن عمار ، عن أبى عبدالله (ع) فى حديث قال : ومن كان منزله خلف هذه المواقيت مما يلى مكة فميقاته منزله .

﴿وكل من حج على ميقات لزمه الاحرام منه﴾ وهوواضح فالمدنى اذا وقع عبوره من العقيق لزمه الاحرام منه بلاكلام وان لم يكن من اهله كما عرفت بالاجماع والنصوص كقوله هن لهن ولمن عليهن من غيراهلهن وقول الرضا (ع) فيماكتب الى صفوان بن يحيى فى الصحيح ان رسول الله (ص) وقت المواقيت لاهلها

ومن اتى عليها من غيراهلها فمسجد الشجرة ميقات مطلقا وان وردوا عليه من الشام اواليمن ومحاذيه ميقات ﴿ولوحج طريق لايفضى﴾ ولاينجر ﴿الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى مكة﴾ يعنى يحرم من مكان ظن بعده الى مكة مرحلتين فان هذا البعد بعد اقرب المواقيت و من اقوى مصاديق هذا الفرع هوجدة فى هذا العصر كماسياتى .

فالجدة واقعة على بعد مرحلتين وهذه مسافة اقرب المواقيت الى مكة وعلى كل حال يصح الاحرام اما من حيث ان نفسها من المواقيت كما عن ابن ادريس الذى لايحكم الا عن سند صحيح لامكان ان يظفرعلى دليل ولم يظفراليه غيره واما من حيث انها بقدرمسافة اقرب المواقيت فحينئذ يحرم منها مع جواز الاحرام من ادنى الحل .

واما من حيث انها محاذية لميقات من المواقيت ببيان ان المواقيت بمحاذيها محيطة بالحرم والا لم يتم الجعل لجميع الناس فيلزم اللغووعدم تمامية أحكام الحج للجميع وهو كما ترى .

قال فى السرائر : وميقات اهل مصرومن صعدمن البحرجدة واذاحاذالانسان أحد هذه المواقيت احرم من ذلك الموضوع انتهى صريح العبارة ان الصاعدين فى البحر عند ارادتهم مكة اذا نزلوا منه ميقاتهم جدة نفسها .

والحاصل يجوزالاحرام من ثلاثة مواضع مرتبةالاولى : نفس الميقات.الثانية : محاذات احد المواقيت . الثالث : مكان بعده الى مكة مرحلتان ولعله الى الثالث نظر عبارته فى المسالك قال موضوع الخلاف مالولم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما اوظنا لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام ومعنى غلبة الظن بمحاذاة اقرب المواقيت حينئذ بلوغ محل بينه و بين مكة بقدر ما بين مكة و اقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما اوظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لايجوز لاحد قطعها الامحرما من اى جهة دخل وانما الاختلاف يقع فيما زاد فهى قدرمتفق

عليه والوجه الاخران يحرم من أدنى الحل عملا باصالة البرائة من الزائد والاول اقوى انتهى .

ويدل على الاحرام من محاذات الميقات صحيحة ابن سنان عن ابى عبدالله (ع) قال من اقام بالمدينة شهرا وهو يريد الحج ثم بداله ان يخرج فى غير طريق اهل المدينة التى يأخذونه فليكن احرامه من مسيرة ستة اميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء وصحيحته الاخرى عنه عن ابى عبدالله (ع) قال من اقام بالمدينة وهو يريد الحج شهرا اونحوه ثم بدا ان يخرج فى غير طريق المدينة فاذا كان حذاء الشجرة والبيداء مسيرة ستة اميال فليحرم منها فانه بعد القاء الخصوصية والتعدى عنها الى كل محاذاة تدل على لزوم الاحرام من مكان يحاذى للميقات المعين فالمعيار محاذاة اقرب المواقيت بل مطلق المواقيت و ان كان ابعدها و ان لم يمكن فمن مكان بعده من مكة مرحلتان .

﴿وكذا﴾ يلزم الاحرام على ﴿من حج فى البحر﴾ اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت لعدم الفرق فى ذلك بين البر والبحر فالراكبون فى البحر اذا بلغوا الى مكان بعده الى مكة مرحلتان لزم عليهم الاحرام .

﴿والحج و العمرة متساويان فى ذلك﴾ أى فى الاحرام من هذه المواقيت ﴿ويجرد الصبيان من فخ﴾ وهو بئر معروف على فرسخ من مكة ودليله صحيح ابن الحر سألت أبا عبدالله (ع) عن الصبيان من أين نجردهم فقال : كان أبى نجردهم من فخ .

﴿ وأما أحكامها ففيه مسائل الاولى من احرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه﴾ وفى التذكرة عند علمائنا [لصحيحة الحلبى] الاحرام من مواقيت خمسة وقتها رسول الله ﷺ لاينبغى لحاج ولامعتمران يحرم قبلها ولابعدها . ﴿الالناذر﴾ الاحرام قبل الميقات على المشهور .

كما فى الجواهر [لصحيحة الحلبى] قال : سألت أباعبدالله (ع) عن رجل

جعل لله عليه شكراً ان يحرم من الكوفة قال : فليحرم من الكوفة وليف لله تعالى بما قال .

ونظيره [خبر أبى بصير] وظاهر الروايات وان كان هو الجواز وصيرورته مشروعا بالنذر الا أنه مشكل من حيث ان متعلق النذر لابد وان يكون مشروعاً قبل تعلق النذر عليه وادلة النذر لايكون مشرّعا بحيث جعل الحرام حلاله خصوصاما ورد بان الاحرام قبل الميقات كالصلاة قبل الوقت فكماانما حرام وبدعة وكذلك الاحرام وماحاله كذلك لايصير عبادة بالنذر .

وكيف كان فعند المشهور يصح ﴿ بشرط ان يقع احرام الحج ﴾ وعمرة التمتع له ﴿ فى أشهره ﴾ كما عرفت فى محله ﴿ أو لمن اراد العمرة المفردة فى رجب وخشى تقضيه ﴾ ان اخره كما اذا كان فى آخر رجب وكان بينه وبين الميقات مسافة «لصحيحة معاوية بن عمار » سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : ليس ينبغى ان يحرم دون الوقت الذى وقته رسول الله ﷺ الا ان يخاف فوت الشهر فى العمرة.

المسئلة ﴿الثانية﴾ قد عرفت انه ﴿اذا احرم قبل الميقات لم ينعقد﴾ احرامه ﴿و﴾ على هذا ﴿لا يكفى مروره فيه مالم يجدد الاحرام﴾ فى الميقات عند بلوغه اليه ﴿من رأس﴾ بحيث كان الاحرام من الميقات وعدم الاعتداد بماقبل ﴿ولو أخره عن الميقات لمانع﴾ من مرض ونحوه .

﴿ثم زال المانع عاد الى الميقات﴾ لان الفرض وجوب الاحرام من الميقات وانما يوخر عنه للعذر وقد زال ﴿فان تعذر﴾ العود احرم من ميقات آخر ان كان فى طريقه ميقات غيره وان لم يكن ﴿جدد الاحرام حيث زال﴾ المانع ﴿ولو دخل مكة خرج الى الميقات فان تعذر خرج الى خارج الحرم ولو تعذر احرم من مكة﴾ كل ذلك لاجل ان التاخير يجوز لعذر ولقول احدهما فى مرسل المحاملى اذا خاف الرجل على نفسه أخر احرامه الى الحرم وقول الرضا (ع) فى صحيح صفوان ابن يحيى فلا يجاوز الميقات الا من علة .

ولايخفى ان صريح الروايتين تأخير الاحرام خلافا لابن ادريس حيث ذهب الى عدم جوازه لامكان الاحرام مع جميع الاعذار فانه عبارة عن النية والتلبية وهما بمكان من الامكان . اقول ان كان الاحرام مجرد النية و التلبية دون لبس ثوبيه وكشف الرأس فالحق معه فانه لايتصور تركه حينئذ لوضوح القدرة عليهما فلا يتصور ترك الاحرام حينئذ الاعمدا وعند العلامة مركبة منهما ومن لبس الثوبين وحينئذ صح تركه عند العذر فلامحالة لم يتحقق الابالرجوع الى الميقات اومكان امكن فيه .

وظاهر المرسل والصحيح امكان التجاوز بدون الاحرام فيظهر منه كون الاحرام مركبا ومن غيرهما يظهر ان الاحرام هو التلبية [كما رواه حريز] عن أبى عبدالله (ع) فى الرجل اذا تهيأ للاحرام فله أن يأتى النساء مالم يعقد التلبية أويلبب

وحيث لاينفك التهيأ عن النية فيظهر منه انه ليس الاحرام النية فقط بل هى والتلبية وحيث ان التلبية عبارة عن ترك المحرمات وعمدتها ثوب المخيط فلا تتحقق فى حال ثوب المخيط فالحق ما عليه العلامة من التركب ولاينافى مارواه حريز لان التهيأ غير نفس العمل .

﴿وكذا﴾ الامر ﴿لوتركه ناسيا﴾ فانه عاد الى الميقات ان امكن والافان كان فى الطريق ميقاتا آخر احرم منه والا فان كان فى الحرم فليخرج الى ادنى الحل والا فليحرم من موضع التذكر وكذا الامر لوتركه جاهلا .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه نصاً وفتوى انتهى .

لما عن عبدالله بن سنان قال : سألت اباعبدالله (ع) عن رجل مر على الوقت الذى يحرم الناس منه فنسى اوجهل فلم يحرم حتى أتى مكة ، فخاف ان رجع الى الوقت أن يفوته الحج ، فقال : يخرج من الحرم ويحرم ويجزيه ذلك . ﴿اولم يرد النسك﴾ عند الميقات لعدم وجوب الاحرام عليه حينئذ كالخطاب ومن تكرر دخوله لحاجة أودخل مكة لقتال ونحو ذلك ثم بداله بعد قضاء حاجته النسك حجا كان أو

عمرة فانه حينئذ يجب عليه الرجوع الى الميقات ان امكن أو خارج الحرم أو من مكانه ﴿وكذا المقيم بمكة اذا كان فرضه التمتع﴾ بان لم يقم فيها بمقدار صدق عليه أنه من أهل مكة فانه يجب عليه الخروج الى الميقات والاحرام منه وقد عرفته مفصلا و﴿اما لو اخره عامدا﴾ مع ارادة الحج فلا جرم ﴿لم يصح احرامه﴾ للحج ﴿حتى يعود الى الميقات ولو تعذر﴾ عليه العود ﴿لم يصح احرامه﴾ لانه مشروط بكونه من الميقات وقد تركه بسوء اختياره فيجب قضاءه فى القابل مع وجوب الاتيان بما افسده أيضا فيحرم من مكان صح الاحرام منه ولو فى حال الضرورة كادنى الحل ويتم الاعمال الى آخرها .

المسئلة ﴿الثالثة لو نسى الاحرام ولم يذكر حتى أكمل مناسكه قيل﴾ والقائل ابن ادريس ﴿يقضى﴾ اى يؤدى ما كان يريد الاحرام له من حج او عمرة ﴿ان كان واجبا وقيل﴾ والقائل المشهور كما فى الجواهر ﴿يجزيه﴾ فالقضاء هنا بمعنى الفعل كقوله يقضى مناسككم لصحيحة على بن جعفر عن أخيه (ع) قال : سألته عن رجل كان متمتعا خرج الى عرفات وجهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ، قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وغير ذلك وهو المراد بقوله ﴿وهو المروى﴾ فالظاهر عدم الاشكال من حيث الرواية الى هنا قد تم ج ١٥

﴿الركن الثانى فى افعال الحج والواجب﴾ منها ﴿اثنا عشر الاحرام والوقوف بعرفات والوقوف بالمشعر ونزول منى والرمى والذبح والحلق بها أو التقصير والطواف وركعتاه والسعى وطواف النساء وركعتاه﴾ .

وفى الجواهر على الاصح فى الرمى والحلق أو التقصير كما تعرفه فى محله الا ان منها ما هو ركن يبطل الحج بتركه عمدا لا سهوا الا الوقوفين معا فان تركهما ولو سهوا مبطل ومنها ما هو واجب غير ركن .

وقد ذكر المصنف ان الر كن منها خمسة : الاحرام بالحج والوقوف بعرفة والوقوف بالمشعر و طواف الحج وسعيه انتهى بل وطواف النساء كما هو ظاهر

المتن بل وظاهر الجواهر هنا بخلاف ماسيأتى فى محله من جعله خارجا عن الحج وسيأتى فى محله ﴿ويستحب امام التوجه﴾ الى السفر ﴿الصدقة﴾ سواء كان للحج أو غيره لما رواه عبد الرحمان بن الحجاج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : تصدق واخرج أى يوم شئت ﴿وصلاة ركعتين﴾ لمارواه السكونى عن ابى عبدالله ، ﴿ وان يقف على باب داره ويقرء فاتحة الكتاب امامه وعن يمينه وعن شماله وآية الكرسى كذلك﴾ للنص ﴿وان يدعو بكلمات الفرج وبالادعية الماثورة﴾ للنص .

﴿ وان يقول اذا جعل رجله فى الركاب بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله وبالله والله أكبر فاذا استوى على راحلته دعى بالدعاء الماثور ﴾ .

لما رواه معاوية بن عمار ، عن أبى عبدالله عليه السلام ﴿القول فى الاحرام والنظر فى مقدماته وكيفيته وأحكامه﴾ واما ﴿المقدمات فكلها مستحبة وهى توفير شعر رأسه من أول ذى القعدة اذا اراد التمتع ويتأكد عند هلال ذى الحجة على الاشبه﴾

وهو محكى عن الشيخ فى الجمل وابن ادريس وسائر المتاخرين ﴿ وان ينظف جسده ويقص اظفاره ويأخذ من شاربه ويزيل الشعر من جسده وابطيه مطليا﴾ لما رواه حريز قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن التّهيؤ للا حرام ، فقال : تقليم الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة .

﴿ولو كان اطلى أجزء ما لم يمض خمسة عشر يوما﴾ واما بعدها فيستحب الاعادة بل يستحب ولو كان قبلها ﴿والغسل للاحرام﴾ .

وفى المدارك استحباب هذا الغسل هو المعروف من مذهب الاصحاب .

﴿وقيل ان لم يجد ماء تيمم له﴾ القول محكى عن الشيخ وهو ضعيف كما فى المدارك لان الامر بـالغسل فلا يشمل التيمم ﴿ولو اغتسل واكل أو لبس مالا يجوز للمحرم اكله ولالبسه اعاد الغسل استحبابا﴾ لمارواه ابن عمار، عن أبى عبدالله عليه السلام قال أذا لبست ثوبا لاينبغى لك لبسه أوأكلت طعاما لاينبغى لك أكله فأعد الغسل

﴿ويجوز له تقديمه على الميقات اذا خاف عوز الماء فيه﴾. لما رواه هشام بن سالم قال : أرسلنا الى أبى عبدالله (ع) ونحن جماعة ونحن بالمدينة انا نريد أن

نودعك ، فأرسل الينا ان اغتسلوا بالمدينة ، فانى أخاف أن يعز الماء عليكم بذى الحليفة فاغتسلوا بالمدينة ،والبسوا ثيابكم التى تحرمون فيها ثم تعالو فرادى أومثانى،

﴿ولو وجده﴾ فى الميقات ﴿استحب له الاعادة﴾ لان مافعله قبل لزعم عدم وجوده فى الميقات واذا وجد يكون الاولى تجديده ﴿ويجزى الغسل فى اول النهار ليومه وفى اول الليل لليلته مالم ينم﴾ . لما رواه جميل ، عن أبى عبدالله (ع) أنه قال : غسل يومك يجزيك ليلتك ، وغسل لليلتك يجزيك ليومك .

﴿ ولو احرم بغير غسل أو صلاة﴾ ناسيا ﴿ثم ذكر﴾ أوعامدا أوجاهلا ﴿تدارك ماتركه واعاد الاحرام﴾ استحبابا. ﴿وان يحرم عقيب فريضة﴾ سواء كانت ﴿الظهر أو فريضة﴾ اخرى . لما رواه معاوية بن عمار ، عن أبى عبدالله (ع) قال : صل المكتوبة ثم أحرم بالحج أو بالمتعة الحديث .

﴿ و ان لم يتفق صلى للاحرام ست ركعات ﴾ لما عن أبى بصير ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال تصلى للاحرام ست ركعات تحرم دبرها ﴿واقله الركعتان﴾ لماعن معاوية بن عمار، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: اذا أردت الاحرام فى غير وقت صلاة الفريضة فصل ركعتين ثم أحرم فى دبرها ﴿يقرء فى الاولى الحمد و قل يا أيها الكافرون وفى الثانية الحمد وقل هو الله احد ويوقع نافلة الاحرام تبعا له ولو كان وقت فريضة مقدما للنافلة مالم يتضيق الحاضرة ﴾ .

وفى المسالك بعد العبارة قال أى تابعة للاحرام فلايكره ولايحرم فعلها فى وقت الفريضة قبل ان يصلى الفريضة كما لايحرم او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض .

﴿واما كيفيته فيشتمل على واجب ومندوب فالواجبات ثلاثة . الاول النية وهى ان يقصد بقلبه الى امور اربعة﴾ الاولى ﴿مايحرم به من حج أوعمرة متقربا﴾ الى الله تعالى شأنه فيقصد بان هذا الاحرام احرام حج اوعمرة .

﴿و﴾ الثانية ﴿نوعه من تمتع أوقران أو افراد﴾ .

﴿و﴾ الثالثة ﴿صفته من وجوب أوندب و﴾ الرابعة ﴿ ما يحرم له من

حجة الاسلام أو غيرها﴾ كالمنذور واخويه أو كونه لنفسه أولغيره وقد عرفت مرارا سهولة أمر النية و انها هى الداعى للفعل فلا يجب فيها ازيد من قصد ذلك العمل ﴿ولونوى نوعا﴾ كالتمتع او القران مثلا ﴿ونطق بغيره﴾ ﴿عمدا أوسهوا﴾ ﴿عمل على نيته﴾ لان المناط هو ما نواه فى قلبه لخبر على بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل :أحرم قبل التروية فأرادالاحرام بالحج يوم التروية فأخطأ وذكر العمرة قال : فقال : ليس عليه شىء فليعتد الاحرام بالحج .

﴿ولو اخل بالنية عمداً أو سهواً لم يصح احرامه﴾ بلاخلاف كماعن المدارك لكونها جزءاً منه اوشرطاً فيه لكن الكلام فى تصور تركهاالامن الذى لايريد الحج أصلاً أو أراد رياء أو الاتيان بالجميع عبثا ولغوا ﴿ولواحرم بالحج والعمرة﴾ فهل يبطل أولا فيه خلاف وجه البطلان انهما لايقعان بنية واحدة وفى احرام واحدللزوم احرام للعمرة واحرام للحج للمتمتع وان صح ذلك فى القران .

﴿و﴾ لو ﴿كان﴾ ذلك ﴿فى أشهر الحج كان مخيرا بين الحج والعمرة اذا لم يتعين عليه أحدهما﴾ والاكان لماتعين عليه ﴿وان كان فى غير أشهر الحج تعين للعمرة﴾ لعدم صحة الاحرام للحج فى غير اشهره .

﴿ولوقيل بالبطلان فى الاول ولزوم تجديد النية كان اشبه﴾ وجه البطلان وقوع الاحرام لهما وهوغير صحيح فلزم عليه تجديد النية لاحرام العمرة ثم بعده للحج ﴿ولوقال﴾ ناويا احرم ﴿كاحرام فلان وكان عالما بماذا احرم﴾ فلان من حج أوعمرة قران أوافراد أوتمتع ﴿صح﴾ الاحرام وفيه كلام .

وفى الجواهر بلاخلاف لحصول العلم والتعيين [ولصحيح الحلبى] عن الصادق عليه السلام ان النبى صلى الله عليه وآله قال : ياعلى بأى شىء اهللت فقال اهللت بما أهل به النبى ودلالته على مافى المتن بعيد جدا .

ولايخفى ان الصحة مضافا الى العلم انماكان فيما اذا اتحد الوظيفتان والا فلا ﴿وان كان جاهلا﴾ بفعل الغير ولم يعلم ان حجه افراد اوقران اوتمتع وكذا

كان جاهلا بـاحرامه وانه احرام حج اوعمرة ﴿قيل﴾ والقائل هوالشيخ ﴿ يتمتع احتياطا﴾ والاقوى عدم الصحة مطلقا .

﴿ولونسى بماذا احرم كان مخيراً بين الحج والعمرة اذا لم يلزمه أحدهما﴾.

قال فى المدارك مقتضى العبارة انه مع تعيين أحد النسكين عليه ينصرف احرامه الى ذلك المعين وبه قطع العلامة ومن تأخر عنه لان الظاهر من حال المكلف انه انما يأتى بما هوفرضه و هوحسن انتهى وجه الانصراف انه مع لزوم احدهما ليس فى ذهنه الاذلك الذى تعين .

﴿ الثانى﴾ من واجبات الاحرام ﴿ التلبيات الاربع ﴾ بلاخلاف كما فى الجواهروانما الخلاف فى أنهاركن أولا واستدل للاول بانه مع الاخلال بهالم يات بـالمامور به وبان التلبيات نظير تكبيرة الاحرام فى الصلاة فكما لاتحصل الصلاة الابها فكذلك لايحصل هنا الابالتلبيات وينقص الاول بان جميع الاجزاء كذلك ولا دلالة لغير البـاقى على الركنية وينقض الثـانى بانه قيـاس وفى الحدائق المراد بالركن عندالاصحاب فى باب الحج هومايكون تركه مبطلاعمداً لاسهو اوبالواجب ما يكون تركه عمدا موجبا للاثم دون الابطال واستثنى من الركن على هذا التعريف الوقوفان فان تركهما مبطل وان كان سهوا .

ولا يخفى ان لازمه من ترك جميع افعال الحج غير الاركان كان حجه صحيحا غاية الامر عاص فمن حج بدون الاحرام والطواف والسعى عمدا كان حجه صحيحا مع العصيان فتركها مبطل عمداً لاسهوا بخلاف الركن فان تركه مبطل عمداوسهوا .

﴿ولاينعقد الاحرام لمتمتع﴾ بعمرة أو حجة ﴿ولا لمفرد﴾ معتمر ولاحاج ﴿الا بها﴾ اى بالتلبيات بلاخلاف وقدعرفت انارتكاب المحرمات كالصيدوالوطء لايضر بحاله قبل التلبية ﴿أو بالاشارة للاخرس مع عقد قلبه بها﴾ فان الاشارة فيه بمنزلة النطق للقادر على التكلم كما فى رواية السكونى .

هذا كله فى المتمتع والمفرد ﴿و﴾ اما ﴿القارن﴾ فهو ﴿بالخياران شاءعقد

احرامه بها وان شاء قلد أو أشعر على الاظهر﴾ الاشهر بل المشهور كما فى الجواهر لما رواه جميل بن دراج ، عن أبى عبدالله (ع) قال : اذا كانت البدن كثيرة قام فيما بين ثنتين ، ثم أشعر اليمنى ، ثم اليسرى ، و لايشعر أبدا حتى يتهيأ للاحرام ، لانه اذا أشعر وقلد وجلل وجب عليه الاحرام ، وهى بمنزلة التلبية ﴿وبأيهما﴾ أى بالتلبية أو احد من الاشعار أو التقليد ﴿ بدأ كان الاخر مستحبا ﴾ وعن غير واحد الاعتراف بعدم العثور على نص دل على استحباب الاخر .

﴿ وصورتها ﴾ اى التلبيات الاربع ﴿ ان يقول لبيك اللهم لبيك ، لبيك لاشريك لك لبيك ﴾ ولايخفى ان الروايات مختلفة فى كيفيتها .

﴿وقيل﴾ كما عن رسالة على بن بابويه وغيره ﴿يضيف الى ذلك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك﴾ لما رواه معاوية بن وهب عن أبى عبدالله (ع) فى حديث قال : تحرمون كما أنتم فى محاملكم تقول : لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ، ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك لبيك بمتعة بعمرة الى الحج .

﴿وقيل﴾ كما عن القواعد ﴿بل يقول لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك لبيك﴾ .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك سابقا انه ﴿لوعقد نية الاحرام ولبس ثوبيه ثم لم يلب وفعل مالايحل للمحرم فعله لم يلزمه بذلك كفارة اذا كان متمتعا أو منفردا﴾ وظهر لك دفع الاشكال بحمدالله .

﴿وكذا لو كان قارنا ولم يشعر ولم يقلد﴾ حيث انهما بمنزلة التلبية . وقد عرفت انه لابأس باتيانه النساء وامثاله من المحرمات قبل التلبية فعليه كان فى حين الاحرام نيته عدم الاتيان بشىء بعد التلبية وان كان عازما للاتيان قبلها كمن عزم من أول الليل على ترك المفطرات من أول الطلوع للعلم بان الواجب هو الامساك من هذا الوقت دون قبله فلاينافى فى حين نية الاحرام تردده فى النقض قبل التلبيه أو العزم على

النقض لعلمه بان الاحرام ينعقد من بعدها .

﴿الثالث﴾ من واجبات الاحرام ﴿لبس ثوبى الاحرام وهما واجبان﴾ بلاخلاف اجده كما عن المدارك والمنتهى . لصحيح معاوية بن عمار ووهب عن أبى عبدالله (ع) قال : اذا انتهيت الى العقيق من قبل العراق اوالى الوقت من هذه المواقيت والبس ثوبيك الحديث .

﴿ولايجوز الاحرام فيما لايجوز لبس جنسه فى الصلاة﴾ وعن الكفاية انه المعروف بين الاصحاب لقول الصادق (ع) فى صحيح حريز كل ثوب يصلى فيه فلابأس بالاحرام فيه .

ولايخفى عموم ذلك لجميع الشرائط الثابتة للثوب فكلما ثبت منه المنع فى حال الصلاة ثبت المنع منه فى حال الاحرام .

﴿وهل يجوز الاحرام فى الحرير للنساء قيل نعم﴾ لان النهى انما يكون للرجال هناك دون النساء ﴿لجواز لبسهن له فى الصلاة﴾ ولرواية يعقوب بن شعيب قال قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأة تلبس القميص تزره عليها ، وتلبس الحرير والخز والديباج ، فقال : نعم لابأس به ، وتلبس الخلخالين والمسك .

﴿وقيل لا﴾ يجوز وحكى عن الشيخ والصدوق لمارواه الحلبى عن أبى عبدالله (ع) قال لابأس أن تحرم المرأة فى الذهب والخز وليس يكره الا الحرير المحض وظهوره فى الكراهة قوى نعم ﴿و﴾ المنع ﴿هو الاحوط واولى ويجوز ان يلبس المحرم أكثر من ثوبين﴾ للاصل ولصحيح الحلبى قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يتردى بالثوبين قال نعم والثلاثة ان شاء يتقى بها البرد والحر .

ويجوز له ايضا ﴿ان يبدل ثياب احرامه﴾ بثوب آخر عند ارادة غسلهما ونحوه لصحيح الحلبى عن أبى عبدالله (ع) فى حديث قال ولا بأس أن يحول المحرم ثيابه قلت اذا أصابها شىء قال نعم وان احتلم بها فليغسلها . ونحوه روايته الاخرى .

﴿فاذا أراد الطواف فالافضل ان يطوف فيهما﴾ لما عرفت من رواية معاوية بن عمار

﴿واذالم يكن مع الانسان ثوباالاحرام وكان معه قباء جاز لبسه مقلوبا بان يجعل ذيله على كتفيه﴾ وفي جواهر بلاخلاف اجده في اصل الحكم لمارواه الحلبي ، عن ابى عبدالله (ع) قال اذا اضطر المحرم الى القباء ولم يجد ثوباً غيره فليلبسه مقلوباً ولايدخل يديه في يدى القباء وفي رواية اخرى يقلب ظهره بطنه اذا لم يجد غيره .

﴿واما أحكامه فمسائل الاولى لايجوز لمن احرم ان ينشىء احراما آخر حتى يكمل افعال ما احرم له فلو احرم متمتعا ودخل مكة واحرم بالحج قبل التقصير ناسيا لم يكن عليه شيء ﴾ لما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبدالله (ع) قال سألته عن رجل أهل بالعمرة ونسى أن يقصر حتى دخل في الحج ، قال : يستغفر الله ولاشيء عليه.

﴿وقيل عليه دم ﴾ والقائل على ما حكى عنهم الشيخ وبنو زهرة والبرّاج و العلامة في الارشاد [لما رواه اسحاق بن عمار] قال قلت لابى ابراهيم (ع) الرجل يتمتّع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج فقال : عليه دم يهريقه ﴾ وحمله على الاستحباب اظهر﴾ كما عن الصدوق والديلمى وأكثر المتأخرين .

ولايبعد الحاق الجاهل به ﴾ وان فعل ذلك عامدا قيل بطلت عمرته وصارت حجة مبتولة ﴾ وعن الدروس و المسالك نسبته الى الشهرة [لما رواه العلابن الفضيل] قال : سألته عن رجل متمتع طاف ثم أهل بالحج قبل أن يقصر قال :بطلت متعته هى حجة مبتولة و الظاهر حينئذ عدم كفايته عن فرضه الذى هو التمتع لان الافراد وظيفة اهالى مكة فلا ينتقل الفرض اليه الا فيما اضطر اليه فعليه اتمام الافراد والقضاء فى القابل .

﴿وقيل يبقى على احرامه الاول وكان الثانى باطلا﴾ وهو على الظاهر واضح لعدم جواز ادخال الحج على العمرة قبل اتمام مناسكها و كون الاحرام بالحج منهيا عنه وغير ذلك ممايأتى .

﴿والاول﴾ الذى هو بطلان العمرة وصحة الحج وان كان ﴿هو المروى﴾ لكن الرواية انما يصح الاعتماد عليه اذا خلت من اشكال عقلى او نقلى ولازم العمل

بمثل هذا المروى هو ترك أكثر مادل على ان من تمام العمرة هو التقصير ولايصح الدخول فى أعمال الحج الا بعد تمام العمرة وعدم جواز العدول من التمتع الى غيره اختياراً.

المسألة ﴿ الثانية لونوى الافراد ثم دخل مكة ﴾ هل ﴿ جاز ﴾ له ﴿ ان يطوف و يسعى ﴾ للحج مقدما لهما على الوقوفين امﻻ قد تقدم الكلام فيه مفصلا ﴿و﴾ نختار العدم هناك فراجع ثم انه بناء على الجواز أله العدول من الافراد الى التمتع بان ﴿يقصر ويجعلها عمرة يتمتع بها﴾ ثم احرم بالحج التمتع واتى باعماله الى ان يتم قيل كالمصنف وغيره نعم ﴿مالم يلب فان لبّى انعقد احرامه ﴾ وليس له العدول بعدالتلبية بل يجب عليه اتمام حجة الافراد .

﴿وقيل ﴾ القائل ابن ادريس على ما حكى عنه ﴿ لا اعتباربالتلبية وانما﴾ يكون العدول ﴿ هو بالقصد﴾ وقد عرفت بمالامزيد عليه ان التحلل كما لايحصل بالتلبية كذلك لايحصل بالنيّة بل يحصل قهرا بعد الطواف والسعى لقوله (ع) ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة أحد الا احل وقوله (ع) من طاف بالبيت وبالصفا والمروة احلّ احبّ اوكره فالتحلل قهرى بعد الطواف و السعى لبى اولم يلب .

الثالثة ﴿ اذا احرم الولى بالصبى جرده من فخ ﴾ وقد مرّ الكلام فيه فى المواقيت ﴿ وفعل به ما يجب على المحرم ﴾ من طواف وسعى وغيرهما ويصلى عنه ﴿ وجنبّه ما يجتنبه ﴾ من لبس المخيط و نحوه ان امكن لما عن معاوية بن عمّارعن أبيعبدالله (ع) قال انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه الى الجحفة أو الى بطن مرويصنع بهم ما يصنع بالمحرم يطاف بهم و يرمى عنهم و من لايجد الهدى منهم فليصم عنه وليه .

﴿ و لوفعل الصبى ماتجب به الكفارة لزم ذلك الولى فى ماله و كلما يعجز عنه الصبى يتولاه الولى من تلبية وطواف وسعى وغيرذلك ويجب على الولى الهدى

من ماله ايضاً ﴾ لانه كالنفقة الزائدة لرواية اسحاق بن عمار قال : سألت أباعبدالله عليه السلام : عن غلمان لنا دخلوا معنا مكّة بعمرة و خرجوا معنا الى عرفات بغير احرام قال قل لهم يغتسلون ثم يحرمون و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم .

﴿وروى اذا كان الصبى مميزاً جاز أمره بالصيام عن الهدى ولو لم يقدر على الصيام صام عنه وليه مع العجز عن الهدى﴾ وفى الجواهر لم نعثر على خبر بالمضمون المزبور .

المسألة ﴿الرابعة اذا اشترط فى احرامه ان يحله حيث حبسه﴾ ومنعه مانع من اتمام حجه يعنى اشترط على ربه قبل الاحرام ان يحله من احرامه عند عارض عرض له فاذا تحقق له هذا الشرط فى حال الاحرام ﴿ثم احصر﴾ ومنع المرض عن ان يتم الاعمال ﴿تحلل﴾ عن احرامه وصار محلا كانه قدتم حجه .

ولايخفى عدم الاشكال فى هذا الاشتراط لكن الظاهر انه لايفيد سوى الاستحباب من دون اثر غير ذلك لان عمدة اثر ذلك سقوط الهدى وهوغير تام وايضا لزم بعد التحلل بالحصرالصبرالى ان يبلغ الهدى محله .

﴿وهل يسقط الهدى قيل﴾ والقائل المرتضى وغيره ﴿نعم﴾ وهوخلاف ومادل عليه من رواية المحاربى غير تام لدلالتها على سقوط الحج ايضا ﴿و﴾ لذا ﴿قيل لا﴾ يسقط ﴿و﴾ لاريب فى انه ﴿هوالاشبه﴾ بالاصول والقواعد واماالحج من القابل ففيه رواية بالسقوط وهوعلى خلاف القواعد ويعارضه مادل على الثبوت من القابل وهورواية ابن ابى نصر عن الرضا عليه السلام .

﴿وفائدة الاشتراط﴾ عند المصنف ﴿جواز التحلل عند الاحصار﴾ يعنى يجوز التحلل من غير تربص الى ان يأتى الهدى محله فاذا لم يشترط لم يكن له عند الاحصار والمرض التحلل بل لابد من الصبر الى بلوغ الهدى محله بخلاف صورة الاشتراط ﴿وقيل يجوز التحلل من غير شرط﴾ فان التحلل طار على الحصر والمنع لاالدعاء والمشارطة فان كان المرض أوجب التحلل فقد حصل والافلا .

﴿و﴾ من جميع ذلك ظهر ان ﴿الاول﴾ وهو كون الفائدة للشرط التعجيل ليس بشيء فضلا عن ان يكون هو ﴿اظهر﴾ بل من المعلوم مذاق الشرع ان مثل التعجيل والبدار فى الخروج عن الاحرام ليس شيء عظيم يمكن ان يلحظه الشارع فى مقام جعل الاحكام هذا .

المسألة ﴿الخامسة اذا تحلل المحصور﴾ أوالمصدود ﴿لايسقط عنه الحج فى القابل ان كان واجبا﴾ وكان مستقرا عليه ﴿والمندوبات رفع الصوت بالتلبية للرجال﴾ وفى الجواهر كما هو المشهور لمرفوعة حريز قال ان رسول الله ﷺ لما أحرم أتاه جبرئيل عليه السلام فقال له مر أصحابك بالعج والثج، والعج: رفع الصوت بالتلبية ، والثج نحر البدن ، قال وقال جابر بن عبدالله فما مشى الروحاء حتى بحت أصواتنا .

﴿و﴾ يستحب ايضا ﴿تكرارها﴾ خصوصاً ﴿عند نومه واستيقاظه وعند علو الاكام ونزول الاهضام﴾ وفى الجواهر وبعد كل صلاة وبالاسحار وملاقاة راكب لما عن عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام الى ان قال حاكيا عن رسول الله ﷺ وكان عليه السلام يكثر من ذى المعارج وكان يلبى كلما لقى راكباً أوعلا اكمة أوهبط واديا ، ومن آخر الليل وفى أدبار الصلوات .

وفى المجمع الاكمه والاكمات والاكام والاكمة كقصبة تل صغير والهضم النقص والكسر والمراد منهما الصعود والنزول ﴿فان كان حاجا﴾ مفردا أوقارنا ﴿استمر﴾ على تكرارها ﴿الى يوم عرفة عند الزوال﴾ لما عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال : الحاج يقطع التلبية يوم عرفة زوال الشمس .

﴿وان كان معتمرا بمتعة فاذا شاهد بيوت مكة﴾ وفى الجواهر صرح به غير واحد بل قيل انه مقطوع به فى كلام الاصحاب انتهى لما عن الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال المتمتع اذا نظر الى بيوت مكة قطع التلبية ﴿فان كان بعمرة مفردة قيل﴾ والقائل الصدوق والمصنف فى النافع على ما حكى عنهما ﴿كان مخيرا فى

قطع التلبية عند دخول الحرم أو مشاهدة الكعبة ﴾ للروايات الكثيرة الواردة فى ذلك باختلاف من حيث دخول الحرم او المسجد او الكعبة ونحو ذلك المقتضية للحمل على التخيير مثل ما عن معاوية بن عمار عن أبى عبدالله (ع) فى حديث قال وان كنت معتمرا فاقطع التلبية اذا دخلت الحرم وغيرذلك .

﴿وقيل﴾ والقائل المشهور ﴿ان كان ممن خرج من مكة للاحرام﴾ كمن خرج منها الى ادنى الحل للاحرام بعمرة مفردة ﴿فاذا شاهد الكعبة﴾ يقطع التلبية لخبرى ابن عمار من اعتمر من التنعيم الخ وعمربن يزيد من خرج من مكة الخ ، ﴿وان كان ممن احرم من خارج فاذا دخل الحرم﴾ كخبر الشحام ﴿و﴾ الظاهر ان ﴿الكل جائز﴾ عملا بالجميع والله العالم .

﴿و﴾ يستحب ايضا ان ﴿يرفع صوته بالتلبية اذاحج على طريق المدينةاذا علت راحلته البيداء وان كان راجلا فحيث يحرم﴾ وقد عرفته مفصلا ﴿ويستحب التلفظ بما يعزم عليه﴾ من حج افراد او تمتع او عمرة مفردة كقولهم عليهم السلام يقول لبيك بمتعة بعمرة الى الحج او لبيك بحجة تمامها عليك .

﴿و﴾ يستحب انه ﴿اشترط ان يحله حيث حبسه﴾ سواء أحرم بعمرة مفردة ام لا ﴿و﴾ فى خصوص الحج يقول ﴿ان لم يكن حجة فعمرة﴾ وقد مروقدعرفت ان ثمرته الثواب فقط .

﴿و﴾ يستحب ﴿ان يحرم فى الثياب القطن ﴾ كقول امير المؤمنين (ع) البس القطن فانه لباس رسول الله صلى الله عليه وآله وهو لباسنا ﴿وافضلها البيض﴾ للاخبار .

﴿و﴾ يستحب ﴿اذا احرم بالحج من مكة رفع صوته بالتلبية اذا اشرف على الابطح﴾ لقوله مما مرفاذا انتهيت الى الردم واشرفت على الابطح فارفع صوتك بالتلبية .

﴿ويلحق بذلك تروك الاحرام وهى امامحرمات اومكروهات فالمحرمات﴾ عندالمصنف هنا ﴿عشرون شيئا﴾ وعن الدروس ثلاثة وعشرون وعن الارشادثمانية عشر وعن النافع والتبصرة أربعة عشر ﴿مصيد البر اصطياداً واكلا ولوصاده محل

واشارة ودلالة واغلاقا عليه﴾ حتى يموت او يصيده غيره ﴿وذبحا﴾ وفى جواهر بلا خلاف اجده وعن المنتهى انه قول كل من يحفظ عنه العلم .

ويدل عليه قوله عز من قائل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً ولما رواه الحلبى عن ابى عبدالله (ع) قال لا تستحلن شيئاً من الصيد وأنت حرام ولا وأنت حلال فى الحرم ولا تدلن عليه محلا ولا محرما فيصطادوه ولاتشر اليه فيستحل من أجلك فانفيه فداء لمن تعمده وغير ذلك ﴿ولو ذبحه﴾ اى المحرم ﴿كان ميتة حراما على المحل والمحرم﴾ وسياتى بيانه .

﴿وكذا يحرم فرخه وبيضه﴾ اكلا واتلافا مباشرة ودلالة واعانة بلا خلاف كما فى الجواهر ﴿والجراد فى معنى الصيد البرى﴾ .

وفى الجواهرعندنا لما عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال مر على صلوات الله عليه على قوم ياكلون جرادا فقال : سبحان الله وانتم محرمون ، فقالوا انما هومن صيد البحر ، فقال لهم : ارمسوه فى الماء اذن .

وماعن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال : المحرم يتنكب الجراد اذا كان على الطريق ، فان لم يجد بدا فقتل فلاشىء عليه ، ﴿ والنساء وطءاً ﴾ قبلا ودبرا وفى الجواهر بلاخلاف ﴿ولمسا﴾ اذا كان بشهوة ويدل عليه ما رواه أبوسياروفيه ومن مس امرءته وهو محرم على شهوة فعليه دم شاة نعم ان لم يكن بشهوة فلا باس به ﴿وعقداً لنفسه أولغيره﴾ وفى الجواهر بلاخلاف لمارواه ابن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال : ليس للمحرم أن يتزوج ولايزوج وانتزوج اوزوج محلافتزويجه باطل .

﴿و﴾ كذاتحرم عليه ﴿شهادة على العقد﴾ فى حال الاحرام للمحلين والمحرمين والمفترقين وفى الجواهر بلاخلاف لماعرفت من دلالة مرسلتى ابن شجرة والفضال المجبر ضعفهما بالعمل حيث قال فى الاولى لايشهد نعم قال بعده يجوز للمحرم ان يشيرعلى محل والظاهرانه استفهام انكار كما عن غيرواحد . ﴿واقامة﴾ اى وكذا

يحرم على المحرم اقامة الشهادة وأدائها .

﴿ ولوتحملها محلا﴾ ظاهرالمتن هوحرمة اداء الشهادة فى حال الاحرام ولو كان تحملها فى حال الاحلال وقد عرفت مايمكن انيقال بمالامزيد عليه﴿ولابأس به﴾ اى باداء الشهادة بناء على حرمتها ﴿بعد الاحلال﴾ ولو كان التحمل فى حال الاحرام ﴿و﴾ يحرم ﴿تقبيلا ونظرابشهوة﴾ لما رواه أبوسيارقال قال لى أبوعبدالله عليه السلام يا أباسيار ان حال المحرم ضيقه ان قبل امرأته على غيرشهوة وهومحرم فعليه دم شاة وان قبل امرأته على شهوة فأمنى فعليه جزورويستغفرالله ومن مس امرئته وهومحرم على شهوة فعليه دم شاة ، ومن نظرالى امرأته نظرشهوة فأمنى فعليه جزور، وان مس امرأته أولازمها من غيرشهوة فلاشىء عليه .

﴿وكذا الاستمناء﴾ فلا اشكال فى حرمته مطلقا وان كان بحلال لولاكونه محرما لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبـا الحسن (ع) عن الرجل يعبث بأهله وهومحرم حتى يمنى من غيرجماع ، أويفعل ذلك فى شهر رمضان ماذا عليهما ؟ قال عليهما جميعاً الكفارة مثل ماعلى الذى يجامع ﴿تفريع اذا اختلفاالزوجان فى العقدفادعى احدهما وقوعه فى الاحرام وانكر الاخرفالقول قول من يدعى﴾ وقوعه فى حال ﴿الاحلال ترجيحاً لجانب الصحة﴾ .

﴿ لكن ان كان المنكر ﴾ لوقوعه فى حال الاحرام ﴿ المرئة ﴾ كى يقع العقد صحيحاً والزوج يدعى الفساد فعن المبسوط انه ﴿كان لها نصف المهر﴾ ان لم يدخل بها ﴿لاعترافه﴾ اى الزوج ﴿بما يمنع من الوطء﴾ وهوعدم وقوع العقد وهذا على الظاهرمشكل فان نصف المهرمترتب على الطلاق قبل الدخول لامطلقا .

﴿ولوقيل لها المهر كله﴾ و لوقبل الدخول ﴿كـان حسنا﴾ بناء على تقدم قول مدعى الصحة مطلقا اوفى صورة العلم وهو ايضاً مشكل والاحوط هو الطلاق ودفع نصف المهر بل على الزوج هوالبينة فالقول قول الزوجة مع يمينها .

﴿الثانى اذا وكل﴾ محرم ﴿فى حال احرامه﴾ محلا على عقد نكاح اوقبل

احرامه ثم احرم ﴿فاوقع﴾ الوكيل ﴿فان كان قبل احلال الموكل بطل﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال وذلك لوقوع العقد فى حال الاحرام وقدتقدم انه فى تلك الحالة لايتزوج ولايزوج .

وفى خبرمهران عن ابى عبدالله (ع) قال لاينبغى للرجل الحلال أن يزوج محرما وهو يعلم أنه لايحل له قلت فان فعل فدخل بها المحرم فقال ان كانا عالمين فان على كل واحد منهما بدنة وعلى المرأة ان كانت محرمة بدنة وان لم تكن محرمة فلاشىء عليها الا ان تكون هى قدعلمت ان الذى تزوجها محرم ، فان كانت علمت ثم تزوجت فعليها بدنة .

﴿وان كان﴾ قد اوقع العقد ﴿بعده﴾ اى بعد الاحلال ﴿صح﴾ بلاخلاف لعدم معارض لعموم ادلة الوكالة حينئذ .

﴿ويجوز﴾ للمحرم حال احرامه ﴿مراجعة المطلقة الرجعية﴾ محرمة كانت املا وفى الجواهر بلاخلاف

﴿و﴾ يجوز للمحرم ﴿شراء الاماء فى حال الاحرام﴾ . لمارواه سعدبن سعد الاشعرى القمى عن الرضا (ع) قال سألته عن المحرم يشترى للجوارى ويبيعها، قال نعم وهذا وان كان بحكم العقد الا ان الفارق بينه وبين الرجوع هو النص وان كان الاحوط هو الاقتصار بالمتيقن منه وهو ما اذا كان قصده من ذلك هو التجارة لا النكاح .

﴿والطيب على العموم﴾ لرواية معاوية بن عمار عن أبى عبدالله (ع) قال اتق قتل الدواب كلها ولاتمس شيئاً من الطيب ولامن الدهن فى احرامك ، واتق الطيب فى زادك ، وأمسك على أنفك من الريح الطيبة ولاتمسك من الريح المنتنة ، فانه لاينبغى لك أن تتلذذ بريح طيبة ، فمن ابتلى بشىء من ذلك فليعد غسله وليتصدق بقدر ماصنع .

﴿ما خلا خلوق الكعبة﴾ وهو ايضاً ضرب من الطيب مائع فيه صفرة كما عن المغرب والمعرب عن النهاية انه طيب معروف مركب من الزعفران وغيره من انواع الطيب وعن المنتهى ومحكى الخلاف الاجماع عليه لما عن ابن سنان قال : سألت

أباعبدالله عليه السلام عن خلوق الكعبة يصيب ثوب المحرم قال: لابأس ولا يغسله فانه طهور.

﴿ولو﴾ كان الطيب واقعا ﴿فى الطعام﴾ كالزعفران واما اذا استهلك بحيث لم يصدق عليه فلا بأس به لما عن عمران الحلبى قال . سئل أبو عبدالله (ع) عن المحرم يكون به الجرح فيتداوى بدواء فيه زعفران قال : ان كان الغالب على الدواء فلا ، وان كانت الادوية الغالبة عليه فلابأس .

﴿ولو اضطر الى اكل مافيه طيب أو لمس الطيب قبض على انفه﴾ ولابأس به فانه للضرورة ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ ﴿انما يحرم المسك والعنبر والزعفران والعود والكافور والورس﴾ بل عن الخلاف الاجماع على انه لاكفارة فى غيرها .

﴿وقد يقتصر بعض على أربعة المسك والعنبر والزعفران والورس﴾ كما فى عبارة المقنع ﴿والاول اظهر ولبس المخيط للرجال﴾ وفى الجواهر بلاخلاف والظاهر لادليل لهم سوى الاجماعات فان كانت بحيث احتمل استكشاف قول المعصوم منها والا فقد يشكل فى اثبات مثل هذا الحكم من الاجماعات الراجعة الى الاتفاق من دون دليل واضح دل عليه .

قال فى الجواهر نعم ما سمعته من معا قد الاجماعات كاف فى جعل العنوان لبس المخيط وان لم اجده فى شيء مماوصل الينا من النصوص الموجودة فى الكتب الاربعة وغيرها كما اعترف غير واحد حتى الشهيد فى الدروس حيث قال لم اقف الى الان على رواية بتحريم عين المخيط انما نهى عن القميص والقباء والسراويل وهو كذلك الخ .

هذا كله فى الرجال ﴿و﴾ اما ﴿فى النساء﴾ ففيها ﴿خلاف والاظهر﴾ بل الاقوى هو ﴿الجواز اضطراراً واختياراً﴾ وفى الجواهر وهو المشهور وفى صحيح عيس بن القاسم قال : قال أبو عبدالله المرأة المحرمة تلبس ماشاءت من الثياب غير الحرير والقفازين ، وكيف كان فلا يرى معنا عن لبسها المخيط مطلقا .

﴿ و اما الغلالة للحائض فجايزة اجماعا ﴾ وهى بكسر الغين ثوب رقيق

يلبس تحت الثياب لما رواه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله (ع) قال يلبس المرأة الحائض تحت ثيابها غلالة وعن الشيخ ايضاً يجوز للحائض ان تلبس تحت ثيابها غلالة ﴿ ويجوز لبس السراويل للرجال اذا لم يوجد ازارا﴾ كما عرفت جوازه فى صورة الاضطرار .

﴿وكذا﴾ يجوز له ﴿ لبس طيلسان له ازار لكن لايزره على نفسه ﴾ قال فى المدارك مالفظه لم اقف فى كلام أهل اللغة على معنى الطيلسان وعرفه الشارح بانه ثوب منسوج محيط بالبدن ومقتضى العبارة جواز لبسه اختيارا وبه صرح العلامة فى جملة من كتبه والشهيد فى الدروس ﴿والاكتحال بالسواد على القول﴾ محكى عن المفيد والشيخ وسلار وبنى حمزة و ادريس وسعيد وغيرهم .

ولايذهب عليك ان الاخبار الواردة فيه مختلفة فيظهر من بعضها الحرمة ومن بعضها الجواز مطلقا ومن بعضها الجواز لولم يقصد به الزينة و من بعضها الجواز لوكان له نفع ومن بعضها الجواز لولم يكن فيه الزعفران لما عن حريز ، عن أبى عبدالله (ع) قال : لاتكتحل المرأة المحرمة بالسواد ان السواد زينة وفى بعضها ان السواد من الزينة .

وليس فيها مايدل على الجواز مطلقا سوى ماعن ابن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال : يكتحل المحرم عينيه انشاء بصبر ليس فيه زعفران ولاورس . وهو لاتقاوم الكثيرة فالمسألة واضحة وانه حرام مطلقا مع قصد الزينة ﴿أو اذا كان فيه طيب﴾ وعن العلامة الاجماع عليه .

﴿و﴾ كيف كان فالقوى انه ﴿يستوى فى ذلك الرجل والمرأة﴾ بلاخلاف ولااشكال كما فى الجواهر ﴿وكذا﴾ لايجوز لهما ﴿النظر فى المرآة على الاشهر﴾ كما عن الصدوق والشيخ وأبى الصلاح وابنى ادريس وسعيد لروايات منها مارواه حماد ابن عثمان عن أبى عبدالله (ع) قال : لاتنظر فى المرآة وانت محرم فانه من الزينة وغير ذلك ولا يستفاد منها الحرمة بعد بداهة ان المراة ليست للزينة ولانفسها الزينة .

قال فى الجواهر وعلى كل حال فلا اشكال فى الحرمة ولكن عن الجمل والعقود والوسيلة والمهذب والغنية انه مكروه كالمصنف فى النافع بل قيل والخلاف انتهى و عبارته فى الخلاف هكذا مسئلة يكره للمحرم النظر فى المرآة رجلا كان اوامرئة فالاصل عدم الحرمة .

﴿ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم﴾ وفى الجواهر بعدنقله عدة اجماعات عليه قال بل ظاهره نفيه بين المسلمين فضلا عن ارادة الاجماع منه انتهى [لمارواه الحلبى] عن أبى عبدالله (ع) قال واى محرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان فلهان يلبس الخفين اذا اضطر الى ذلك والجوربين يلبسهما اذا اضطر الى لبسهما .

﴿و﴾ اما ﴿ان اضطر﴾ فالقوى انه ﴿جاز﴾ لبسه وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال انما الخلاف فى شقهما أو قطعهما ﴿ وقيل ﴾ والقائل هو الشيخ وغيره ﴿يشقهما وهو﴾ عند المصنف قول ﴿متروك﴾ للمطلقات وحمل المقيد فى بعضها على الاستحباب وكون القطع افساداً للمال وتبذيرا .

﴿والفسوق﴾ بلاخلاف اجده بل الاجماع بقسميه كما فى الجواهر ﴿وهو الكذب﴾ فى حال الاحرام . لما عن [معاوية] بن عمار عن أبى عبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل «الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلارفث ولافسوق ولاجدال فى الحج» فالرفث الجماع والفسوق الكذب والجدال قول الرجل لاوالله وبلى والله.

﴿والجدال﴾ كتابا وسنة ﴿وهوقول لاوالله وبلى والله﴾ فى مقام النزاع وانكار احدهما الاخرفى شىء يكون محل خلاف بينهما لمامر آنفا ﴿وقتل هوام الجسد﴾ وفى المدارك الهوام بالتشديد جمع هامة ايضاً وهى الدابة ، قاله فى القاموس وهذا الحكم اعنى تحريم قتل هوام الجسد من القمل والبراغيث والصئبان على المحرم سواء كان على الثوب اوالجسد هوالمشهور بين الاصحاب ونقل عن الشيخ فى المبسوط وابن حمزة انهما جوزا قتل ذلك على البدن انتهى .

﴿و﴾ اذا جاز قتله على الاظهر بل الاقوى ﴿يجوز نقله﴾ والقائه فضلا عما

اذا اريد نقله ﴿من مكان الى آخر من جسده﴾ مساو للاول اواحرز فی حفظه ﴿ويجوز القاء القراد والحلم﴾ بفتح الحاء واللام جمع حلمة كذلك وهو القراد العظيم وما يقال له بالفارسية [كنه] عن البعير ونحوه [لما رواه معاوية] بن عمار عن أبی عبدالله (ع) قال ان القی المحرم القراد عن بعيره فلابأس ولايلقی الحلمة .

﴿ويحرم لبس الخاتم للزينة﴾ وعن كشف اللثام كما قطع به الا كثر وعن ذخيرة فی شرح قول المصنف ولبس الخاتم للزينة لا للسنة قال : لااعرف خلافا بين الاصحاب فی الحكمين ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يجوز للسنة ﴾ . لما عن نجيح ، عن أبی الحسن عليه السلام قال : لابأس بلبس الخاتم للمحرم وعن الكلينی : فی رواية اخرى ولايلبسه للزينة .

﴿و﴾يحرم ﴿لبس المرأة الحلی للزينة و﴾هو ﴿ما﴾ ای الذی ﴿لم يعتد﴾ للمرأء لبسه ﴿منه﴾ ای من هذا الحلی ﴿على الاولى﴾ واللزوم فيحرم عليها من الحلی ما تزيده فی حال الاحرام ولم تكن تلبسه فی جميع الاوقات ﴿و﴾ هذا بخلاف ما يعتد لبسه فی غير حال الاحرام من القرط والقلادة والسوار وغيرذلك فانه ﴿لابأس﴾ بلبسه لها و ﴿بما كان معتاداً لها﴾ من غيرها فالممنوع هو الحلی الذی لم تلبسه فی جميع الاوقات فارادت تزينها به فی حال الاحرام مثل مارواه الحلبی عن أبی عبدالله عليه السلام لابأس أن تحرم المرأة فی الذهب والخز الحديث .

والذهب بعمومه يشمل جميع اقسام الحلی وظاهر بعضها هو حرمة التزين للزوج مثل مارواه النضر بن سويد عن أبی الحسن (ع) قال سألته عن المرأة المحرمة ای شيیء تلبس من الثياب قال تلبس الثياب كلها الاالمصبوغة بالزعفران والورس، ولاتلبس القفازين ولاحليا تتزين به لزوجها ولاتكتحل الا من علة ولاتمس طيباً ، ولاتلبس حليا ولافرندا ، ولابأس بالعلم فی الثوب مع ان ما كانت معتادة بلبسها ايضا تزين لزوجها .

وفی رواية عمار بن موسى عن أبی عبدالله عليها لسلام قال : تلبس المحرمة

الخاتم من ذهب مع انها للزوج قهرا وانها مشهورة جدا وظنى ان الجمع بينها يقتضى القول بجواز لبس ما كان تلبسها قبلا .

﴿لكن﴾ هل ﴿يحرم عليها اظهاره لزوجها﴾ كما عن صريح الفاضل وظاهر الشيخ والحلى اولا وذلك لملازمة جواز لبسها وقوع نظر زوجها اليه اذا كان معها ولاينفك التزين بما اعتاده عن نظرالزوج الا بالترك فالاقوى جوازاظهاره بعد جواز اللبس عليها .

﴿و﴾ ايضا يحرم ﴿استعمال دهن فيه طيب﴾ لمامر من انه ﴿محرم بعد الاحرام﴾ فانه من استعمال الطيب بل و﴿قبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام﴾ لمارواه الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال لاتدهن حين تريدأن تحرم بدهن فيه مسك ولاعنبر من أجل أن رائحته تبقى فى رأسك بعد ماتحرم ، وادهن بماشئت من الدهن حين تريد أن تحرم ، فاذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل .

﴿و﴾ هل يجوز للمحرم الادهان ﴿ماليس بمطيب﴾ من الدهن ﴿اختيارا بعد الاحرام﴾ اولا كما عن المشهور والكلام تارة فى لزوم الكفارة لوادهن بشىء من الادهان واخرى فى جوازه ولا اشكال ايضا فى عدم لزوم شىء عليه كما يأتى فى الكفارات فيبقى الكلام فى عدم جوازه مع انه ليس فيه طيب كما هوالمفروض فالظا هرجوازه حينئذ والمنع ماذا كان فيه طيب .

﴿وازالة الشعر قليله وكثيره﴾ حتى الشعرة ونصفها عن الرأس او اللحية اوالابط أوغيرهاسواء كانت الازالة بالحلق اوالنورة اوالقص اوالنتف أوغيرها بغير خلاف كما فى الجواهر .

﴿ومع الضرورة﴾ كما اذاأذاه القمل أوالحر أوالقروح والجروح ﴿لااثم﴾ فيه ﴿وتغطية﴾ الرجل ﴿الرأس﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه وعن التذكرة والمنتهى اجماع العلماء عليه لمارواه عبدالله بن ميمون ، عن جعفر ، عن ابيه عليهما السلام قال المحرمة لاتتنقب لان احرام المرأة فى وجهها واحرام الرجل فى رأسه .

ومارواه حريز ، سألت أباعبدالله عليه السلام عن محرم غطى رأسه ناسياً ، قال :يلقى القناع عن رأسه ويلبى ولاشىء عليه .

ومارواه زرارة قال : قلت لابى جعفر عليه السلام : الرجل المحرم يريد أن ينام يغطى وجهه من الذباب ؟ قال : نعم . ولايخمر رأسه ، والمرأة لابأس أن تغطى وجهها كله ﴿وفى معناه﴾ أى التغطية ﴿الارتماس﴾ بالماء .

و فى الجواهر بلاخلاف لما رواه حريز ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : ولا يرتمس المحرم فى الماء وغير ذلك ﴿ولوغطى رأسه ناسيا ألقى الغطاء واجبا﴾ لحرمته ابتداءاً واستدامة ﴿وجدد التلبية استحبابا﴾ .

لما رواه الحلبى أنه سأل أباعبدالله (ع) عن المحرم يغطى رأسه ناسياً أو نائماً فقال : يلبى اذا ذكر ﴿ويجوز ذلك﴾ التغطية ﴿للمرأة﴾ بل الاجماع بقسميه.

كما فى الجواهر بل لايجوز الكشف بلاخلاف للحرمة القطعية التى يعلم بعدم رضى الشارع وكونه مظنة الفساد ولذا احرامها فى وجهها فرار الكشف رأسها كما فى رواية عبدالله بن ميمون عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : المحرمة لاتتنقب لان احرام المرأة فى وجهها واحرام الرجل فى رأسه .

﴿ولكن عليها ان تسفر﴾ وتكشف ﴿عن وجهها﴾ لرواية الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال : مر أبوجعفر عليه السلام بامرأة متنقبة وهى محرمة ، فقال : أحرمى واسفرى وأرخى ثوبك من فوق رأسك فانك ان تنقبت لم يتغير لونك ، قال : رجل الى أين ترخيه ؟ قال : تغطى عينها قال : قلت : تبلغ فمها ؟ قال : نعم .

﴿و﴾ حيث كان ذلك فى معرض نظر الرجال الاجانب اليها فلاجرم ﴿لواستدلت﴾ وارخت ﴿ قناعها على رأسها الى طرف انفها جاز﴾ لما رواه محمد بن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السلام قال : مر أبوجعفر عليه السلام بامرأة محرمة قد استترت بمروحة ، فأماط المروحة بنفسه عن وجهها اى ابعدها واذهبها.

وعن الصدوق مرسلا أنه قال : فأماط المروحة بقضيبه ﴿وتظليل﴾ الرجل

﴿المحرم سائراً﴾ بان يجلس فى محمل أوقبة أو كنيسة أوعمارية أوسيارة أوطيارة ونحو ذلك وفى الجواهر على المشهور ونقلا عن الدروس وغيرها وتحصيلا بل عن الانتصار والخلاف والمنتهى والتذكرة الاجماع عليه لما رواه ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المحرم يركب القبة فقال لاقلت فالمرأة المحرمة قال : نعم .

ومارواه عبدالله بن المغيرة قال : قلت لابى الحسن الاول عليه السلام اظلل وأنامحرم قال : لاقلت أفاظلل واكفر ؟ قال : لاقلت فان مرضت قال : ظلل وكفر ثم قال أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : مامن حاج يضحى ملبياً حتى تغيب الشمس الاغابت ذنوبه معها .

﴿ولواضطر﴾ الى التظليل ﴿لم يحرم﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ولكن الاضطرار انما يصدق اذاكان بحيث لايتحمل عادة ولايصدق بمجرد الحر اوالبرد ونحو ذلك ويدل عليه مامر من رواية بنى مغيرة وحجاج ومنصور وعبدالخالق وغيرهانعم عن المقنع ما يظهرجوازه اختيارا حيث قال فى عبارته المحكية لابأس ﴿و﴾ عليه ﴿لوزامل﴾ الصحيح ﴿عليلا اوامرأة اختص العليل اوالمرأة بجواز التظليل﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده لمرسلة عباس بن معروف عن أبى عبدالله (ع) (الرضا (ع) خ) قال سألته عن المحرم له زميل فاعتل فظلل على رأسه أله ان يستظل فقال : نعم .

﴿و﴾ يحرم على المحرم ايضاً ﴿اخراج الدم﴾ فى الجملة ﴿الاعند الضرورة﴾ [لما رواه الحلبى] قال سالت اباعبدالله (ع) عن المحرم يحتجم ، قال لاالان لايجدبداً فليحتجم ولايحلق مكان المحاجم .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى الخلاف ﴿يكره﴾ وعن النافع متابعته حملا للنهى على الكراهة لمارواه يونس بن يعقوب قال سألت اباعبدالله (ع) عن المحرم يحتجم ، قال لااحبه وغير ذلك .

﴿وكذا﴾ الكلام حرمة وكراهة فى ما ﴿قيل فى حكّ الجلد المفضى الى ادمائه وكذا السواك﴾ لمارواه معاوية بن عمّار قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن المحرم كيف يحك رأسه ، قال : باظافيره مالم يدم او يقطع الشعر . ﴿والكراهة﴾ فيهما بل فيما قبلهما ﴿اظهر﴾ كما عن الجمل والعقود والوسيلة .

قال فى المدارك عند قوله واخراج الدم ما لفظه القول بالتحريم فى الجميع للشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة والمرتضى وابن ادريس وغيرهم تمسّكا بمقتضى الاخبار الى ان قال بعد نقل الاخبار والقول بالكراهة للشيخ فى الخلاف وجمع من الاصحاب وهو المعتمد جمعا الخ .

﴿وقص الاظفار﴾ وفى المدارك اجمع فقهاء الامصار كافّة على ان المحرم ممنوع من قصّ اظفاره مع الاختيار قاله فى التذكرة انتهى . ﴿و قطع الشجر﴾ هذه مسألة برأسها لاربط لها بمحظورات الاحرام فالمناسب جعلها مسألة علا حدة حيث انه يحرم على المحرم والمحل من اهل مكة ومن غيرها ولما رواه حريز عن أبى عبدالله (ع) قال: كلّ شىء ينبت فى الحرم فهو حرام على الناس اجمعين الاما انبتته انت وغرسته .

﴿الا ان ينبت فى ملكه﴾ فيجوز قطعه وقلعه وفى الجواهر لااجد فيه خلافا محققاً لوكان فى داره او منزله لما عن حماد بن عثمان عن ابى عبدالله (ع) ان الشجرة يقلعها الرجل من منزله فى الحرم ، قال ان بنى المنزل والشجرة فيه فليس له أن يقلعها وان كانت نبتت فى منزله وهوله فليقلعها ﴿ويجوز قلع شجر الفواكه﴾ من الحرم بلا كلام ولاخلاف كما فى الجواهر .

﴿و﴾ كذا يجوز قطع ﴿الاذخر والنخل﴾ بلاخلاف وفى المجمع الاذخر بكسر الهمزة والخاء نبات معروف عريض الاوراق طيب الرائحة يسقف به البيوت يحرقه الحداد بدل الحطب والفحم انتهى.

وفى هامش بلوغ المرام العسقلانى الاذخر شجر كان أهل مكة يجعلونه فى

سقوف بيوتهم ولايخفى ان هذا المعنى موافق لاستثنائه من الشجر فعليه هو شجر يعمل فى سقوف البيوت ﴿وعودى المحالة﴾ وهى البكرة العظيمة التى يستقى بها ﴿على رواية﴾ قد مر آنفا عن زرارة ولكن فيها جهل وارسال والرواية فسرت المحالة بالبكرة التى يستقى بها الماء كما فى القاموس حيث قال والمحال و المحالة البكرة العظيمة الى تستقى بها الابل .

قال فى مجمع البحرين وبكرة البئر الخشبة التى يستقى عليها وعليه كانت المحالة عبارة عن البكرة متحركة وهى التى تسمى بالفارسية [بچرخ چاه] وعوداه عبارة عن عودين الذين تجعل المحالة عليهما .

﴿و﴾ لايجوز ايضا ﴿تغسيل المحرم لومات﴾ وكذا تحنيطه ﴿بالكافور﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر بل يغتسل بالسدر مرة ومرتين بالماء أحدها بدل الكافور كما فى المسالك لما رواه ابن مسلم عن ابى جعفر (ع) عن المحرم اذا مات كيف يصنع به ؟ قال : يغطى وجهه ويصنع به كما يصنع بالحلال غير أنه لايقربه طيباً ﴿ولبس السلاح لغير ضرورة﴾ على المشهور كما عن كشف اللثام وغيره للروايات الغير الدالة على الحرمة مثل ماروا الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال المحرم اذا خاف العدو ويلبس السلاح فلا كفارة عليه .

﴿وقيل﴾ وفى الجواهر لم نعرف القائل قبل المصنف انه ﴿يكره﴾ وقال ايضاً نعم هو خيرة الفاضل ولعله فى محله ولذا قال ﴿وهو الاشبه﴾ وفى الجواهر وان كان الاقوى عدم الحرمة كما عساه يشعر به قوله (ع) لاينبغى الخ . ويدل على الكراهة ماروا حريز عن أبى عبدالله (ع) قال لاينبغى ان يدخل الحرم بسلاح الا أن يدخله فى جوالق أو يغيبه يعنى يلف على الحديد شيئاً .

﴿و﴾ اما ﴿المكروهات﴾ فهى ﴿عشرة﴾ الاول ﴿الاحرام فى الثياب المصبوغة بالسواد﴾ وقول امير المؤمنين (ع) لاتلبسوا السواد فانه لباس فرعون وقول الصادق (ع) يكره السواد الا فى ثلاثة الخف والعمامة والكساء ﴿اولعصفر﴾ وهو لون معروف

مثل لون الطلاء ﴿وشبهه﴾ مما يوجب الشهرة .

لما عن عبدالله بن هلال قال : سئل ابوعبدالله (ع) عن الثوب يكون مصبوغا بالعصفر ثم يغسل البسه وأنامحرم قال نعم ليس العصر من الطيب ، ولكن أكره أن تلبس ما يشهرك به الناس ﴿ويتأكد﴾ الكراهة ﴿في السواد﴾ .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿النوم عليها﴾ اى على الثياب الملون باللون مطلقا بان ينام في حال الاحرام ملبسا بمثل هذا الثوب ﴿و﴾ يكره ايضاً ﴿في الثياب الوسخة وان كانت طاهرة﴾ لمارواه الشيخ عن علاء بن رزين قال : سئل احدهما عليهما السلام عن الثوب الوسخ أيحرم فيه المحرم فقال : لا و لا اقول انه حرام ولكن تطهيره أحب اليه و طهره غسله ﴿ ولبس الثياب المعلمة﴾ [و ما عن الحلبى] أنه سال أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يحرم في ثوب له علم فقال لابأس به .

﴿واستعمال﴾ الرجل ﴿الحناء للزينة﴾ عندالاكثر كما عن المدارك و كشف اللثام وهومشكل لعموم المنع عن الزينة .

لكن في رواية أبى الصباح الكنانى ، عن أبى عبدالله (ع) قال سألته عن امراة خافت الشقاق فارادت أن تحرم هل تخضب يدها بالحناء قبل ذلك قال : ما يعجبنى ان تفعل .

﴿وكذا للمرأة﴾ فالكراهة بالنسبة اليهما سواء ﴿ولو﴾ كان الحناء ﴿قبل الاحرام اذا قارنته﴾ بحيث يبقى اثره في حاله لاما اذا كان بعيدا عنه . ﴿والنقاب للمرأة على تردد﴾ في كونه مكروها اوحراما ظاهر بعض الاخبار كقوله في صحيح العيص عن الصادق (ع) وكره النقاب هوالكراهة وظاهر ما تقدم في بحث تغطية الرأس هو الحرمة لما عرفت من دلالة الكثيرة على حرمة تغطية المرأة وجهها وان احرامها في وجهها وهى الاقوى بل قد عرفت امكان القول بان الحرمة للمرأة خصوص النقاب لخصوصيته له لانفس تغطية الوجه لما عرفت من جواز اسدالها ولومع الالصاق بالوجه . ﴿ودخول الحمام﴾ بلاخلاف كما في الجواهر ﴿وتدليك

الجسد فيه ﴾ اى فى الحمام لمارواه معاوية بن عمار عن ابى عبدالله (ع) ايضاً قال لاباس ان يدخل المحرم الحمام ولكن لايتدلك ﴿وتلبية من ينادیه﴾ فانه كما فى الجواهر فى مقام التلبية لله تعالى شانه فلاينبغى ان يشرك احد فيها غيره تعالى .

وعن الصدوق قال : قال الصادق (ع) يكره للرجل أن يجيب بالتلبية اذا نودى وهو محرم ، وعنه ايضاً قال وفى خبر آخر اذا نودى المحرم فلا يقل لبيك ، ولكن يقول : ياسعد ﴾ واستعمال الرياحين﴾ المعطرة كالاوراد المعدة لذلك و الاحوط هو المنع ﴾ خاتمة كل من دخل مكة وجب ان يكون محرما ﴾ وفى المدارك اجمع الاصحاب على انه لايجوز لاحد دخول مكة بغير احرام عدا ما استثنى و فى الجواهر بلا خلاف اجده فالاحرام واجب لكل من دخل ﴿الا ان يكون دخوله بعد احرامه قبل مضى شهر﴾ فحينئذ لايجب الدخول اى لم يمض من احرامه للعمرة التمتع شهرا وظاهر العبارة هو انه من حين احرامه السابق لعمرته الى حين دخوله مكة كان اقل من مقدار شهر .

فالظاهر القوى هو وجوب الاحرام للدخول ان مضى شهر ويؤيده ما ورد فى استثناء من تكرر منه الدخول عن هذا الحكم كما اشار فى قوله ﴿اويتكرر﴾ دخوله وخروجه ﴿كالحطاب والحشاش ﴾ ونحوهما لما عن رفاعة بن موسى فى حديث قال وقال : أبوعبدالله (ع) ان الحطابة والمجتلبة اتوا النبى ﷺ فسألوه فأذن لهم ان يدخلوا حلالا فانه لولاوجوب الاحرام للدخول لما معنى للاستجازة فان الاستجازة والاجازة ظاهرتان فى المنع .

وفى المجمع بعد نقل الحديث قال والمجتلبة الذين يجلبون الارزاق الى البلدان والتخصيص بالذكر فى العبارة والرواية من باب المثال لالخصوصية فيهما فيجوز الدخول حلالا لكل من كان كذلك كالراعى ومن كان له صنعة يحتاج الى الخروج والدخول كصاحب السيارات والبريد وغير ذلك والله العالم بحقيقة احكامه .

﴿وقيل﴾ والقائل هو الشيخ وابن ادريس فيما حكى عنهما وعن المدارك انه قول مشهور بين الاصحاب انه ﴿من دخلها لقتال﴾ مباح ﴿جاز ان يدخل محلا كما دخل النبى (ص) عام الفتح وعليه المغفر﴾ على رأسه .

وعن التذكرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم دخل وعليه المغفر وكذا اصحابه واورد عليه بان النبى ﷺ دخل مكة مصالحا لالقتال ولكنه اذا جاز لحال الاصلاح جاز للقتال بطريق اولى ﴿واحرام المرأة كاحرام الرجل الا فيما استثنياه﴾ من جواز لبس المخيط والتظليل وستر الرأس ﴿ولو حضرت الميقات جاز لها ان تحرم ولو كانت حائضاً ولكن لاتصلى صلاة الاحرام﴾ بلا خلاف كما فى الجواهر . لما رواه منصور بن حازم قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأة الحائض تحرم وهى لاتصلى قال : نعم اذا بلغت الوقت فلتحرم ﴿ولو تركت الاحرام ظنا﴾ منها ﴿انه لايجوز﴾ الاحرام فى حال الحيض ﴿رجعت الميقات وانشأت الاحرام منه﴾ بلاخلاف ولااشكال كما فى الجواهر وذلك لانها تركت الاحرام عمداً ولو كان جهلا والاحرام لايصح الا من الميقات ﴿ولو منعها مانع﴾ من الرجوع ﴿احرمت من موضعها﴾ حيث كانت ان لم تكن قد دخلت الحرم ﴿ولو﴾ دخلته او ﴿دخلت مكة خرجت الى ادنى الحل ولو منعها مانع احرمت من مكة﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف لما عن ابن معاوية قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة كانت مع قوم فطمث فارسلت اليهم فسألتهم فقالوا ماندرى عليك احرام ام لا وانت حائض فتركوها حتى دخلت الحرم فقال ان كان عليها مهلة فلترجع الى الوقت فلتحرم منه وان لم تكن عليها وقت فلترجع الى ماقدرت عليه بعدما تخرج من الحرم بقدرما لايفوتها . ﴿القول فى الوقوف بعرفات﴾ ولااشكال فى وجوبه باجماع من المسلمين فضلا عن المؤمنين ﴿والنظر فى مقدمته وكيفيته ولواحقه اما المقدمة فيستحب للمتمتع ان يخرج الى عرفات يوم التروية﴾ بمعنى ان يوم التروية يوم خروجه استحبابا لاوجوبا .

﴿بعد ان يصلى الظهرين﴾ وفى المدارك مااختاره المصنف ره أحد الاقوال وذهب المفيد والمرتضى الى استحباب الخروج قبل صلاة الفريضتين وايقاعهما بمنى الخ. ﴿الا المضطر كالشيخ الهم﴾ والمريض لمارواه اسحاق بن عمار عن أبى الحسن (ع) قال سألته عن الرجل يكون شيخاً كبيراً او مريضا يخاف ضغاط الناس وزحامهم يحرم بالحج ويخرج الى منى قبل يوم التروية قال نعم قلت يخرج الرجل الصحيح يلتمس مكانا ويتروح بذلك المكان ؟ قال لاقلت يعجل بيوم ؟ قال نعم قلت بيومين قال نعم قلت ثلاثة ؟ قال نعم قلت : أكثر من ذلك قال : لا.

وظاهره لامانع للمضطر والمريض جواز الخروج قبل يوم التروية بخلاف غيرهم ﴿و﴾ يجوز الخروج الى منى قبل يوم التروية لمن ﴿يخش زحام الناس﴾ لقول ابى الحسن (ع) يتعجل الرجل قبل التروية بيوم او يومين من اجل الزحام وضغاط الناس ﴿وان يمضى﴾ بعد الخروج من مكة ﴿الى منى﴾ بكسر الميم ﴿ويبيت بها ليلته الى طلوع الفجر من يوم عرفة﴾ بلا خلاف كما فى الجواهر و﴿لكن لايجوز﴾ ولايخرج ﴿وادى محسر﴾ وهو حد منى الامام وغيره للوقوف الى عرفات ﴿الا بعد طلوع الشمس﴾. [لمارواه] هشام بن الحكم عن أبى عبدالله (ع) قال لايجوز وادى محسر حتى تطلع الشمس المحمول على الكراهة . لماعن هشام بن سالم وغيره عن أبى عبدالله (ع) انه قال فى المتقدم من منى الى عرفات قبل طلوع الشمس لابأس به الحديث ﴿ويكره الخروج قبل الفجر الا لضرورة كالمريض والخائف﴾ .

لمارواه عبدالحميد الطائى قال قلت لابى عبدالله (ع) انا مشاة فكيف نصنع ؟ قال : أما أصحاب الرجال فكانوا يصلون الغداة بمنى وأما أنتم فامضوا حتى تصلوا فى الطريق ودلالتها على الكراهة غير واضح بل معلوم العدم كما فى الجواهر فضلا عن الحرمة ويمكن التمسك للكراهة بما مر آنفا من خبرى اسحاق وهشام بن الحكم بضميمة خبر هشام بن سالم . ﴿واما الامام فيستحب له الاقامة بها الى طلوع الشمس﴾ لمامر من الاخبار .

﴿ويستحب الدعاء بالمرسوم﴾ عندالتوجه الى منى ﴿وعندالخروج﴾ من منى الى عرفات ﴿وان يغتسل للوقوف﴾ لرواية عبدالله بن سيارة [سنان] .

﴿واما كيفيته فتشمل على واجب وندب فالواجب النية﴾ وامرها سهل ﴿والكون بها الى الغروب﴾ وفى المدارك هذا الحكم مجمع عليه بين العلماء والمراد بالغروب هو الغروب فى باب الصلاة وهو الذهاب الحمرة المشرقية لااستتار القرص .

﴿فلو وقف بنمرة﴾ وفى الجواهر وهى الجبل الذى عليه انصاب الحرم على يمينك اذاخرجت من المازمين تريد الموقف ﴿اوبعرنة﴾ واد بحذاء عرفة وعن السمعانى ظنى انها وادبين عرفات ومنى وعن القاسى انه موضع بين العلمين الذين هما حد عرفة والعلمين الذين هما حد الحرم ﴿ اوبثوية اوبذى المجاز ﴾ وهوسوق كانت على فرسخ من عرفة بناحية كبكب كما فى الجواهر ﴿اوتحت الاراك لم يجزه﴾ بلاخلاف ﴿ولوافاض قبل الغروب جاهلا أوناسيا فلاشىء عليه ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف .

﴿وان كان عامدا جبره ببدنة فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما﴾ . لمرسلة ابن محبوب عن رجل عن أبى عبدالله (ع) فى رجل أفاض من عرفات قبل أن تغرب الشمس قال : عليه بدنة فان لم يقدر على بدنه صام ثمانية عشر يوما ﴿ولو عاد قبل الغروب﴾ فهل تسقط الكفارة بحيث ﴿لم يلزمه شىء ﴾ كى يرد بانه كيف يسقط بالعود كما عن النزهة وكشف اللثام اولا يسقط اللهم الاان يقال ان دليل الثبوت معلق على عدم العود .

﴿واما احكامه فمسائل الاولى﴾ ان مسمى ﴿ الوقوف بعرفات ركن ﴾ فى الحج وفى المدارك هذا قول علما الاسلام والاصل فيه قول النبى (ص) الحج عرفة ومعنى كون المسمى ركنا انه اذا تحقق فى اى جزء من اول الزوال الى الغروب لحصل الركن ويصح الحج ولواخل بسائر الاوقات . والواجب هو الوقوف من اول الزوال الى الغروب بنحوا لاستيعاب العرفى الغير المنافى مع صرف بعض الوقت فى مقدمات الوقوف أو الصلاة فاذا تحقق الركن قد تحقق الحج ولولم يقف

فيه من اول الزوال اختيارا .

والظاهران هذا المعنى فى جميع الموارد كذلك من غير اختصاص بباب الصلاة فالركن فى الحج ما يوجب عمده اوسهوه مبطلا الاماخرج بالدليل كالوقوفين حيث ان الاخبار الكثيره قدوردت على صحة الحج بترك احدهما عذرا ولولا ذلك لقلنا بالبطلان بالترك عذرا كما قالوا بالبطلان اكثر الاصحاب سيما فى ترك المشعر . وانما قلنا ذلك لانه لو كان الركن فى الحج ما يوجب تركه عمدا مبطلا دون تركه سهوا فغير الوقوفين والطواف والسعى لو ترك عمدا لايترتب عليه سوى الاثم وهو كما ترى .

ويمكن القول بان الوقوفين معاً ركن كالسجدتين من ركعة واحدة فلااشكال حينئذ فى كون تركهما مبطلا عمدا كان او سهوا فلا يرد حينئذ اشكال بالكلية ولابالكثيرة الدالة على الصحة عند ترك أحدهما وهذا وجه صحيح لدفع الاشكالات الاانه لم ارمن صرح بذلك فان القوى هو الجرئة على الله فى طرح الكثيرة الدالة على صحة الحج بترك المشعر عذرا وكذا عرفة مع انهما ركن لكون عمدهما مبطلا عند الجميع . ومن جميع ماذكرناه ظهران ﴿ من تركه عامدا فلاحج له ﴾ كما هوضابط الركنية وفى الجواهر فلا خلاف اجده فى ذلك بيننا ويدل عليه النبوى العامى الحج عرفة ومن طريق الخاصة ما عن الحلبى ، عن أبى عبدالله عليه السلام عليه السلام فى قوله عزوجل « وشاهد ومشهود » قال الشاهد يوم الجمعة والمشهود يوم عرفة ونظيره ما رواه عبدالرحمن بن أبى عبدالله عن أبى عبدالله عليه السلام وليس ذلك الا لاهميتها باعتبار اشتمالها على الوقوف وحيث دل الدليل على عدم الاخلال بالحج لوترك مقدار من زمان الوقوف فيعلم منه ان المبطل هو ترك المسمى وكيف لم يكن كذلك فان الحج الاكبر هو عرفة كما فى بعض الروايات .

﴿ومن تركه نسيانا تدارکه مادام وقته﴾ الاختيارى اوالاضطرارى ﴿باقيا ولوفاته الوقوف بعرفة﴾ بقسميه من عذر ﴿ اجتزأ بالوقوف بالمشعر﴾ على خلاف قاعدة كون ترك الركن مبطلا عمدا اوسهوا خصوصا الوقوفين . وكيف كان ففى الجواهر

بلاخلاف اجده فى شىء من ذلك وفى المدراك المراد ان من ترك الوقوف بعرفة نسيانا تداركه ولو قبل طلوع الفجر من يوم النحر ان امكن والا اجتزء بالوقوف بالمشعر وهذان الحكمان اجماعيان عندنا انتهى .

﴿الثانية وقت الاختيارى بعرفة من زوال الشمس الى الغروب﴾ الذى هو ذهاب الحمرة المشرقية كما عرفت ﴿من ترك﴾ مسماه بحيث لم يكن به اصلا ﴿عامداً فسد حجّه﴾ وان جاء بالاضطرارى منه ﴿ووقت الاضطرارى الى طلوع الفجر من يوم النحر﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فى شىء من ذلك ففى اى مقدار من الليل الى طلوع الفجر ادرك كفى فلا يجب البقاء الى طلوع الفجر بل من اى ساعة دخل فى عرفات بقصد الدرك صح لقوله عليه السلام فيقف بها قليلا وعن التذكرة الاجماع عليه فعليه يكون الاضطرارى كالاختيارى فى كون الركن مسمّاه وليس هو التوقف الى قريب من الفجر فاذا تحقق المسمى فى الليل تحقق الركن والوجوب .

المسالة ﴿الثالثة من نسى الوقوف بعرفة رجع فوقف بها﴾ ان ذكر قبل الغروب والا فوقف ليلا ﴿ولو الى طلوع الفجر من يوم النحر اذا عرف﴾ وعلم ﴿انه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس﴾ وفى الجواهر بلا خلاف لعدم الاشكال اذا ادرك المشعر ولو ادرك الاضطرارى من عرفة وانما الاشكال اذا لم يدرك الاختيارى والاضطرارى من عرفة مطلقا وكان تركهما لزعم انه لو ذهب الى الموقف لم يدرك المشعر ولو كان فى الواقع لو ذهب لدرك الاضطرارى من عرفة فيترك كى يدرك المشعر كما هو ظاهر ما رواه ادريس بن عبدالله قال: سالت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أدرك الناس بجمع وخشى ان مضى الى عرفات أن يفيض الناس من جمع قبل أن يدركها فقال ان ظن أن يدرك الناس بجمع قبل طلوع الشمس فليات عرفات ، فان خشى أن لا يدرك جمعا فليقف بجمع ثم ليفض مع الناس فقد تم حجّه .

ولعله أراد المصنف بقوله ﴿ولو غلب على ظنه الفوات اقتصر على ادراك المشعر قبل طلوع الشمس وقد تم حجّه﴾ وفى الجواهر نصا وفتوى .

﴿ الرابعة اذا وقف بعرفات قبل الغروب ولم يتفق له ادراك المشعر الى قبل الزوال صح حجّه ﴾ فان الظاهر من العبارة عدم درك المشعر مطلقا لان الاضطرارى منه من بعد طلوع الشمس الى الزوال فاذا لم يدرك المشعر الى الزوال لم يدرك الاختيارى والاضطرارى . وفى الجواهر بعد قول المصنف صح حجّه قال بادراك اختيارى عرفة واضطرارى المشعر ولا يخفى انه لا يلائم العبارة اصلا فتفسيرها بما يدل على اضطرارى المشعر تفسير لغير هذه العبارة .

المسألة ﴿الخامسة اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا فوقف ليلا﴾ لدركه الاضطرارى من عرفة ﴿ثم لم يدرك المشعر﴾ ايضا ﴿حتّى طلع الشمس﴾ ففات الاختيارى من المشعر ايضا ﴿فقد فاته الحج﴾ حينئذ عند كثير وان اتى بالمشعر قبل الزوال واختاره فى النافع على ما حكى عنه وعليه لا يكفى درك الاضطراريين واحتجوا لذلك بالمستفيضة الدالة على فوات الحج بطلوع الشمس من يوم النحر مثل ما عن محمد بن فضيل قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحد الذى اذا ادركه الرجل ادرك الحج ، فقال اذا أتى جمعا والناس فى المشعر قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج ولا عمرة له ، وان لم يأت جمعا حتّى تطلع الشمس فهى عمرة مفردة ولا حج له فان شاء أقام بمكة وان شاء رجع وعليه الحج من قابل .

وهذه الروايات فى غاية الاشكال فانها بعمومها واطلاقها يشمل لمن ادرك اختيارى عرفة ويلزم بطلانه وهو كما ترى فلا بد من حملها على الترك عمداً فانه طريق الجمع فمن ترك الوقوف عمدا حتى طلع الشمس فلا حج له وان وقف قبل الزاول بخلاف عدم الدرك عذرا ﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى التهذيب والصدوق والاسكافى والسيد وابن زهرة والحلبيون والفاضل وغيرهم على ما حكى عنهم ﴿يدركه ولو قبل الزوال وهو حسن﴾ .

وفى الجواهر بل الاقوى لما رواه جميل عن أبى عبدالله عليه السلام قال من أدرك المشعر الحرام يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج وغير ذلك .

﴿و﴾ أما ﴿المندوبات﴾ في عرفة فامور الاول : ﴿الوقوف في ميسرة الجبل﴾ لخبر معاوية بن عمار . الثاني ان يكون ﴿في السفح﴾ اى اسفل الجبل أو عرضه لماعن مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال عرفات كلها موقف وأفضل الموقف سفح الجبل الخ .

﴿و﴾ الثالث ﴿ الدعاء المتلقى عن أهل البيت عليهم السلام ﴾ وهو كثير وافضله دعاء الحسين عليه السلام في يوم عرفة ودعاء الصحيفة ﴿ أو غيرهما من الادعية وان يدعوا لنفسه ولوالديه وللمؤمنين﴾ وعن الدروس أقلهم اربعون .

﴿و﴾ الرابع ﴿ان يضرب خباه بنمرة﴾ وقد مر مايدل عليه .

﴿و﴾ الخامس ﴿ان يقف على السهل﴾ المقابل للحزن وانما استحب ذلك لاستحباب الاجتماع في الموقف ولايحصل ذلك في الخزونة الابتكلف ،

﴿و﴾ السادس ﴿ان يجمع رحله﴾ عنده بحيث يأمن من التلف .

﴿و﴾ السابع ان ﴿يسد الخلل به وبنفسه﴾ لايدع بينه وبين أصحابه فرجة لتستر الارض التي يقفون عليها لقوله عليه السلام في صحيحة معاوية بن عمار فاذا رأيت خللا فسده بنفسك وراحلتك فان الله عزوجل يحب ان يسد تلك الخلل وربما علل استحباب سد الفرج الكاينة على الارض بانها اذا بقيت فربما يطمع اجنبي في دخولها فيشتغلون بالتحفظ منه عن الدعاء ويؤذيهم في شيء من امورهم .

﴿ و﴾ الثامن ﴿ ان يدعو قائما ﴾ لانه أفضل من القعود من كونه احمز ان لم يضعف والا كان القعود اولى ﴿ ويكره الوقوف في اعلى الجبل ﴾ في صورة الوسعة ولوضاق .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿راكباً وقاعدا﴾ وكذا بغيروضوء وهوواضح غيرالقعود ﴿القول في الوقوف بالمشعر الحرام﴾ المسمى بالمزدلفة بكسر اللام .

﴿و﴾ يقع ﴿ النظر في مقدمته وكيفيته أما المقدمة فيستحب الاقتصاد في

مسيره الى المشعر وان يقول اذا بلغ الكثيب الاحمر عن يمين الطريق اللهم ارحم موقفي وزد في عملي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي ﴾ . وكذا ورد ﴿وان تؤخر المغرب والعشاء الى المزدلفة﴾ لما رواه عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لاتصلي المغرب حتى تأتي جمعاً وان ذهب ثلث الليل .

﴿ولو صار ربع الى الليل﴾ وفي الرواية ثلث الليل ﴿ ولو منعه مانع ﴾ عن الوصول الى المشعر قبل فوات الوقت ﴿صلى في الطريق وان يجمع بين المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين من غير نوافل بينهما ويؤخر نوافل المغرب الى ما بعد العشاء﴾ وفي الجواهر بلا خلاف كصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال صلوة المغرب والعشاء يجمع باذان واحد واقامتين ولا تصل بينهما شيئاً وقال هكذا صلى فيه رسول الله (ص) .

﴿واما الكيفية فالواجب﴾ فيه ﴿النية﴾ بان كان وقوفه فيه امتثالا لامر الله ﴿والوقوف بالمشعر وحده ما بين المأزمين﴾ بكسر الزاء وبالهمزة وعن الجوهري المأزم كل طريق ضيق بين جبلين ومنه سمي الموضع الذي بين جمع وعرفة مازمين وعن القاموس المأزم ويقال المأزمان مضيق بين جمع وعرفة وآخر بين مكة ومنى وظاهرهما كما في الجواهر ان المأزم اسم لموضع مخصوص وان كان بلفظ التثنية ﴿ الى الحياض الى وادي محسر ﴾ ويدل عليه ما عن معاوية بن عمار ، قال حد المشعر الحرام من المأزمين الى الحياض الى وادي محسر وانما سميت المزدلفة لانهم ازدلفوا اليها من عرفات .

وما عن زرارة عن ابي جعفر (ع) انه قال للحكم بن عتيبة ما حد المزدلفة ؟ فسكت فقال أبو جعفر (ع) حدها ما بين المأزمين الى الجبل الى حياض محسر ﴿ولا﴾ يجزي ان ﴿يقف بغير المشعر﴾ لان الامر بالوقوف فيه ﴿ نعم يجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل ﴾ اي المأزمين كما عن الفقيه والجامع والمنتهى والتذكرة وظاهره عدم الجواز في حال الاختيار لموثقة سماعة قال : قلت لابي عبدالله (ع) اذا

اكثر الناس بجمع وضاق عليهم كيف يصنعون قال يرتفعون الى المأزمين وعن الشهيد وجماعة جوازه اختيارا وفى المدارك وهو مشكل لرواية زرارة المتقدمة حيث جعل فيها الجبل من حدود المشعر الخارجة عن المحدود انتهى .

﴿ولو نوى الوقوف ثم نام او جن او اغمى عليه صح وقوفه﴾ لان الركن مسماه وقد تحقق فى حال التكليف ﴿وقيل لا﴾ يصح وهو فاسد ولذا قال فى الجواهر لم نعرف القائل به ﴿و﴾ من ذلك ظهران ﴿الاول اشبه﴾ .

﴿و﴾ من الوجبات ﴿ان يكون الوقوف﴾ للرجل المختار ﴿بعد طلوع الفجر﴾ بلا خلاف كما فى الجواهر لصحيحة معاوية بن عمار اصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر فقف ان شئت قريبا من الجبل وان شئت حيث تبيت الحديث .

قال فى المسالك بعد العبارة ما لفظه و ظاهر العبارة ان الوقوف ليلا غير واجب وبه صرح فى التذكرة والاقوى وجوب المبيت ليلا والنية عند الوصول والمراد به الكون بالمشعر ليلا انتهى موضع الحاجة ﴿ فلو افاض قبله ﴾ اى قبل طلوع الفجر ﴿ عامدا بعد ان كان به ليلا ولو قليلا لم يبطل حجه ان كان وقف بعرفات وجبر بشاة﴾ والاحوط عدم الخروج قبله .

﴿ولو افاض ناسيا لم يكن عليه شىء﴾ ان وقف ليلا والا فان امكن له العود رجع الى المشعر ولو قبل الزوال فيبطل الحج لو اهمل مع الامكان لعدم دركه الركن ولو لم يمكن كما لو تذكر بعد الزوال ففيه اشكال اذ اثر النسيان غايته رفع الاثم الا اذا كان المرفوع جميع الاثار وهو محل كلام واشكال ﴿ويستحب الوقوف بعد ان يصلى الفجر﴾ كما هو مفاد مارواه ابن عمار وعرفت .

﴿و﴾ يستحب ﴿ ان يدعوا بالدعاء المرسوم او ما يتضمن الحمد لله تعالى والثناء عليه والصلاة على النبى وآله و﴾ يستحب ايضا ﴿ان يطاء الصرورة﴾ التى لم يحج ﴿المشعر برجليه حافيا﴾ بان يجعل باطن رجليه على ارضها ومسحهما بشدة.

﴿مسائل خمس الاولى﴾ انه قد عرفت ان ﴿وقت الوقوف بالمشعر﴾ بعد المغرب

الى ﴿مابين طلوع الفجر﴾ ومنه ﴿الى طلوع الشمس﴾ للمختار غاية الامر بعد الاذان افضل بمعنى الذى عرفت ويحصل الركن فى كل آن من هـذا الوقت الممتد ولو كـان فى الليل وصح الحج لو افـاض فى الليل ولو عمدا بعد الجبر بالشاة خلافا لابن ادريس .

﴿و﴾ كيف كان فالوقت ﴿للمضطر الى زوال الشمس﴾ وحكى عن السيد امتداد الوقت للمضطر الى الغروب والروايات ترده .

المسألة ﴿ الثانية من لم يقف بالمشعر ليلا ولابعد﴾ طلوع ﴿الفجر عامدا بطل حجه﴾ بلا خلاف كمـا فى الجواهر ﴿ولو ترك ذلك ناسيا﴾ او لعذر ﴿لم يبطل﴾ حجه لبقاء الوقت لدرك الاضطرارى من المشعر الى الزوال وح ﴿ان﴾ ادرك الاضطرارى من المشعر و ﴿كان وقف بعرفة﴾ صح حجه .

﴿و﴾ اما ﴿لو تركهما﴾ اى المشعر وعرفة ﴿جميعا﴾ فانه بطل حجه عامدا وناسيا﴾ بلا خلاف . ﴿الثالثة من لم يقف بعرفـات﴾ اصلا ﴿وادرك المشعر قبل طلوع الشمس صح حجه﴾ سهوا او جهلا او عذرا ﴿ولوفاته بطل﴾ لو لم يقف الى الزوال ايضا ﴿ولو وقف بعرفات جاز له تدارك المشعر الى قبل الزوال﴾ بل وجوبه قطعا .

المسـألة ﴿ الرابعة مـن فـاته الحج تحلل بعمرة مفردة ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه بل فى المنتهى الاجماع عليه الى ان قال بعد دعوى تواتر النصوص عليه ولذا قطع فى التحرير بانه لو اراد البقاء على احرامه الى القابل ليحج به لم يجز واستظهره فى محكى المنتهى والتذكرة وجعله الشهيد اشبه انتهى .

وفى صحيح معاوية بن عمار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل جاء حاجـا ففاته الحج ولم يكن طاف قال يقيم مع الناس حراما أيام التشريق ولاعمرة فيها فاذا انقضت طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وأحل وعليه الحج من قابل ﴿ثم يقضيه﴾ وجوبا فى المقابل فوراً ففوراً ﴿ان كان﴾ حجه ﴿واجبا﴾ قد استقر وجوبه قبل

سنة الاستطاعة او استمر ﴿على الصفة التى وجب تمتعا او قرانا او افرادا ٠﴾

وفى المسالك قال انما يجب قضائه اذا كان وجوبه مستقرا قبل عامه او مع تفريطه فيه فلو حج عام الوجوب ففاته الحج بغير تفريط لم يجب القضاء لعدم استقراره انتهى .

المسألة ﴿الخامسة من فاته الحج سقطت عنه افعاله﴾ وفى المدارك قال اما سقوط افعال الحج مع الفوات فموضع وفاق بين العلماء انتهى وذلك لان وجوب الاتيان بالافعال انما يكون اذا بقيت على صفة الوجوب والفرض عدمه ﴿ويستحب له﴾ اى من فاته الحج ﴿الاقامة بمنى الى الانقضاء ايام التشريق ثم يأتى بافعال العمرة التى يتحلل بها﴾ لما مر آنفا .

﴿خاتمة اذا ورد المشعر استحب له التقاط الحصى﴾ لرمى الجمار ﴿منه﴾ اى من المشعر لما رواه معاوية بن عمار قال: خذ حصى الجمار من جمع وان اخذته من رحلك بمنى أجزأك .

﴿وهو سبعون حصاة﴾ اوازيد حذراً من سقوط بعضها والسبعون باعتبار يوم الثالث فى بعض موارد كما ياتى فى محله ﴿ولو اخذه من غيره جاز﴾ وفى الجواهر بلا خلاف و﴿لكن﴾ اذا كان ﴿من الحرم﴾ والا فلا يجوز . لما رواه زرارة عن أبى عبدالله عليه السلام قال : حصى الجمار ان اخذته من الحرم اجزاك ، وان أخذته من غير الحرم لم يجزئك بالحصى، ﴿عدا المساجد﴾ التى فى الحرم فلا يجوز ﴿وقيل عدا مسجد الحرام ومسجد الخيف﴾ لرواية حنان عن أبى عبدالله (ع) قال : يجوز اخذ حصى الجمار من جميع الحرم الا من مسجد الحرام ومسجد الخيف .

﴿ ويجب فيه شروط ثلاثة ﴾ الاول ﴿ ان تكون مما يسمى حجرا ﴾ ولا يكون صغيرا فى الغاية .

﴿و﴾ الثانى ان يكون ﴿ من الحرم ﴾ وفى الجواهر لا اجد فيه خلافا لما مر من الروايات .

﴿ و ﴾ الثالث ان تكون ﴿ ابكارا ﴾ اى لم يرم بها الجمار رميا صحيحا وعن الغنية والجواهر الاجماع عليه ﴿ ويستحب ان تكون برشا رخوة بقدر الانملة كحلية منقطعة ملتقطة ﴾ ولا كلام فى كونها بقدر الانملة .

وقد اختلف فى معنى البرش وعن المشهور ان يكون فيه نقط تخالف لونه ﴿ ويكره ان تكون صلبة ﴾ لما مر من قوله كره الصم والمراد به الصلبة كما نص عليه اهل اللغة ﴿ اومكسرة ﴾ كما ظهر من قوله عليه السلام ولا تكسرن . ﴿ ويستحب لمن عدا الامام الافاضة قبل طلوع الشمس بقليل ولكن لايجوز وادى محسر الابعد طلوعها ﴾ ووادى محسر آخر المشعر و نهايته . ﴿ والامام ﴾ اى امام الجماعة او امير الحاج كما مر نظيره سابقا . ﴿ يتاخر حتى تطلع ﴾ لرواية جميل بن دراج عن ابى عبدالله (ع) قال : ينبغى للامام ان يقف بجمع حتى تطلع الشمس وسائر الناس ان شاؤا اجلو وان شاؤا اخروا .

﴿ و ﴾ يستحب ﴿ السعى ﴾ بمعنى الهرولة اى الاسراع فى المشى للماشى وتحريك الدابة للراكب كما فى الجواهر ﴿ بوادى محسر وهو يقول اللهم سلم عهدى واقبل توبتى واجب دعوتى واخلفنى فى من تركت بعدى ﴾ .

لمارواه عبد الاعلى عن ابى عبدالله (ع) قال : اذا مررت بوادى محسر فاسع فيه. فان رسول الله (ص) سعى فيه . ﴿ ولو ترك السعى فيه رجع فسعى استحبابا ﴾ لما عن حفص بن البخترى وغيره عن ابى عبدالله (ع) انه قال لبعض ولده هل سعيت فى وادى محسر ؟ فقال لا فامره ان يرجع حتى يسعى ، قال : فقال له ابنه لااعرفه فقال له : سل الناس . الى هنا قد تمت الخلاصة من ج١٦

﴿ القول فى نزول منى وما بها من المناسك فاذا هبط الى منى استحب له الدعا بالمرسوم ﴾ . وفى الجواهر لم اقف على دعاء ماثور فى ذلك ﴿ ومناسكه بها يوم النحر ثلاثة رمى جمرة العقبة ثم الذبح ثم الحلق اما الاول ﴾ . فعن المنتهى والتذكرة لانعلم فيه خلافا .

وكيف كان ﴿ فالواجب فيه النية ﴾ وامرها سهل ﴿ والعدد وهو سبع ﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر ﴿ والقاؤها بما يسمى رميا ﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر والا فلايصدق عليه فلا يكفى الوضع ونحوه مما هو خارج عن الصدق عرفا ﴿ واصابة الجمرة بها بفعله ﴾ لقول الصادق (ع) فان رميت بحصاة فوقعت فى محمل فاعد مكانها فلايجزى ما اذا اتفق وقوعها قال فى الجواهر ثم المراد من الجمرة البناء المخصوص اوموضعه ان لم يكن كما فى كشف اللثام ويسمى بذلك لرميه بالاحجار الصغارالمسماة بالجمارأومن الجمرة بمعنى اجتماع القبيلة لاجتماع الحصى عندها أومن الاجمار بمعنى الاسراع الخ .

﴿ فلو وقعت على شيء فانحدرت على الجمرة جاز ﴾ على اشكال وكذا لو وقعت الحصاة على الارض ثم وقعت على الجمرة ونحو ذلك ﴿ ولو قصرت ﴾ الحصاة فى الاثناء ولم يكن من شانها الوصول الى الجمرة لبعد الرامى ونحوه فتممها حركة غيره من حيوان أوانسان لم يجز وهوواضح ﴿ وكذا ﴾ لايجزى ﴿ لوشك فلم يعلم وصلت الجمرة ام لا ﴾ بل لابد بنحو حصل له اليقين بالوصول .

﴿ ولوطرحها على الجمرة من غير رمى لم يجز ﴾ لوجوب صدق الرمى ﴿ والمستحب فيه ستة الطهارة ﴾ للرامى .

وقال المفيد والمرتضى وابن الجنيد لايجوز رمى الجمار الا على طهر والمعتمد الاول . لما فى الصحيح عن معوية بن عمار أيضا عن ابى عبدالله عليه السلام قال لاباس ان يقضى الرجل المناسك كلها على غير وضوء الا الطواف فان فيه صلوة والوضوء افضل .

ومثل ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح قال : سألت أبا جعفر (ع) عن الجمارفقال لاترم الجمار الاوانت على طهر فمحمول على الاستحباب ﴿ والدعاء عند ارادة الرمى ﴾ كما مر فى صحيح معاوية ﴿ وان يكون بينه وبين الجمرة عشرة اذرع الى خمسة عشر ذراعا ﴾ . لقوله فى صحيحة معاوية ابن عمار وليكن فيما بينك وبين

الجمرة قدر عشرة اذرع أوخمسة عشر ذراعاً ، الحديث ﴿ وان يرمها خذفا ﴾ ومقتضى كلام القاموس والجوهرى كون الخذف مرادفا للرمى فالاصل هوالبرائة عما زاد .

وقديفسر بمافى الخبر بمثل وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبابة ﴿والدعاء مع كل حصاة ﴾ كما عرفت فى صحيح معاوية ﴿ وان يكون ماشيا ولو رمى راكبا جاز ﴾ لقوله عليه السلام فى الصحيح لاباس به ﴿وفى جمرة العقبة يستقبلها ويستدبر القبلة ﴾ .

وفى المدارك المراد باستقبال الجمرة كونه مقابلا لها لاعالياً اذليس لها وجه خاص حتى يتحقق به الاستقبال هذا كله فى جمرة العقبة .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فى غيرها ﴾ فانه ﴿ يستقبلها ويستقبل القبلة ﴾ لكونه عبادة فوقوعها مستقبل القبلة الاولى .

﴿ واما الثانى ﴾ من اعمال منى ﴿ وهو الذبح فيشتمل على اطراف الاول فى الهدى وهوواجب على المتمتع ﴾ كتابا وسنة مثل قوله عز من قائل «فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى» وفى صحيح زرارة وفيها فاذا كان يوم التروية اهل بالحج ، ونسك المناسك وعليه الهدى فقلت وماالهدى فقال افضله بدنة وأوسطه بقرة ، وأخفضه شاة ، الحديث .

﴿ولايجب﴾ الهدى ﴿على غيره سواء كان﴾ الغير ﴿مفترضا اومتنفلا﴾ فى الابتداء ﴿ولو تمتع المكى وجب عليه الهدى﴾ أيضا وفى الجواهر على المشهور شهرة عظيمة ﴿ولو كان المتمتع مملوكا باذن مولاه كان مولاه بالخيار بين ان يهدى عنه أويأمره بالصوم﴾ لئلا يتضرر بالهدى . ﴿ولو أدرك المملوك﴾ المتمتع ﴿أحد الموقفين معتقا لزمه الهدى مع القدرة﴾ وهوواضح ﴿ومع التعذر الصوم﴾ الذى بدله ﴿والنية شرط فى الذبح ويجوز ان يتولاها عنه الذابح﴾ النائب فينوى الذبح عن المنوب عنه بلاخلاف بل ولوخطاء الناوى والنائب ويسمى غير المنوب عنه صح ذلك ويقع لصاحبه لما رواه على بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام

قال : سألته عن الضحية يخطى الذى يذبحها فيسمى غير صاحبها ، أتجزى عن صاحب الضحية ؟ فقال نعم انما له مانوى .

﴿ ويجب ذبحه بمنى ﴾ عند علمائنا كما عن المنتهى والتذكرة وعندنا كما عن كشف اللثام وهذا الحكم مقطوع فى كلام الاصحاب لما رواه ابراهيم الكرخى ، عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل قدم بهديه مكة فى العشر ، فقال : ان كان هديا واجباً فلا ينحره الا بمنى ، وان كان ليس بواجب فلينحره بمكة ان شاء وان كان قد أشعره أوقلده فلاينحره الايوم الاضحى .

﴿و﴾ هل يجب انيذبح كل نفر واحدا أويجوز الاشتراك فيه مع الضرورة أو مطلقا فيه خلاف . والظاهر من المصنف تردده فيه حيث قال : ﴿قيل لايجزى الواحد فى﴾ الهدى ﴿ الواجب الا عن واحد ﴾ ولا ريب فى كونه احوط لولم يعارض باحتياط آخر فان الغرض الاصلى من الذبح هوالاكل للذابح وغيره فاذا حصل فلابد من الذبح بقدر يفى بذلك .

وكيف كان فقد يدل عليه ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : لايجوز البدنة والبقرة الاعن واحد بمنى . وروايته الاخرى عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن المتمتع كم يجزيه قال : شاة الحديث . ﴿وقيل يجزى مع الضرورة عن خمسة وعن سبعة اذا كانوا أهل خوان واحد﴾ كما عن كثير من الاصحاب بل جوزوا عن سبعين أيضاً والضرورة المجوزة تارة تكون عدم الهدى واخرى زيادة قيمته وثالثة عدم ثمنه ورابعة عدم مصرفه .

قال فى الغنية : ولا يجزى الهدى الواحد فى الواجب الا عن واحد مع الاختيار ومع الضرورة تجزى البدنة أو البقرة عن خمسة وعن سبعة قال فى اشارة السبق والاشتراك فى الهدى الواجب اختيارا لايجوز بل اضطرارا انتهى .

قال فى الوسيلة المتمتع اما يجد الهدى وثمنه او يجد الثمن دون الهدى أوالهدى دون الثمن فالاول يلزمه ولايجزى واحد الاعن واحد حالة الاختيار ويجزى

حالة الاضطرار عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين انتهى .

وظاهر العبارة ان الضرورة فيما لم يكن نفس الهدى اوثمنه فيجوز الشركة بمجرد الضرورة وظاهر اكثر العبارات جواز الشركة مطلقا ولو فى حال الاختيار قال فى المراسم : وتجزى بقرة عن خمسة نفر والابل يجزى عن سبعة وعن سبعين نفر انتهى . وصراحة كلامه جواز ذلك مع الاختيار فى الهدى الواجب .

قال فى الخلاف يجوز اشتراك سبعة فى بدنة واحدة أوبقرة واحدة أوبقرتين اذا كانوا متقربين وكانوا أهل خوان واحدسواء كانوا متمتعين أوقارنين أومفردين أو بعضهم مفردا أو بعضهم قارنـا أو متمتعا اوبعضهم مفترضين وبعضهم متنوعين ولايجوز ان يكون بعضهم يريد اللحم وبه قال أبوحنيفة الا انه لم يعتبر أهل خوان واحد وقال الشافعى مثل ذلك الا انه اجاز ان يكون بعضهم يريد اللحم [دليلنـا] على الاول خبر جابر روى عطاء ان جابر قال : كنا نتمتع على عهد رسول الله ﷺ ونشترك السبعة فى البقرة أو البدنة .

وما رواه أصحابنا أكثر من ان تحصى والثانى قدرواه أصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضيه انتهى وظاهره الجواز مطلقا كما هو غير خفى حيث ادعى دليله من الاخبار أكثر من ان تحصى غاية الامر احتياط فى عدم الاشتراك ومن المعلوم أنه ليس بدليل بل هو امر حسن لولا المعارضة بما هو أحسن وأقوى كما فى المقام واما الروايات فمنها مـا عن أبى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : البدنة والبقرة يضحى بها تجزى عن سبعة اذا اجتمعوا من أهل بيت واحد ومن غيرهم .

ومنهاما عن اسماعيل بن أبى زياد عن أبى عبدالله عن أبيه ، عن على عليهم السلام قال : البقرة الجذعة تجزى عن ثلاثة من أهل بيت واحد ، والمسنّة تجزى عن سبعة نفر متفرقين والجزور يجزى عن عشرة متفرقين .

ومنها ماعن سوادة القطان وعلى بن أسباط ، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قالا : قلناله : جعلنا الله فداك عزت الاضاحى علينا بمكة أفيجزى اثنين أن يشتركا فى شاة ؟ فقال : نعم وعن سبعين .

ومنها ما عن على بن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الجزور والبقرة كم يضحى بها ؟ قال : يسمى رب البيت نفسه وهو يجزى عن أهل البيت اذا كانوا أربعة أوخمسة .

ومنها ماعن يونس بن يعقوب ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن البقرة يضحى بها ، قال : فقال : تجزى عن سبعة نفر متفرقين .

ومنها ماعن عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألت أباابراهيم عليه السلام عن قوم غلت عليهم الاضاحى وهم متمتعون وهم مترافقون ، وليسوا بأهل بيت واحد وقداجتمعوا فى مسيرهم ومضربهم واحد، ألهم أن يذبحوا بقرة؟ قال : لااحب ذلك الامن ضرورة.

ومنها ما عن حمران قال عزت البدن سنة بمنى حتى بلغت البدنة مأة دينار فسئل أبوجعفر عليه السلام عن ذلك . فقال : اشتركوافيها قال : قلت : كم ؟ قال : ماخف فهو أفضل ، قال : فقلت : عن كم يجزى ؟ فقال : عن سبعين .

ومنها ماعن سوادة فى حديث أنه قال لابى عبدالله عليه السلام : ان الاضاحى قدعزت علينا ، قال: فاجتمعوا واشتروا جزوراً فانحروها فيما بينكم ، قلنا : ولا تبلغ نفقتنا «ذلك»، قال : فاجتمعوا فاشتروا بقرة فما بينكم ، قلنا: لاتبلغ نفقتنا قال : فاجتمعوا فاشتروا شاة فاذبحوها فيما بينكم ، قلنا : تجزى عن سبعة ؟ قال : نعم وعن سبعين .

ومنهاماعن زيدبن جهم قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : متمتع لم يجد هديافقال: أماكان معه در هم يأتى به قومه فيقول : أشركونى بهذا الدرهم .

ومنها ما عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: الكبش يجزى الرجل وعن أهل بيته يضحى به . ومنها ما عن وهيب بن حفص عن ابى عبدالله (ع) قال : البقرة والبدنة يجزيان عن سبعة نفر اذا كانوا من أهل البيت أومن غيرهم .

ومنهاما عن الصدوق قال : وروى أن الجزور يجزى عن عشرة نفر متفرقين واذا عزت الاضاحى أجزأت شاة عن سبعين .

وغير ذلك من الروايات ولا يخفى ان هذه الكثيرة مما يحصل للفقيه القطع بمضمونها من حيث المجموع ولايصغى ألى احتمال كون المراد منها الاضحيّة

المستحبة لصحة ارادة الهدى من الاضحية فى هـذه الاخبـار الاترى الى صحيح عبدالرحمان بن الحجاج المتقدمة آنفاً وفيه قوم غلت عليهم الاضاحى وهم متمتعون حيث اريدالهدى قطعا من اضاحى ومع ذلك صرح بالجوازفيها ولوبدون الضرورة غاية الامربدون الضرورة مكروه فالضرورة رافعة للكراهة لاالحرمة .

وفى خبر جهم متمتّع لم يجد هديا وعدم الوجدان لاجل عدم ثمنه فان قوله عليه السلام اما كان معه درهم الخ صريح فى كونه فاقد الثمن وهو صريح فى صحة شراكته مع القوم بدرهم فى هدى والدرهم بمقدار سبعة اعشار المثقال من الفضة تقريبا ويصير مأة درهم سبعين مثقالا من الفضة تقريباً وهذا المقدار غايته ثمن هدى ولازمه صحة اشتراء مأة متمتع فى هدى ان كان الشراكة بنحو التساوى فى الدرهم . وفى خبر على عن عبدالصالح عليه السلام قال : اذا اشتريت اضحيتك وقمطتها وصارت فى رحلك فقد بلغ الهدى محله .

وفى خبر سألته عن متمتع ليس له اضحية فالاخبار كالصريح فى كون الاضحية هى الهدى . وتوهم كون المراد من هذه الاخبـار هو الاضـاحى المندوبة . كما فى الجواهر فى غاية الفساد ناش عن عدم التامل فيها كما هو حقّه لقرائن كثيرة دالة على ورودها فى الهدى الواجب على المتمتعين . فان السئوالات كلها عن الذبح فى منى والذبح فى هذا اليوم اما من حج التمتع الواجب أو المندوب منه الذى يجب أيضاً بالشروع فيه فيجب هديه بلافرق .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿الاول﴾ وهو الاشتراك ﴿ اشبه ﴾ واظهر بل الاقوى حملا لمـا دل على العدم على صورة احتياج الناس الى لحومها لو لم نقل بظهور النصوص فى الجواز مطلقا ﴿ويجوز ذلك فى المندوب﴾ بلا كلام .

﴿ولايجب بيع ثيـاب التجمل فى الهدى بل يقتصر﴾ فى صورة عدم مال للبيع على الاشتراك بمقدار الضرورة وان لم يكـن اقتصر ﴿على الصوم﴾ الذى ياتى بيـانه ﴿ ولوضل الهدى فذبحه غير صاحبه ﴾ ناويا عن صاحبه ﴿لم يجز عنه﴾

وعن المسالك انه المشهور الاانه محمول على ذبحه في غير منى واما لوذبح في منى فيصح ولذا عن كشف اللثام المشهور الاجزاء .

﴿ولايجوز اخراج شيء مما ذبحه﴾ في منى من الهدى الواجب ﴿عن منى بل يخرج﴾ من رحله مثلا ﴿الى مصرفه بها﴾ ان كان المصرف بها موجودا ﴿و يجب ذبحه يوم النحر﴾ بلاخلاف كما في الجواهر ﴿مقدما على الحلق﴾ بناء على وجوب الترتيب . قال : في المدارك عند قوله ويجب ذبحه يوم النحر اما وجوب ذبحه يوم النحر فهو قول علمائنا واكثر العامة لان النبي ﷺ نحر هديه في هذا اليوم وقال خذوا عني مناسككم الخ .

﴿ولو اخر﴾ عمدا ﴿أثم واجزء﴾ لكن الوجوب في خصوص يوم النحر غير ثابت وانما المسلم عدم جواز التقديم كيوم التاسع والثامن مثلا لاالتأخير فيجوز الذبح في يوم الحادي عشر بل ايام التشريق ﴿وكذا لوذبحه في بقية ذي الحجة جاز﴾ وان كان الاخبار في مقدار بقاء وقت الذبح مختلفا وظاهر خبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام في متمتع يجد الثمن ولايجد الغنم ، قال : يخلف الثمن عند بعض أهل مكة وأمر من يشترى له ويذبح عنه وهو يجزى عنه ، فان مضى ذوالحجة أخر ذلك الى قابل من ذي الحجة وظاهره عدم مدخلية ترك الذبح في صحة الحج رأساً بقول مطلق والاخبار الاخر صرحت باربعة ايام او ثلاثة ايام ونحو ذلك .

﴿الثاني في صفاته والواجبات﴾ منها ﴿ثلاثة الاول الجنس ويجب انيكون من النعم الابل والبقر والغنم﴾ بلاخلاف ولقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة في المتمتع قال وعليه الهدى قلت وماالهدى فقال أفضله بدنة واوسطه بقرة وأخسه شاة.

﴿الثاني السن فلا يجزى من الابل الاالثني وهو الذي له خمس ودخل في السادسة﴾ وكذا ﴿من البقر والمعز﴾ وهو ﴿ماله سنة ودخل في الثانية ويجزى من الضأن الجذع﴾ .

قال في المدارك واعلم ان المشهور في كلام الاصحاب ان الثني من الابل

ماكمل لهخمس سنين ودخل فى السادسة والبقروالغنم مادخل فى الثانيةالخ لما رواه عيص بن القاسم، عن أبى عبدالله عليه السلام عن على عليه السلام أنه كان يقول يجزى الثنية من الابل ، والثنية من البقر ، والثنية من المعز ، والجذعة من الضأن .

﴿الثالث أن يكون تاما فلا يجزى العوراء ولا العرجاء البين عرجها﴾ وفى الجواهر بلا خلاف لما رواه على بن جعفر أنّه سأل أخاه موسى ابن جعفر عليهما السلام عن الرجل يشترى الاضحية عوراء فلا يعلم الا بعد شرائها ، هل تجزى عنه ؟ قال : نعم الا أن يكون هدياً واجبا فانّه لايجوز أن يكون ناقصا ﴿لواشتراها على انها تامة فبانت ناقصة لم تجز﴾ .

﴿والمستحب ان تكون سمينة﴾ لما عن الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال : تكون ضحا ياكم سمانا . ﴿ولا﴾ يجزى ﴿المهزولة﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر ﴿وهى التى ليس على كليتها شحم﴾ كما عن القواعد والنافع والمبسوط وغيرها هذا انقدرعلى شراء السمين والافهومجزلقوله تعالى فما استيسرمن الهدى حيث امربقدر الميسور كما عن الشهيدين هوالقطع به ﴿ولواشتراها على انها مهزولة فبانت كذلك لم تجزه﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ﴿ولوخرجت سمينة اجزأته﴾ لكونهاموافقةللامر ﴿وكذا﴾ تجزى ﴿لواشتراها على انهاسمينة فخرجت مهزولة﴾ فانشراءها على وفق الامر غاية اذا ظهر بعد الذبح لاقبله و ان كان النص مطلقا مثل مارواه ابن مسلم ، عن أحدهما [فى حديث] قال : وان اشترى أضحية وهو ينوى أنها سمينة فخرجت مهزولة اجزأت عنه وان نواها مهزولة فخرجت سمينة أجزأت عنه ، وان نواها مهزولة فخرجت مهزولة لم يجز عنه . ﴿تنظر فى سواد وتبرك فى سواد وتمشى فى مثله اى يكون لها ظل تمشى فيه﴾ وقدظهرضعفه كما ظهر ان ما﴿قيل﴾ من ﴿ان يكون هذا المواضع منه سواد﴾ كما عن ابن ادريس غير تام ايضا مثل ما عليه المصنف . فالاولى ارادة ان يكون مرتعه خضر بحيث يميل الى السواد من شدة الخضرة .

﴿و﴾ يستحب ايضا ﴿ان يكون﴾ الهدى ﴿ مما عرف به﴾ اى جاء به

عشية عرفة فى عرفات فعليه كان عرف مجهولا اى احضر فى عرفته ويدل عليه خبر سعيد بن يسار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّن اشترى شاة لم يعرّف بها ، قال : لا بأس بها عرف ام لم يعرف ﴿ وافضل الهدى من البدن والبقر اناث ومن الضأن والمعز الذكر﴾ لما عن معاوية بن عمار ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : أفضل البدن ذوات الارحام من الابل والبقر ، وقد تجزى الذكورة من البدن والضحايا من الغنم الفحولة

﴿و﴾ يستحب ﴿ ان ينحر الابل قائمة﴾ وفى الجواهر بلا خلاف . لما رواه ابو الصباح الكنانى قال : سألت اباعبدالله (ع) كيف تنحر البدنة ؟ فقال : تنحروهى قائمة من قبل اليمين ﴿قد ربطت بين الخف والركبة﴾ كما فى خبر الكنانى .

﴿و﴾ فى خبر ابى خديجة استحباب ان ﴿يطعنها من الجانب الايمن﴾ والامر سهل . ﴿و﴾ يستحب ﴿ان يدعو الله تعالى عند الذبح﴾ .

﴿و﴾ يستحب ان ﴿يترك يده مع يد الذابح﴾ اذا استنابه سواء كان الذابح صبيّا او بالغا فالاستنابة فى الذبح مما لا اشكال فيه اصلا .

﴿وافضل منه﴾ اى من وضع اليد ﴿ان يتولى الذبح﴾ او النحر ﴿بنفسه اذا احسن ويستحب ان يقسمه اثلاثا ياكل ثلثه ويتصدق بثلثه ويهدى ثلثه﴾ وفى الجواهر الظاهر ان محل البحث هنا فى هدى التمتع لانه سيأتى حكم هدى القران والاضحية لكن لم يحضرنا ما يدل على التثليث فيه بخصوصه وانما الموجود فى القران والاضاحى كخبر العقرقو فى الخ .

﴿ وقيل يجب الاكل منه وهو الاظهر ﴾ للامر به فى الكتاب ان امكن وكذا فى السنة ﴿وتكره التضحية بالجاموس والثور﴾ لما عن أبى بصير قال : سألته عن الاضاحى فقال : أفضل الاضاحى فى الحج الابل والبقر ، وقال : ذوالارحام ولاتضحى بثور ولاجمل بعد حمل النهى على الكراهة .

﴿و﴾ كذا ﴿بالموجوء﴾ اى مرضوض الخصيتين ﴿الثالث﴾ من اطراف الذبح ﴿فى البدل من فقد الهدى﴾ ولو بنحو الاشتراك فانه قد يكون لاجل عدم

الثمن وقديكون لاجل عدم الهدى ﴿ووجد ثمنه قيل﴾ وفى الجواهر والقائل المشهور ﴿يخلفه عند من يشتريه طول ذى الحجة﴾ فان لم يوجد فيه ففى العام المقبل فى ذى الحجة كما فى الجواهر ومنه يعلم ان ترك الذبح ولو فى تلك الحالة التى تكون حال الضرورة لا مدخلية له لصحة الحج .

﴿وقيل﴾ القائل ابن ادريس على ما حكى عنه ﴿ينتقل فرضه الى الصوم﴾ وهو غير بعيد بل هو اقرب من تأخير الهدى المنتهى الى القابل اختياراً بل قد يظن الى الترك رأسا وانما يتعين عند امين لو لم يكن لذلك بدل .

﴿و﴾ لذا قال ﴿هو اشبه﴾ نعم يؤيد المشهور ماعن حريز ، عن أبى عبدالله عليه السلام فى متمتع يجد الثمن ولايجد الغنم ، قال : يخلف الثمن عند بعض أهل مكة ويأمر من يشترى له ويذبح عنه وهو يجزى عنه ، فان مضى ذوالحجة أخر ذلك الى قابل من ذى الحجة لكنه محمول على عدم امكان البدل .

﴿واذا فقدهما﴾ اى الهدى وثمنه اوفقد الثمن ولو بالقرض ولو بالاشتراك فيصل النوبة الى الصوم وح ﴿صام عشره ايام ثلاثة فى﴾ سفر ﴿الحج﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الخ ويجب كون الثلاثة ﴿متتابعات﴾ لما عن على بن جعفر ، عن اخيه موسى (ع) قال : سالته عن صيام الثلاثة الايام فى الحج والسبعة أيصومها متوالية أم يفرق بينهما ؟ قال : يصوم الثلاثة لايفرق بينها والسبعة لايفرق بينها ولا يجمع السبعة والثلاثة جميعاً . ﴿يوما قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة﴾ حتى لايفصل العيد بينها .

﴿ولو لم يتفق﴾ صوم يوم قبل التروية ﴿اقتصر على﴾ يوم ﴿التروية﴾ ويوم ﴿عرفة ثم صام الثالث بعد النفر﴾ على المشهور كما فى الجواهر وعن ابن ادريس الاجماع عليه وهو بظاهره دليل على عدم قدح الانفصال لرواية عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبى عبدالله (ع) فيمن صام يوم التروية ويوم عرفة ، قال يجزيه أن يصوم يوم آخر .

﴿ولوفاته يوم التروية اخره الى﴾ ما ﴿بعد النفر﴾ لئلايفصل العيد ولم يقع فى ايام التشريق اما الاول ففى الجواهر لااجد فيه خلافا لاطلاق مادل على وجوب التتابع واما الثانى اى عدم وقوع الصوم فى ايام التشريق ففى الجواهر ان المشهور عدم جواز استئناف الثلاثة فى ايام التشريق .

﴿ويجوز تقديمها من اول ذى الحجة﴾ وقد يشكل بانه كيف يجب البدل قبل وجوب المبدل مع ان عدم الوجدان انما يتحقق عند الذبح وانه اذا لم يوجد فى يوم العيد انتهى الى البدل ولكن النص يدل على الصحة .

﴿و﴾ كيف كان فالتقدم من اول ذى الحجة ﴿بعد التلبس بالمتعة﴾ فانه قبله لم يدخل فى الحج كى يجب عليه الهدى وبدله وفى المدارك وانما يسوغ تقديم الصوم من اول ذى الحجة مع التلبس بالعمرة واعتبر بعضهم التلبس بالحج ويدفع تعلق الامر فى الاخبار الكثيرة بصوم يوم قبل التروية مع استحباب ايقاع الاحرام بالحج يوم التروية .

﴿ولوصام يومين وافطر الثالث﴾ لالعذر ﴿لم يجزه واستانف﴾ لما عرفت من وجوب التتابع ولذا عن الاقتصاد ان من افطر الثانى بعد صوم الاول لمرض او حيض او عذر بنى ﴿الا ان يكون ذلك﴾ العذر ﴿هو العيد فياتى بالثالث بعد النفر﴾ للنهى عن الصوم فى ايام التشريق .

﴿ولا يصح صوم هذه الثلاثة الا فى ذى الحجة بعد التلبس بالمتعة﴾ ان وقعت فى ذى الحجة واما اذا وقعت قبلها واراد الصوم فلابد وان يصبر حتى تدخل وفى الجواهر بلاخلاف ﴿ولوخرج ذوالحجة ولم يصمها﴾ الثلاثة ﴿تعين الهدى﴾ لان ظرف المطلوبية هو فيها ولو خرج سقط وجوب الصوم الثلاثة ولكن الكلام فى تعين الهدى وعوده بعد سقوطه وهو مشكل لان مازال لايعود مضافا الى ان وقت ذبح الهدى هو ذوالحجة ايضا فكما فات وقت الصوم فكذلك وقت الهدى كما هى ظاهر ما رواه منصور بن حازم ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : من لم يصم فى ذى الحجة

حتى يهل هلال المحرم فعليه دم شاة ، وليس له صوم ويذبحه بمنى .

﴿ولو صامها ثم وجد الهدى﴾ فى ذى الحجة ﴿ولو قبل التلبس بالسبعة لم يجب عليه الهدى وكان له المضى على الصوم﴾ وعن المدارك نسبته الى الاكثر وعن الخلاف الاجماع عليه وذلك لصدق امتثال الامر وكونه مجزيا قطعا .

﴿ولو رجع الى الهدى كان افضل﴾ لانه جمع النهاية بين الاخبار واما الوجوب فلا ولذا عن ابن ادريس والفاضل المقداد الاكتفاء فى الحكم بالتلبس بالصوم مستدلا عليه فى محكى المنتهى بـاطلاق الاية الدالة على وجوب الصوم على من لم يجد الهدى لصدق عدم الوجدان الى ان صحة التلبس بالصوم وبعد التلبس لا اثر لوجدانه ﴿ فان اقام بمكة انتظر ﴾ مقدار ﴿ مدة وصوله الى اهله مـالم يزد على شهر ﴾ لما عن معاوية بن عمار ، عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث قال : و ان كان له مقام بمكّة وأراد أن يصوم السبعة ترك الصيام بقدر مسيره الى أهله أو شهراً ثم صام بعده.

﴿ولو مات من وجب عليه الصوم ولم يصم﴾ بعد التمكن منه ﴿وجب ان يصوم عنه وليه الثلاثة﴾ بلا كلام لانه قد وجب عليه ويتمكن عن الاتيان ولم يفعل فيجب القضاء عنه كسائر ماعلى الولى قضاءه لعدم الفرق ﴿دون السبعة﴾ كما عن الشيخ ويمكن الاستدلال عليه بمارواه الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام أنه سأله عن رجل تمتّع بالعمرة و لم يكن له هدى فصام ثلاثة أيام فى ذى الحجّة ، ثم مات بعد ما رجع الى أهله أن يصوم السّبعة الايّام أعلى وليّه أن يقضى عنه ، قال : ما أرى عليه قضاء .

﴿وقيل﴾ والقائل ابن ادريس ﴿بوجوب قضاء الجميع وهو الاشبه﴾ بالقواعد المقررة شرعا قال فى السرائر لان الاجماع منعقد على ان الولى يلزمه ان يقضى عن من هو ولى له مافاته من صيام يتمكن منه ولم يصمه .

﴿و من وجب عليه بدنة فى نذر او كفارة و لم يجد﴾ و لم يكن على بدلها نص بخصوصة كفداء النعامة كما فى الجواهر ﴿كان عليه سبع شياة﴾ كما فى

القواعد والنافع و السرائر والنهاية والمبسوط فان لم يجدها صام ثمانية عشر يوما بمكة او فی منزله لما عن داود الرقی ، عن أبی عبدالله عليه السلام فی رجل يكون عليه بدنة واجبة فی فداء قال : اذا لم يجد بدنة فسبع شياة ، فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة أو فی منزله .

﴿ و لو تعين الهدی فمات من وجب عليه اخرج من اصل تركته ﴾ فانه دين فيكون كسائر ديونه الخارجة عن اصل ماله ﴿ الرابع فی هدی القران ﴾ وانه ليس بواجب ابتداءا ولكن بعد اختياره وانعقاد احرامه به واشعاره او تقليده وسوقة بنيّة الاحرام يجب ﴿ لايخرج هدی القران عن ملك سائقه وله ابداله والتصرف فيه ﴾ كالبيع ونحوه .

﴿ وان اشعره او قلده ولكن متی ساقه فلابد من نحره ان كان ﴾ قد ساقه ﴿ لاحرام الحج وان كان ﴾ ساقه واشعره كی ينعقد الاحرام ﴿ للعمرة فبفناء الكعبة ﴾ قال فی المنتهی لايجب فی العمرة هدی فلوساق هديا نحره قبل ان يحلق بفناء الكعبة بالموضع المعروف بالحزورة انتهی كالقسورة بالحاء المهملة ثم الزاء المعجمة تل خارج المسجد بين الصفا والمروة .

﴿ ولوهلك ﴾ هدی القرآن بدون تفريط بعد سياقه ﴿ لم يجب أقامة بدله ﴾ وفی الجواهر بلاخلاف اجده ﴿ لانه ﴾ لم يكن بواجب فی الشرع اصلا وانما هوشیء كان باختياره لامكان وقوع احرامه بالتلبية فيكون مفردا فهو ﴿ ليس ﴾ فی الشرع مثل الكفارات والمنذور ﴿ بمضمون ﴾ لماعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الهدی الذی يقلد أويشعر ثم يعطب ، قال : أن كان تطوعا فليس عليه غيره ، وأن كان جزاء أو نذرا فعليه بدله .

﴿ ولوكان ﴾ ان هدی القرآن ﴿ مضمونا كالكفارات ﴾ والمنذور مطلقا ﴿ وجب اقامة بدله ﴾ لوتلف وفی الجواهر لان وجوبه غير مختص بفرد فلاتبرء الذمة الا بالذبح فی المحل وصرفه فيه انتهی .

﴿ولوعجز هدى السياق﴾ بعد اشعاره اوتقليده ﴿ عن الوصول ﴾ الى محل ذبحه ﴿ جاز ان ينحراويذبح ﴾ فى ذلك المكان الذى عجز ويصرف لحمه فى مصرفه ان امكن ﴿ و﴾ الا كما اذا لم يوجد المستحق ﴿ يعلم بما يدل على انه هدى ﴾ بان يكتب عليه اوعلى ورقة ونحوها انه هدى كى يعلم من مر عليه انه صدقة ويأخذونه الفقراء اوقلده بنعله ونحوذلك ،

ويدل على الذبح والاعلام ما عن حفص بن البخترى قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : رجل ساق الهدى فعطب فى موضع لايقدر على من يتصدق به عليه ولايعلم انه هدى ، قال : ينحره ويكتب كتاباً أنه هدى يضعه عليه ليعلم من مر به أنه صدقة .

﴿ ولو اصابه كسر جاز بيعه والافضل ان يتصدق بثمنه اويقيم بدله ﴾ ومثله ماهو الحكى عن الفاضل لصحيح الحلبى رجل ساق بدنة فانكسرت قبل ان تبلغ محلها اوعرض لها موت اوهلاك فقال فلينحرها والمراد بالموت ماهوقريب به والافلامعنى للنحر .

﴿ ولايتعين هدى السياق للصدقة الابالنذر ﴾ فاذا نذر كون هدى خاص صدقة اونذر شاة كلية قبله فعينه فى فردان يكون لاداء النذر فلايجوز حينئذ اكله وتثليثه لان المفروض انه حينئذ للصدقة بتمامه فلابد وان يصرف فيما نذره .

﴿ ولوسرق ﴾ هدى السياق ﴿ من غير تفريط لم يضمن ﴾ وقد عرفت سابقا صحة كون هدى السياق بالمنذور والكفارة ايضا ولايختص بالمتبرع به فقط وايضا المنذور تارة يكون كليا كما اذا نذر صدقة شاة اوجزئياً كما اذا نذر شاته المعينة فهل يكون الجميع داخلا فى هذا الحكم كما هوالظاهر من العبارة لاطلاقه بالنسبه الى الجميع كما فى المدارك اولافنقول اما المتبرع به فلااشكال بل هوالمتيقن منه ولانه لم يكن واجبا باصل الشرع وكذا المنذور المعين لان الفرض تعلق النذر بخصوصها.

وقد ارتفع الموضوع كما لوتلف وحيث كان فى يده امانة فلايكون ضامنا

واما المنذور الكلى الذى عينه بالفرد كما اذا قال لله على شاة صدقة وباع شاة بقصد اداء نذره الكلى وكذا الكفارة اذا عين فرداً لادائها فسرق والظاهر عوده الى الكلية بعد السرقة فكانه لم يعينه وهذا هوالفرق بين الكلى والجزئى فالكلى يعود الى الذمة بعد تلف الفرد اوسرقته اوضلالته

﴿ ولوضل فذبحه الواجد﴾ فى محله ﴿عن صاحبه أجزأعنه ﴾ مع علم صاحبه ومع الجهل لصحيح محمدبن مسلم، عن احدهما عليهما السلام فى حديث قال: وقال اذاوجد الرجل هديا ضالافليعرفه يوم النحر والثانى والثالث،ثم ليذبحها عن صاحبها عشية الثالث .

﴿ولو ضاع فاقام بدله ثم وجد الاول ذبحه ﴾ اى الاول ﴿ولم يجب الاول ذبح الاخير ﴾ ان لم يكن قد اشعره الاخير ﴿ و لو ذبح الاخير ذبح الاول ندبا﴾ لوقوعه بعد ذبح الواجب ولايخفى ان الظاهر من العبارة ضمانه بالضياع مع انك قدعرفت المصنف عدم الضمان فيمالو هلك اوسرق ونحوهما بدون التفريط وهو كذلك لان الكلام فى الهدى المتبرع به الغير الواجب باصل الشرع فلا شيء فيه يوجب الضمان وانما يجب عليه الذبح مع الاشعار اوالتقليد واذا لم يجب عليه ضمانه لم يجب عليه اقامة البدل ﴿الا ان يكون منذورا﴾ بعينه اى يجب ذبحه حينئذ وان ذبح البدل فان الفرض تعلق النذر بخصوصه .

﴿و يجوز ركوب الهدى ﴾ المتبرع به ﴿ ما لم يضربه و شرب لبنه مالم يضربولده ﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر الا ما عن الاسكافى فى الواجب . لما عن حريز ، أن أباعبدالله عليه السلام قال : كان على عليه السلام اذا ساق البدنة ومرّ على المشاة حملهم على بدنته ، وان ضلّت راحلة رجل ومعه بدنة ركبها غير مضرّ ولامثقل .

﴿وكل هدى واجب﴾ بغير الاشعار والتقليد ﴿كالكفارات لايجوز ان يعطى الجزار منها شيئا ﴾ عوضا عن ذبحه ﴿ولااخذ شيء من جلودها﴾ لان كلها صدقة

وللفقراء فلا محالة لو تصرف فى شيء منها اكلا وبيعا ونحوهما ضمن للفقراء . لما عن حفص بن البخترى. عن أبى عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله ﷺ ان يعطى الجزار من جلود الهدى وجلالها شيئاً .

﴿ولا اكل شيء منها فان اكل تصدق بثمن ما اكل﴾ لان المفروض ان الهدى الواجب كالمنذور والكفارة كلها صدقة وكان للفقراء ﴿ومن نذر ان ينحر بدنة فان عين موضعا﴾ لنحره ﴿وجب﴾ وفاء بالنذر بل لاحظ كل خصوصية لوحظ فى النذر ﴿وان اطلق نحرها بمكة﴾ كما عن كثير من الاعلام .

﴿ويستحب ان ياكل من هدى السياق﴾ المتبرع به دون الواجب باصل الشرع كالكفارة ومنذور الصدقة .

﴿و﴾ يستحب ﴿ان يهدى ثلثه ويتصدق بثلثه كهدى التمتع﴾ بناء على ثبوت التثليث هناك ﴿وكذا﴾ يستحب ان ياكل ثلثا ويهدى ثلثا ويتصدق بثلث من ﴿الاضحية﴾ لما عن أبى الصباح الكنانى قال : سألت أباعبدالله (ع) عن لحم الاضاحى فقال : كان على بن الحسين وابو جعفر عليهما السلام يتصدقان بثلث على جيرانهم وثلث على السؤال: وثلث يمسكانه لاهل البيت .

﴿الخامس فى الاضحية﴾ بضم همزة وكسرها وتشديد الياء وعن مجمع البحرين ورود ضحيّه كعطية والجمع ضحايا كعطايا والامر سهل والمراد بها كما فى الجواهر ما يذبح اوينحر من النعم يوم عيد الاضحى ومابعده الى ثلاثة ايام اولها يوم العيد وهى مستحبة اجماعا كما فى الجواهر .

وفى المدارك والاضحية مستحبة عند علمائنا واكثر العامة استحبابا مؤكدا والاصل فيه قوله تعالى فصل لربك وانحر ذكر المفسرون ان المراد بالنحر نحر الاضحية بعد صلوة العيد انتهى وظاهره الاجماع على الاستحباب وان كان الوجوب قد يستشم من بعض الاخبار مثل ماعن محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر (ع) قال : الاضحية واجبة على من وجد من صغير او كبير وهى سنة والمراد بالوجوب هو السنة الجارية

﴿ووقتها بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفى الامصار ثلاثة﴾ ايام بلاخلاف كما فى الجواهر لما عن على بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال :سألته عن الاضحى كم هو بمنى ؟ فقال : أربعة ايام ، وسألته عن الاضحى فى غير منى ، فقال : ثلاثة أيام ، فقلت : فما تقول فى رجل مسافر قدم بعد الاضحى بيومين ، أله أن يضحى فى اليوم الثالث ؟ فقال : نعم .

﴿ولابأس بادخار لحمها﴾ وذخيرتها اكثر من ثلاثة أيام للروايات الكثيرة الدالة على النهى اولاثم نسخ وجوز ففى خبر جابر بن عبدالله الانصارى «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله أن لانأكل لحم الاضاحى بعد ثلاثة أيام ، ثم أذن لنا ان نأكل ونقدد ونهدى الى أهلنا» ﴿ويكره ان يخرج به من منى﴾ كما عرفت ﴿ولابأس باخراج مايضحيه غيره﴾ اذا كان قد أهدى اليه اوتصدق به عليه اواشتراه وفى الجواهر للاصل بعد اختصاص الخبرين السابقين بأضحيته من حيث تضحيته لها لما فى خبر ابى ابراهيم الذى رواه احمد حيث قال احمد ولابأس ان يشترى الحاج من لحم منى ويتزوده فانه صريح فى جواز الاشتراء من الاضحية والتزود به .

﴿ويجزى الهدى الواجب عن الاضحية﴾ المندوبة كما عن غير واحد التصريح به لقول الصادق (ع) فى صحيح الحلبى فيجزى الهدى من الاضحية» . ﴿والجمع بينهما أفضل﴾ فانه فيه فعل المعروف ونفع المساكين .

﴿ومن لم يجد الاضحية تصدق بثمنها ، فان اختلف أثمانها جمع الاعلى والاوسط والادون وتصدق بثلث الجميع﴾ لخبر عبدالله بن عمر قال : «كنا بالمدينة فاصابنا غلاء فى الاضاحى فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم يوجد بقليل ولاكثير ، فوقع هشام المكارى الى ابى الحسن (ع) فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد بعد فوقع (ع) اليه انظر الى الثمن الاول والثانى والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه» .

فان كان بعض القيم خمس وبعضها العشر وبعضها خمس عشرة كان المجموع

ثلاثين ويؤخذ بالعشر فانه ثلث الثلاثين وهكذا .

﴿ويستحب ان يكون الاضحية بما يشتريه﴾ مثلا ﴿ويكره﴾ التضحية ﴿بما يربيه ويكره انيأخذ شيئاً من جلود الاضاحى﴾ للبيع اولاستعماله فيما يحتاج اليه فان الهدى بجميعه للفقراء [لخبر معاوية بن عمار عن ابى عبدالله (ع) «ينتفع بجلد الاضحية ويشترى به المتاع ، وان تصدق به فهو أفضل» .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿ان يعطيها الجزار﴾ اجرة لما فى صحيح معاوية بن عمار وغيره ﴿ والافضل ﴾ من ذلك كله ﴿ ان يتصدق بها ﴾ لما عرفت من خبر معاوية والكراهة انما تكون اذا اعطاه اجرة واما اذا اعطاه صدقة فلا كراهة .

﴿الثالث﴾ من مناسك منى يوم النحر ﴿فى الحلق اوالتقصير﴾ وفى الجواهر والمعروف بين الاصحاب وجوب النسك المزبور، بل عن المنتهى انه ذهب اليه علماؤنا اجمع الافى قول شاذ للشيخ فى التبيان أنه مندوب .

وعن مجمع البيان الندب ايضاً ، بل ربما كان ظاهره اتفاق الاصحاب عليه وهو من الاعاجيب ثم انه على الاستحباب كيف التوفيق بين الكثيرة الاتية الدالة على انه بالحلق اوالتقصير يتحلل من كل شىء الاالطيب والنساء فان معنى هذه الكثيرة انه لولم يحلق لم يتحقق التحلل فهل يمكن ذلك بامر مندوب وحيث لاالزام عليه فربما لم يفعل ح ولازمه عدم خروجه عن الاحرام وهومن عجائب الفقه مع انه ح من حيث انه مستحب لا الزام على اتيانه ومن حيث توقف التحلل عليه يلزم اتيانه فيكون واجبا وليس بواجب وايضا اذا لم يجب لم يحصل التحلل فيختل امر الحج .

﴿ فاذا فرغ من الذبح فهومخير انشاء حلق وان شاء قصر والحلق افضل﴾ الفردين الواجبين كما عرفت . والمشهور بين الاصحاب ان وقته يوم النحر بعدذبح الهدى وحصوله فى رحله على ما تقدم من الخلاف ونقل عن ابى الصباح انه جوز تأخير الحلق الى آخر ايام التشريق لكن لايزور البيت قبله الخ .

﴿ ويتأكد فى حق ﴾ من لم يحج المسمى بـ ﴿ الصرورة ومن لبد شعره ﴾ بعسل اوصمغ لئلا يقمل أويتسح ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ فى النهاية كما مرعبارته وحكى ايضاعن مبسوطه وعن الوسيلة انها ﴿ لايجزيهماالى الحلق ﴾ وفى الجواهر وكذا عن المقنع والتهذيب والجامع مع زيادة المعقوص وعن المقنعة والاقتصاد والمصباح ومختصره والكافى فى الصرورة وعن ابن ابى عقيل فى الملبد والمعقوص ولم يذكر الصرورة انتهى .

ولايخفى ظهور الكثيرة فى وجوب الحلق وتعينه من بين الفردين على الصرورة والملبد والمعقوص ومعه لامجال للقول بالعدم وحملها على الندب والفضيلة بعيد فى الغاية لما رواه صفوان بن يحيى ، عن سالم بن أبى الفضل قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام دخلنا بعمرة نقصر أونحلق ؟ فقال : احلق فان . رسول الله صلى الله عليه وآله ترحم على المحلقين ثلاث مرات : وعلى المقصرين مرة واحدة .

﴿ و ﴾ لكنه مع ذلك عند المصنف ﴿ الاول اظهر ﴾ لاطلاق رواية حريز المتقدم آنفا ونحوه مما اشتمل على استغفار النبى صلى الله عليه وآله للمحلقين مرتين الظاهر فى الندب و لكن تقدمه مستلزم لطرح الكثيرة الدالة على الوجوب فالاقوى وجوب الحلق للطوائف المذكورة ﴿ وليس على النساء حلق ﴾ لاتعيينا ولاتخييرا بلاخلاف كما فى الجواهر ﴿ ويتعين فى حقهن التقصير ﴾ لمارواه الحلبى ، عن ابى عبدالله (ع) قال : ليس على النساء حلق ويجزيهن التقصير .

﴿ ويجزيهن منه ولو مثل الانملة ﴾ كقوله عليه السلام فى مرسل ابن ابى عمير تقصر المرأة لعمرتها مقدار الانملة ﴿ ويجب تقديم ﴾ الحلق او ﴿ التقصير على زيارت البيت لطواف الحج والسعى ﴾ وفى جواهر بلاخلاف اجده فيه .

﴿ ولوقدم ذلك ﴾ الطواف ﴿ على التقصير عامدا جبّره بشاة ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف لصحيح ابن مسلم عن ابى جعفر (ع) «فى رجل زار البيت قبل ان يحلق فقال : ان كان زار البيت وهو عالم ان ذلك لاينبغى فان عليه دم شاة» ﴿ ولو كان

ناسيا لم يكن عليه شيء﴾ من حيث الدم .

﴿و﴾ لكن ﴿عليه اعادة الطواف على الاظهر﴾ وعن الشيخ ان فعل ذلك عمدا جبره بشاة ولو كان ناسيا لم يكن عليه شيء وكان عليه اعادة الطواف وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد لانه طاف على غير مامر به فيبقى في عهدته التكليف .

﴿ويجب ان يحلق﴾ اويقصر ﴿بمنى ، فلو أخل﴾ عالما أو جاهلا اوناسياً ﴿رجع فحلق﴾ أو قصر ﴿بها﴾ و في الجواهر وجوبا بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، ﴿فان لم يتمكن﴾ من الرجوع وان كان قد تعمد ذلك فضلا عما اذانسي او جهل ﴿حلق أوقصر مكانه﴾ وجوبا بلاخلاف ولا اشكال لان الفرض عدم امكان غيره و يدل عليه خبر مسمع «سألت أباعبدالله (ع) عن رجل نسي أن يحلق رأسه أو يقصر حتى نفر قال : يحلق في الطريق .

﴿و﴾ لاخلاف ايضافي انه ح ﴿بعث بشره﴾ الى منى ﴿ليدفن بها﴾ اويلقى فيهاظاهر بعض الروايات هوالاستحباب كما حكى عن النافع والتهذيب والاستبصار وعن المدارك نسبته الى قطع الاكثر ويدل عليه ما ، عن أبي الصبّاح الكناني قال: سألت أباعبدالله (ع) عن رجل نسي أن يقصر من شعره وهو حاج حتى ارتحل من منى ، قال : ما يعجبني أن يلقى شعره الابمنى .

﴿ولو لم يمكنه﴾ بعث الشعر الى منى ﴿لم يكن عليه شيء﴾ بل يحلق في مكانه والقى شعره فيه ايضا ولو لم يتذكر الافي وطنه يجب عليه الحلق فورا بقصد التحلل فانه مقتضى الجمع بين الادلة المختلفة من وجوب الحلق في يوم النحر وبين مادل على الرجوع لو ارتحل مع الامكان وبين مادل على الحلق مهما امكن لولم يتمكن من الرجوع كما في قوله في الطريق واين كان .

ثم انه يشكل الامر في تقدم طواف الزيارة والنساء على الحلق حيث ان اللازم اعادتها بعد الحلق ولايصح التقديم الابالقول بعدم وجوب الترتيب وعدم وجوب

تقدم الحلق على زيارة البيت والسعى كما عليه صاحب الرياض وغيره ايضا فالمسألة قوية الاشكال جدا وقد تحير فيها فى الذخيرة وتكلم فى وجوب اعادة الطواف وعدم وجوبه كثيرا واستدل تارة لاحد القولين واخرى للاخر ونقل ما يشتمل على تقديم ما يؤخر وتأخير ما يقدم كما استدل به فى الرياض .

وكيف كان فلازم من ذهب الى وجوب اعادة الطواف هو وجوب الرجوع والحلق فيهاثم الاعادة ومجرد خروجه عن منى اومكة لايوجب سقوط ماتى به باطلا لبداهة انه لم يأت بالمأمور به على وجهه ﴿ومن ليس على رأسه شعر﴾ خلقة اوغيرها فهل يسقط عنه الحلق ويتعين فى حقه التقصير ولو كانت ضرورة اولابل الحلق بان يمر الموسى على رأسه ظاهر قوله ﴿اجزأه امرار الموسى عليه﴾ هوالثانى مع انه بحسب الظاهر مشكل جدا والاحوط ذلك مع التقصير ﴿وترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر﴾ وهل الوجوب تكليفيا اوشرطيا كى يأثم او يبطل لووقع على خلاف الترتيب فذهب بعضهم الى الثانى وكثير الى الاول .

وهى امور ثلاثة الاول ﴿الرمى ثم الذبح ثم الحلق﴾ [لقول الصادق](ع) فى خبر عمر بن يزيد» اذا ذبحت اضحيتك فاحلق رأسك واغتسل وقلم اظفارك وخذ من شاربك» [وفى خبر جميل] «تبدأ بمنى بالذبح قبل الحلق» .

ثم ان ظاهر المصنف كون الوجوب تكليفيا لاشرطيا مبطلا لواتى به على خلاف الترتيب ﴿فلو قدم بعضاً على بعض﴾ عالماً عامداً ﴿اثم﴾ قطعاً ﴿ولااعادة﴾ كما فى المدارك قال ان الاصحاب قاطعون بعدم وجوب الاعادة .

وفى الجواهر بعد نقل مافى المدارك وانه أسنده فى المنتهى الى علمائنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه قال وحينئذ يكون الوجوب المزبور تعبد يا لاشرطياً ، ولعله المراد من صحيح ابن سنان السابق المشتمل على نفى البأس والنهى عن العود لمثل ذلك ، بل ونصوص نفى الحرج وان لم يكن قد صرح فيها بالعمد انتهى .

ويمكن ان يقال بعدم دليل على وجوب الترتيب بين مناسك منى لجريان دليل

عدم البأس اذا تقدم الشيء او تأخر مستد لابرفع الحرج فى الدين والمسالة مشكلة ﴿مسائل ثلاث : الاولى مواطن التحلل ثلاثه﴾ بلاخلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ﴿الاول﴾ المتمتع ﴿عقيب الحلق او التقصير يحل من كل شيء الاالطيب والنساء﴾ . لقول الصادق (ع) [فى صحيح معاوية بن عمار] : «اذا ذبح الرجل وحلق فقد أحل من كل شيء أحرم منه الاالنساء والطيب ، فاذا زار البيت وطاف وسعى بين الصفا والمروة فقد أحل من كل شيء أحرم منه الاالنساء ، فاذا طاف طواف النساء فقد أحل من كل شيء أحرم منه الاالصيد» هذا كله حال الطيب .

﴿و﴾ اما ﴿ الصيد ﴾ فظاهر العبارة عدم حليته و ظاهر الروايات بل الاية حلية كل شيء بعد الحلق سوى الطيب على خلاف والنساء والتعارض فى الطيب فقط و ذلك لان الاخبار لم يصرح بـه الا فى صحيح معاوية المتقدمة و امـا الاية فظاهرها كون المنع مادام فى الاحرام و يصدق بعده حلية كل شيء سوى النساء ولذا يؤتى به فى حال الاحلال والمسئلة مشكلة راجع ج ١٧ ص ١٣٠ .

﴿الثانى﴾ للمتمتع ﴿ اذا طاف طواف الزيارة﴾ للحج ﴿حل له الطيب﴾ وفى الجواهر كما فى النافع والقواعد وغيرها لصحيح معاوية السابق ومنصور بن حازم «اذا كنت متمتعاً فلاتقربن شيئاً فيه صفرة حتى تطوف البيت» وغير ذلك وقد عرفت تعارض الاخبار وان الجمع بينها بحمل مـا دل على عدم حل الطيب على الكراهة فلاتدل الروايات على الحرمة التحلل .

﴿الثالث اذا طاف طواف النساء حل له النساء﴾ وفى الجواهر بلاخلاف وهل يتوقف الحلية على صلاته ايضا اولا كما عن كشف اللثام صلى له املا، لاطلاق النصوص من الفتاوى فيه خلاف .

والظاهر هوالثانى ﴿ويكره لبس المخيط حتى يفرغ من طواف الزيارة﴾ ظاهر العبارة يعم المتمتع وغيره وظاهر الروايـات اختصاص الكراهة بالمتمتع [كخبر ادريس القمى] «قلت لابى عبدالله (ع) ان مولى لنا تمتع ولما حلق لبس

الثياب قبل أن يزور البيت فقال بئسما صنع ، فقلت أعليه شيء قال : لا ، قلت فانى رأيت ابن أبى سماك يسعى بين الصفا والمروة وعليه خفان وقباء ومنطقة ، فقال بئسما صنع قلت أعليه شيء قال لا» ﴿ وكذا يكره الطيب ﴾ لمن طاف طواف الزيارة ﴿حتى يفرغ من طواف النساء﴾ .

المسألة ﴿الثانية اذا قضى﴾ الحاج ﴿مناسكه يوم النحر فالافضل المضى الى مكة للطواف والسعى ليومه﴾ لاستحباب المسارعة والاستباق الى الخيرات [لخبر عبدالله بن سنان] عنه (ع) ايضاً «لابأس أن يؤخر زيارة البيت الى يوم النفر ، انما يستحب تعجيل ذلك مخافة الاحداث والمعاريض» .

﴿فان اخره فمن غده ، ويتأكد ذلك فى حق المتمتع﴾ [لقول الصادق(ع) فى صحيح الحلبى] «ينبغى للمتمتع ان يزور البيت يوم النحر اومن ليلته ، ولايؤخر ذلك» . [وصحيح منصور بن حازم] «سمعت أباعبدالله (ع) يقول :لايبيت المتمتع يوم النحر بمنى حتى يزور البيت» وظاهر المتن كما عن النافع والقواعد ﴿فان أخر أثم﴾ هو الحرمة كالمحكى عن المفيد والمرتضى من عدم جواز تأخير المتمتع ذلك عن اليوم الثانى ، بل فى التذكرة وعن المنتهى نسبته الى علمائنا ويرد الحرمة روايات[كصحيح الحلبى] عن ابى عبدالله (ع) «سألته عن رجل نسى أن يزور البيت حتى أصبح فقال : لابأس، أنا ربما أخرته حتى تذهب أيام التشريق ولكن لايقرب النساء والطيب .

[ولصحيح هشام بن سالم] عنه (ع) «لابأس ان أخرت زيارة البيت الى ان تذهب أيام التشريق ، الاانك لاتقرب النساء ولاالطيب» .

﴿و﴾ كيف كان فانه ﴿يجزيه طوافه وسعيه﴾ لو اخر الى آخر ايام التشريق او آخر ذى الحجة مع العذر فان القول بالبطلان بلادليل وبالصحة مع الاثم قد ظهر بطلانه فينحصر فى الصحة بلااثم ويكون من باب تعدد المطلوب فانهما فى يوم النحر مطلوب وكونهما بعد مناسك منى مطلوب آخر أيضاً .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿يجوز للقارن والمفرد تأخير ذلك﴾ اختياراً ﴿طول ذى الحجة﴾ .

وفى الجواهر كما فى النافع والقواعد وغيرهما ، ﴿على كراهة﴾ ايضا كما عن الفاضل ، والتصريح به حتى بالنسبة الى القارن والمفرد فان السرعة والاستباق اولى وافضل .

المسألة ﴿الثالثة الافضل لمن مضى الى مكة للطواف والسعى الغسل﴾ قبل دخول مكة وقبل دخول المسجد اوفى منى ﴿وتقليم الاظفار وأخذ الشارب﴾ لخبر عمر بن يزيد ﴿والدعاء اذا وقف على باب المسجد﴾ لصحيح معاوية ﴿القول فى الطواف وفيه ثلاثة مقاصد الاول فى المقدمات ، وهى واجبة ومندوبة ،فالواجبات الطهارة﴾ من الحدث الاصغر والاكبر فـى الطواف الواجب بلاخلاف كما فـى الجواهر [لصحيح ابن مسلم] «سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل طاف طواف الفريضة وهوعلى غيرطهر قال : يتوضأ ويعيد طوافه ، وان كان تطوعاً توضأ وصلى ركعتين».

وفى المدارك واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب استباحة الطواف بـالطهارة الترابية انتهى لصحيحة محمد بـن مسلم هوبمنزلة الماء وذهب فخر المحققين الى ان التيمم لايبيح للجنب الدخول فى المسجدين ولاالمكث فيماعداهما من المساجد ومقتضاه عدم استباحة الطواف به ايضاً وهوضعيف لكون التيمم احد الطهورين ﴿وازالة النجاسة عن الثوب والبدن﴾ قليله اوكثيره فى غير الدم واما فيه فالظاهر انه كذلك فى الجملة بل عن الغنية الاجماع عليه ؟ [للنبوى] «الطواف بالبيت صلاة [وخبر يونس بن يعقوب] «سألت أباعبدالله (ع) عن رجل يرى فى ثوبه الدم وهو فى الطواف قال : ينظر الموضع الذى رأى فيه الدم فيعرفه ثم يخرج فيغسله ثم يعود فيتم طوافه والخبر مشكل من وجهين الاول من حيث عدم تقييده بما اذا صار النصف الثانى من حيث عدم تقييده بما اذا كان معفوا وعدمه مع ان امر الطواف ليس باعظم من الصلاة ولذا ذهب بعضهم الى الكراهة دون البطلان

راجع ج ١٧ ص ١٦٦ .

﴿و﴾ كذا يشترط في صحته واجباً كان اومندوباً ﴿أن يكون﴾ الرجل ﴿مختوناً﴾ وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل عن الحلبي أن أجماع آل محمد صلوات الله عليهم عليه انتهى .

وفي المدارك هذا الحكم مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب كقول الصادق عليه السلام في [صحيح معاوية]» الاغلف لايطوف بالبيت : ولابأس أن تطوف المرأة» [وخبر ابراهيم بن ميمون] عنه (ع) ايضاً «في رجل أسلم فيريد أن يختتن وقدحضر الحج أيحج أويختتن قال : لايحج حتى يختتن» وغيرذلك وظاهرهاالاشتراط بقول مطلق اللازم منه السقوط في السنة الحاضرة .

وهل يعم الاطلاقات الصّبعي كي يجب كونه مختونا ايضا فيه اشكال فان ما ظاهره اسلام النصراني فهو كالصريح في البالغ واما مانصّ بالرجل فهو ايضا كذلك نعم لايبعد اطلاق الاغلف وشموله لهلكن في الجواهر بل قديظهر من المصنف و غيره عدم اعتباره في الصبي قيل للاصل بعد عدم توجه النهي اليه و ح فان احرم وطاف اغلف لم تحرم النساء عليه بعد البلوغ ولكن قد يقال ان النهي وان لم يتوجه اليه الاان الحكم الوضعي المستفاد منه ثابت عليه خصوصا بعد صحيح معاوية السابق انتهى .

وقد عرفت ان صحيح معاوية من حيث اشتماله على الاغلف يمكن شموله له وفيه تامل لامكان كون النظر الى المكلفين ومع احتماله فالاصل عدم الاشتراط ﴿ولايعتبر في المرأة﴾ بلاخلاف ﴿والمندوبات ثمانية : الغسل لدخول مكة﴾ للنص ﴿فلوحصل عذر اغتسل بعد دخوله والافضل ان يغتسل من بئر ميمون اومن فخ﴾ كما في الروايات ﴿والافضل منزله﴾ ان لم يتمكن منهما لما ان ذريح قال: سألته عن الغسل في الحرم قبل دخوله اوبعد دخوله؟ قال : لايضرك أي ذلك فعلت ، وان اغتسلت بمكّة فلا بأس وان اغتسلت في بيتك حين تنزل بمكّة فلا بأس ﴿ومضغ الاذخر﴾

لما عن ابن ابى عمير عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا دخلت الحرم فى زمن الاذخر فامضغه وهو نبات طويل الاوراق طيب الرائحة .

﴿وان يدخل مكة من اعلاها﴾ كما عن النافع و القواعد و غيرهما لما عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث طويل فى صفة حج رسول الله صلى الله عليه وآله قال ودخل من اعلى مكة من عقبة المدينين : وخرج من أسفل مكة من ذى طوى .

﴿وان يكون حافيا﴾ كما عن القواعد ﴿على سكينة ووقار﴾ لما عن أبى عبدالله عليه السلام قال: اذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافيا على السّكينة والوقار والخشوع، ﴿وتغتسل لدخول المسجد الحرام﴾ كما يستحب لدخول مكة ﴿و﴾ ان ﴿ يدخل من باب بنى شيبة بعد ان يقف عندها ويسلم على النبى صلى الله عليه وآله﴾ للتأسّى . ﴿ويدعو بالمأثور﴾ لخبر ابى بصير .

﴿ المقصد الثانى فى كيفية الطواف و ﴾ هو ﴿يشتمل على واجب وندب فالواجب سبعة﴾ الاول ﴿النية﴾ ابتداء واستدامة .

﴿ و ﴾ الثانى ﴿البدأة بالحجر﴾ الاسود ﴿والختم به﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر للتأسى و قول الصادق (ع) فى صحيح معاوية من اختصر فى الحجر الطواف فليعدد طوافه من الحجر الاسود الى الحجر الاسود .

﴿و﴾ منها ﴿أن يطوف على يساره﴾ وفى الجواهر بلا خلاف اجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافا الى التأسى انتهى .

﴿و﴾ منها ﴿ان يدخل الحجر فى الطواف﴾ بان يمشى خارجه لافيه ويطوف حول البيت ولايكون داخلا من احدى فتحتى الحجر و يخرج من الاخرى وفى - الجواهر بلا خلاف اجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص الخ ولعلّ وجهه كون الحجر داخلا فى الكعبة فبطلان الطواف حينئذ واضح

﴿و﴾ منها ﴿ان يكمله سبعاً﴾ وفى الجواهر بلاخلاف كما عن العلل .

﴿و﴾ منها ﴿ان يكون بين البيت والمقام﴾ الذى هو موضع قدم ابراهيم قال

فى الجواهر والمراد به هنا مقام ابراهيم عليه السلام أى الحجر الذى وقف عليه لبناء البيت الى ان قال فلا خلاف معتد به أجده فى وجوب كون الطواف بينه وبين البيت ، بل عن الغنية الاجماع عليه انتهى .

وانما الاشكال فى خلاف ذلك وانه هل يكون المطاف منحصرا فى هذا المقدار بحيث لو تجاوز منه ولو فى حال الضرورة بطل اولا وهذا الامر هو المهم بالبحث عنه خصوصا فى عصرنا الحاضر الذى كثر الزائرون بما لايحصى عددهم بحيث لو اختص المطاف بما بين البيت والمقام لبطل طواف اكثر الناس فى مثل هذا العصر كما هو مشاهد بالعيان فالشارع الحكيم اذا حكم بشىء كان حكمه الى يوم القيامة ويرى امكانه الى ذلك اليوم للكل الا اذا كان جاهلا غير عالم بالازمنة المتأخرة عن زمانه وهو محال بالنسبة اليه تعالى فاذا امر بالطواف مع الاطلاق بقوله فليطوفوا مع كون جميع الا زمان بنظره بنحو واحد وهو تعالى يعلم بكثرة المطوفين فى الازمنة المتأخرة واستحالة طوافهم فى مقدار قليل من المكان فلا يصح حكمه الا بنحو يصح للجميع الى يوم القيامة .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو مشى﴾ الطائف فى طوافه ﴿على اساس البيت﴾ الذى هو القدر الباقى من اساس الحائط بعد عمارته المسمى بالشاذروان ﴿او﴾ على ﴿حائط الحجر لم يجزه﴾ .

ولا يخفى ان عدم الاجزاء وعدم احتسابه من الطواف انما يكون اذا كان من البيت وقد خرج عنه بعارض الخراب والبناء فانه ح يكون من الطواف فى البيت لا بالبيت واما اذا كان خارجا منه ولم يكن داخلا فيه رأسا فلا اشكال فى الاجزاء ﴿ومن لوازمه ركعتا الطواف وهما واجبتان فى الطواف واجب﴾ .

وفى الجواهر على المشهور عن الخلاف نسبته الى عامة اهل العلم فهما واجبتان مستقلتان تعبدا عند تحقق الطواف.

وقد عرفت سابقا انه بمجرد طواف النساء حل له النساء كما هو مقتضى

اطلاق الحل بالطواف كما عرفت عن كشف اللثام ولازم ذلك انه لو تركتا عمدا وان وجب عليه الاتيان بهما مباشرة او نيابة لكن الظاهر انه غير مضر بحلية النساء بعد الاتيان بطوافه .

﴿ولو نسيهما وجب عليه الرجوع﴾ وفى الجواهر بلا خلاف اجده فيه الا مـا يحكى عن الصدوق من الميل الى صلاتهما حيث يذكر ، [لصحيح ابن مسلم] عن أحدهما عليهما السلام ، قال : «سئل عن رجل طاف طواف الفريضة ولم يصل الركعتين حتى طاف بين الصفا والمروة ثم طاف طواف النساء ولم يصل ايضاً لذلك الطواف حتى ذكر وهو بالابطح قال .يرجع الى المقام فيصلى ركعتين» وجه وجوب الرجوع قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى » ﴿ولو شق﴾ عليه الرجوع فضلا عما لو تعذر ﴿قضاهما حيث الذكر﴾ .

[لخبر ابى الصباح] «سألت ابا عبدالله(ع)عن رجل نسى ان يصلى الركعتين عند مقام ابراهيم (ع) فى طواف الحج أو العمرة فقال : ان كان بالبلد صلى ركعتين عند مقام ابراهيم(ع). فان الله تعالى يقول «واتخذوا» الى آخره ، وان كان قد ارتحل فلا آمره أن يرجع .

﴿و﴾ على اى حال ﴿لو مات قضاهما الولى﴾ عنه ، مضافاً الى عموم ما دل على قضائه الصلاة الفائتة عنه ، بل قد يظهر من خبر ابن بزيد منهما جواز قضاء غير الولى مع وجوده ولا بأس به ﴿مسائل ست : الاولى الزيـادة﴾ عمداً ﴿على سبع فى الطواف الواجب محظورة﴾ ومبطلة ﴿على الاظهر﴾ كما عن الوسيلة والاقتصاد والجمل والعقود والمهذب .

وفى المدارك أنه المعروف من مذهب الاصحاب ، وعن كشف اللثـام أنه المشهور دل عليه مـا رواه عبدالله بن محمد ، عن أبى الحسن (ع) قال : الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة اذا زدت عليها ، فعليك الاعادة وكذلك السعى هذا كله فى طواف الفريضة ﴿و﴾ أما الزيادة عمداً ﴿فى﴾ طواف ﴿النافلة﴾

فعن القواعد كالمتن ﴿مكروهة﴾ وفيه ان الزيادة ان كانت مبطلة لكونها تشريعا محرما فلافرق بين الفرض والندب والافلا والذى يمكن الفرق هو العمد اوالسهو .

المسألة ﴿الثانية الطهارة﴾ من الحدث ﴿شرط فى الواجب دون الندب حتى انه يجوز ابتداء المندوب مع عدم الطهارة وان كانت الطهارة أفضل﴾ لكن لايصلى بدونها ، كما عرفت .

المسألة ﴿الثانية﴾ المشهور انه ﴿يجب أن يصلى ركعتى الطواف﴾ الواجب ﴿فى المقام﴾ للتأسى والاية ﴿حيث هو الان﴾ كان ثابتاً .

﴿ ولايجوز ﴾ الصلاة ﴿فى غيره ﴾ و المراد هو المقام الفعلى لاالسابق لصحيح ابى ابراهيم بن أبى محمود] سأل الرضا عليه السلام «أصلى ركعتى طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة أوحيث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: حيث هو الساعة » ﴿ فان منعه زحام صلى وراءه أوالى أحدجانبيه ﴾ والموجود فى النصوص الصلاة خلف المقام وجعله أماما والظاهر من العبارة كون ذلك فى حال الزحام .

ويمكن القول بعدم اشتراط الصلاة خلفه ضرورة جوازه اختياراً ، بلامقتضى الجمع بين النصوص تعينه كما عرفت ففى حال الاختيار يجوز الصلاة خلفه و فى الزحام ايضا خلفه الاقرب فالاقرب او أحد جانبيه ولا يضره البعد فى الضرورة هذا كله فى طواف الفريضة، واما النافلة فيجوز ايقاعهما فيها فى المسجد حيث شاء كما نص عليه غير واحد من الاخبار ، [كقول احدهما عليهما السلام فى خبر زرارة « لاينبغى أن يصلى ركعتى طواف الفريضة الا عند مقام ابراهيم وأما التطوع فحيث شئت من المسجد » ظاهره الجواز اىّ موضع كان حتى فى الواجب .

المسألة ﴿ الرابعة من طاف ﴾ وعلى بدنه نجاسة أو ﴿ فى ثوب نجس مع العلم ﴾ بها وبالحكم ﴿لم يصح طوافه ﴾ بلاخلاف بين القائلين بالشرطية ، بل ولا اشكال ضرورة اقتضاء النهى فى العبادة الفساد .

﴿وان لم يعلم﴾ بها ابتداء ﴿فعلم فى أثناء طوافه أزاله﴾ أى الثوب مع وجود

ساتر غيره أو أزال نجاسته ، و على كل حال فالمراد رفع النجاسة ﴿ و تمّم ﴾ طوافه كما صرح به غير واحد . [لخبر حبيب بن مظاهر] قال : ابتدأت في طواف الفريضة فطفت شوطاً فاذا انسان قد أصاب أنفي فأدماه فخرجت فغسلت ثم جئت فابتدأت الطواف فذكرت ذلك لأبي عبدالله (ع) فقال : بئسما صنعت ، كان ينبغي لك أن تبني على ما طفت ، أما أنه ليس عليك شيء » ، ولايخفى منافاتها مع المفصلة بين اربعة اشواط فيبنى عليه وبين الاقل فيستانف كما عرفت وستعرف

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو لم يعلم﴾ بالنجاسة ﴿حتى فرغ كان طوافه ماضياً﴾ بلا خلاف [لمرسل البزنطي] انه سأل الصادق(ع) «عن رجل في ثوبه دم مما لايجوز الصلاة في مثله فطاف في ثوبه فقال : أجزأه الطواف فيه ثم ينزعه ويصلي في ثوب طاهر » المنزل على حال الجهل بها .

المسألة ﴿الخامسة يجوز أن يصلي ركعتي طواف الفريضة ولو في الاوقات التي تكره لابتداء النوافل﴾ ويخرج بالتقييد بالفريضة ركعتي طواف النافلة لامكان القول بكراهته في تلك الاوقات وان كان من ذوات الاسباب بلاخلاف ولااشكال كما في الجواهر ويدل عليه مضافا الى اطلاقات الادلة كثيرة من الأخبار كقول الصادق عليه السلام [في صحيح ابن عمار] السابق : «وهاتان الركعتان هما الفريضة . ليس يكره أن تصليهما في أي الساعات شئت عند طلوع الشمس وعند غروبها ، ولاتؤخرهما ساعة تطوف وتفرغ ، فصلهما .

المسألة ﴿السادسة من نقص من طوافه ﴾ في فريضة شوطاً أو اقل او ازيد فان كان في المطاف ولم يفعل المنافي الذي منه طول الفصل المفوت للموالاة فأتمه بناء على اعتبارها كما هو المشهور ، بل عن الرياض نسبته الى ظاهر الاصحاب والا ﴿فان جاوز النصف﴾ اي طاف اربعة اشواط كما فسره به في المسالك وحاشية الكركي ، بل جعلا المراد بالمجاز هو اربعة اشواط ﴿رجع فاتم ، ولو عاد الى اهله امر من يطوف عنه﴾ مابقي عليه .

﴿و ان كان دون ذلك﴾ اى دون اربعة اشواط ﴿استأنف﴾ مع الامكان والاستناب لما رواه الحسن بن عطية قال : سأله سليمان بن خالد وأنا معه عن رجل طاف بالبيت ستة أشواط ، قال أبو عبدالله (ع) : و كيف طاف ستة أشواط ، قال استقبل الحجر وقال : الله اكبر وعقد واحداً ، فقال أبوعبدالله (ع) : يطوف شوطاً فقال سليمان فانه فاته ذلك حتى أتى أهله ، قال : يأمر من يطوف عنه .

والظاهر من قوله وعقد واحدا ان مراد السائل هو الاستحكام وحفظ عدد الاشواط بان عقد كل واحد واحد عند الحجر باناملة ومع ذلك قد نقص سهوا وغرض الامام من الاستفهام استعلام ان الترك هل هو للعمد او السهو فاجاب بما هو ظاهر فى السهو .

«وخبر ابراهيم بن اسحاق] عمن سأل اباعبدالله (ع) «عن امرأة طافت بالبيت اربعة اشواط وهى معتمرة ثم طمثت قال : تتم طوافها فليس عليها غيره ، ومتعتها تامة ، فلها ان تطوف بين الصفا والمروة وذلك لانها زادت على النصف ، وقد مضت متعتها ، ولتستأنف بعد الحج» .

﴿وكذا﴾ يجرى التفصيل المزبور فى ﴿من قطع طواف الفريضة لدخول البيت﴾ كما عن القواعد والنهاية والمبسوط والتهذيب والسرائر والجامع [لصحيح الحلبى سأل الصادق (ع) عن رجل طاف بالبيت ثلاثة أشواط ثم وجد من البيت خلوة فدخله قال : يقضى طوافه وخالف السنة فليعد وغير ذلك .

و الظاهر ان حكمه (ع) بكونه خلاف السنة من حيث انه قطع الطواف فى موضع لم يجزله قطعه وهو قبل البلوغ الى الاربع الظاهر جريانه عمدا ايضا كما لو جامع قبل بلوغ اربعة اشواط .

وان كان الاحوط عدم فعل ذلك عمدا وحينئذ لايجرى فيه قاعدة مضى الاربعة ﴿او للسعى فى حاجة﴾ لرواية اسماعيل بن بزيع ، عن أبى اسماعيل السراج ، عن سكين بن «عن خ ل» ، عمار ، من اصحابنا يكنى أبا أحمد قال : كنت مع

أبى عبدالله (ع) فى الطواف ويده فى يدى اذعرض لى رجل له حاجة فأو مأت اليه بيدى ، فقلت له ، كما أنت حتى أفرغ من طوافى فقال أبو عبدالله (ع) ما هذا فقلت : أصحلحك الله رجل جاءنى فى حاجة ، فقال لى : أمسلم هو؟ قلت : نعم .

فقال لى : اذهب معه فى حاجته ، فقلت له : أصحلك الله فأقطع الطواف ؟ قال : نعم ، قلت : وان كنت فى المفروض ؟ قال : نعم وان كنت فى المفروض ؟ قال : وقال أبو عبدالله (ع) . من مشى مع أخيه المسلم فى حاجة كتب الله له ألف ألف حسنة ومحى عنه ألف ألف سيئة ورفع له ألف ألف درجة .

﴿وكذا﴾ يجرى التفصيل المذكور فيما ﴿لومرض فى اثناء طوافه﴾ لما عن اسحاق بن عمار ، عن أبى الحسن (ع) فى رجل طاف طواف الفريضة تم اعتل علة لايقدر معها على اتمام الطواف ، فقال : ان كان طاف أربعة أشواط أمر من يطوف عنه ثلاثة أشواط فقد تم طوافه ، وان كان طاف ثلاثة أشواط ولايقدر على الطواف فان هذا مما غلب الله عليه ، فلابأس بان يؤخر الطواف يوما و يومين فان خلته العلة عاد فطاف اسبوعا ، وان طالت علته أمر من يطوف عنه اسبوعاً ويصلى هو ركعتين ويسعى عنه ، وقد خرج من احرامه وكذلك يفعل فى السعى وفى رمى الجمار » .

﴿ولو استمر مرضه بحيث لايمكن ان يطاف به﴾ فهل يصبر حتى يتمكن من الطواف ولو بان يطاف ايضا به بعد ذلك او ﴿طيف عنه﴾ فورا ظاهر المتن الثانى وظاهر رواية [يونس بن عبدالرحمن] الاول قال سألت أبالحسن (ع) أو كتبت اليه عن سعيد بن يسار أنه سقط من جمله فلا يستمسك بطنه أطوف عنه وأسعى ؟ قال : لا ، ولكن دعه فان برء قضاه هو والافاقض أنت عنه ﴿و كذا لو حدث فى طواف الفريضة﴾ بلا اختيار منه .

وفى الجواهر بلاخلاف معتد به ويدل عليه بالخصوص قول احدهما عليهما السلام [فى مرسل ابن ابى عمير او جميل] فى الرجل يحدث فى طواف الفريضة وقد طاف

بعضه : انه يخرج ويتوضأ فان كان جاوز النصف بنى على طوافه ، وان كان اقل من النصف اعاد الطواف» .

﴿ولودخل فى السعى فذكر انه لم يتم طوافه رجع فاتم طوافه ان كان تجاوز النصف ، ثم تمم السعى﴾ و فى الجواهر تجاوز نصفه اولا ، وان لم يكن تجاوز النصف استأنف الطواف كما عن المبسوط والسرائر والجامع : ثم استأنف السعى كما فى القواعد ومحكى المبسوط .

﴿ و﴾ أما ﴿ الندب ﴾ فـ ﴿ خمسة عشر﴾ منهـا ﴿ الوقوف عند الحجر وحمد الله والثناء عليه ، والصلاة على النبى وآله ﷺ ، ورفع اليدين بالدعـاء ، واستلام الحجر على الاصح وتقبيله فان لم يقدر ﴾ على الاستلام ببدنه فبيعضه فـان تعذر ﴿ فبيده ولو كـانت مقطوعة استلم بموضع القطع ، ولولم يكن له يد اقتصر على الاشارة ﴾ كما ستعرف ذلك كله ان شاء الله .

﴿ و﴾ منها ﴿ ان يقول ﴾ عند استلامه ﴿ امانتى اديتها وميثاقى تعـاهدته لتشهد لى بالموافاة ، اللهم تصديقاً بكتابك الى آخر الدعاء ﴾ المروى فى صحيح معاوية بن عمار .

﴿ و﴾ منها﴿ ان يكون فى طوافه داعياً ذاكراً لله سبحانه وتعالى﴾ لصحيح معاوية ومنها ان يكون ﴿ على سكينة ووقار مقتصداً فى مشيه ﴾ لامسرعاً ولامبطأ .

﴿ و﴾ لكن ﴿ قيل يرمل ثلاثاً ﴾ والمراد بالرمل الهرولة على ما حكى عن القاموس ، وعن الازهرى « يقال رمل الرجل يرمل رملانا اذا اسرع فى مشيه وهو فى ذلك ينزو، وعن النووى « الرمل بفتح الراء والميم اسراع المشى مع تقـارب الخطأ ولايثب وثوباً ».

﴿و﴾ منها ﴿ ان يقول ﴾ فى الطواف : ﴿ اللهم انى اسألك باسمك الذى يمشى به على ظلل الماء الى آخر الدعاء ﴾ الذى فى صحيح معاوية .

﴿و﴾ منها﴿ان يلتزم المستجار﴾ المسمى فى النصوص بالملتزم والمتعوذ

وفى الجواهر والمستجار هو بحذاء الباب مؤخر الكعبة وفى المدارك قال وعرف المصنف فى النافع وغيره المستجار بأنه جزء من حايط الكعبة بحذاء الباب دون الركن اليمانى بقليل ويسمى الملتزم ايضا وقد ورد باستحباب التزامه على هذا الوجه والدعاء روايات كثيرة كصحيحة عبدالله بن سنان ﴿ فى الشوط السابع ويبسط يديه على حائطه ويلصق به بطنه وخده ﴾ ويقر بذنوبه ﴿ ويدعو بالدعاء المأثور ﴾ فى خبر معاوية : [وقال يونس] « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الملتزم لاى شىء يلتزم ؟ وأى شىء يذكر فيه ؟ فقال : عنده نهر من انهار الجنة تلقى فيه اعمال العباد عند كل خميس ﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يلتزم الاركان كلها ﴾ كما صرح به الفاضل وغيره [لصحيح جميل] « رأيت اباعبدالله (ع) يستلم الاركان كلها » ﴿ وآكدها الذى فيه الحجر واليمانى ﴾ .

وفى المدارك اختلف الاصحاب فى استلام الاركان فذهب الاكثر الى استحباب استلام الاركان كلها وان تأكد استحباب استلام العراقى واليمانى » [لخبر بريد بن معاوية العجلى] قلت لابى عبدالله عليه السلام كيف صار الناس يستلمون الحجر والركن اليمانى ولا يستلمون الركنين الاخرين ؟ فقال : قد سألنى عن ذلك عباد بن صهيب البصرى فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وآله استلم هذين ولم يسلم هذين . وأنما على الناس ان يفعلوا ما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسأخبرك بغير ما أخترت به عباداً أن الحجر الاسود والركن اليمانى عن يمين العرش ، وانما أمر الله أن يستلم ما عن يمين عرشه»

﴿ ويستحب ان يطوف ثلاثمأة وستين طوافا ﴾ كل طواف سبعة اشواط عدد ايام السنة لكل يوم سبعة اشواط ﴿ فان لم يتمكن فثلاثمأة وستين شوطا ﴾ لكل يوم من ايام السنة شوطا واحدا [لما عن معاوية بن عمار] عن ابى عبدالله عليه السلام قال يستحب أن يطوف ثلاثمأة وستين اسبوعاً على عدد أيام السنة فان لم يستطع فثلاثمأة وستين شوطا ، فان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف فيكون المجموع احدى وخمسين طوافا وثلاثة اشواط .

﴿ وتلحق ﴾ هذه ﴿ الزيادة ﴾ الثلاثة ﴿ بالطواف الاخير وتسقط الكراهة ﴾ الزائدة ﴿ هاهنا بهذا الاعتبار ﴾ للنص والفتوى ، او ان استحبابها لاينفى الزائد فيزاد على الثلاثة اربعة فيمكن اضافة اربعة اشواط آخر ايضاً مستحبة .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يقرأ فى ركعتى الطواف فى ﴾ الركعة ﴿ الاولى مع الحمد قل هو الله احد وفى الثانية معه قل يا ايها الكافرون ﴾ كما هو المشهور ، ﴿ ومن زاد على السبعة ﴾ فى طواف الفريضة ﴿ سهواً ﴾ شوطاً ﴿ اكملها اسبوعين ﴾ فى المشهور نصاً وفتوى ﴿ وصلى الفريضة أولا وركعتى النافلة ﴾ كما هو صريح النصوص ﴿ بعد الفراغ من السعى ﴾ والتخصيص بالشوط لصراحة النصوص به والافلافرق بين زيادة شوط سهوا او اكثر ووجهه ان الغالب سهواً زيادة شوط واحد.

﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يتدانى من البيت ﴾ كما عن الفاضل وغيره معللاله بانه المقصود ، فالدنو منه أولى ، ﴿ ويكره الكلام فى الطواف بغير الدعاء والقراءة ﴾ [لخبر محمد بن الفضيل] عن الجواد عليه السلام « طواف الفريضة لاينبغى أن يتكلم فيه الا بالدعاء وذكر الله وتلاوة القرآن . قال . والنافلة يلقى الرجل أخاه فيسلم عليه ويحدثه بالشىء من أمر الدنيا والاخرة لابأس به .

المقصد ﴿ الثالث فى أحكام الطواف . وفيه اثنتى عشرة مسألة : الاولى الطواف ﴾ فى النسك المعتبر فيه عمرة أو حجا ﴿ ركن ﴾ اجماعاً محكياً عن التحرير ان لم يكن محصلا ، وحينئذ فـ ﴿ من تركه عامداً ﴾ عالماً ﴿ بطل ﴾ عمرته أو ﴿ حجه ﴾ كغيره من أركان الحج التى اذا ترك عامدا عالما بطل لاسهوا كمااشتهر فى باب الحج .

وفى الجواهر قداستدل للركنيّة بقوله لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه وقاعدة انتفاء المركب بانتفاء جزئه انتهى ولايخفى ان ذلك مقتضى ترك كل جزء بل ترك كل شرط ضرورة ان المأمور به اذا اشترط بشىء ولم يؤت به ، لم يأت به على وجهه فلازمه ان الشرط ايضا ركن وكذا قاعدة انتفاء المركب بانتفاء جزئه تجرى

فى انتفاء كل جزء حيث لم يقيّد ذلك بالجزء الركنى والاّ فلا يصح هذه القاعدة بنحو الكلية .

ثم انه استدل لبطلان الحج بترك الطواف جهلا [بفحوى صحيح ابن يقطين] «سألت أبا الحسن (ع) عن رجل جهل أن يطوف بالبيت طواف الفريضة قال ان كان على وجه جهالة فى الحج أعاد وعليه بدنة » و[خبر على بن ابى حمزة] سئل «عن رجل جهل أن يطوف بالبيت حتى يرجع الى أهله قال : ان كان على وجه الجهالة اعاد الحج وعليه البدنة » ومن المعلوم أولوية العالم من الجاهل بالاعادة وهاتان الروايتان وغيرهما دليل على كون الجاهل هنا كالعامد كما عن الشيخ .

﴿ومن تركه ناسياً قضاء﴾ بنفسه متى ذكره ﴿ولو بعد المناسك﴾ وفى الجواهر بلاخلاف معتدبه أجده فيه ، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه ، لرفع الخطاء و النسيان المعتضد بقاعدة نفى الحرج انتهى و[لصحيح هشام بن سالم سأل الصادق عليه السلام عمن نسى طواف زيارة البيت حتى يرجع الى أهله فقال: لايضره اذا كان قد قضى مناسكه» لكنه صريح فى الصحة بدون القضاء مباشرة او استنابة وهو فى غاية الاشكال اذ غايته التسليم مع الاتيان به بعد ذلك .

﴿ ولو تعذر العود ﴾ عليه أوشق ﴿استناب فيه﴾ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه . للحرج ، بل عن المدارك «أن اطلاق الرواية يقتضى جواز الاستنابة للناسى اذا لم يذكر حتى قدم بلاده مطلقا » انتهى .

﴿ و من شك فى عدده ﴾ أو صحته و فساده ﴿بعد انصرافه﴾ منه وتمامه ﴿ لم يلتفت ﴾ بلاخلاف . لاصالة الصحة و قاعدة عدم العبرة بالشك بعدا لفراغ حيث قال (ع) : هو حين يتوضأ اذكر فان العلة تعم جميع الموارد ﴿ وان كان ﴾ الشك ﴿ فى أثنائه فان كان شكا فى الزيادة﴾ على السابع ﴿قطع ولاشىء عليه ﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف محقق أجده فيه وفى المسالك قال عند قول المصنف

قطع ولاشىء عليه اه انما يقطع مع شك الزيادة اذا كان على منتهى الشوط امالو كان فى اثنائه بطل طوافه لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزياده عمداً والقطع المحتمل للنقيصة انتهى

ويمكن ان يقال باصالة عدم تحقق الزيادة وعدم الاتيان بالسابعة الى الان فيجب عليه اتمام الشوط ﴿وان كان﴾ أى الشك ﴿فى النقصان﴾ كمن شك بين الستة والسبعة اوما دونهما ﴿استأنف فى الفريضة﴾ لاصالة عدم الاتيان لكن النصوص مختلفة [وللمرسل] عن الصادق (ع) «انه سئل عن رجل لايدرى ثلاثة طاف ام اربعة قال : طواف فريضة او نافلة قال : اجبنى فيهما ، فقال (ع) : ان كان طواف نافلة فابن على ماشئت ، وان كان طواف فريضة فأعد الطواف» ﴿ويبنى على الاقل فى النافلة﴾ بلاخلاف ولما عرفت آنفا .

المسألة ﴿الثانية من زاد على السبع ناسياً وذكر قبل بلوغه الركن﴾ العراقى ﴿قطع ولاشىء عليه﴾ .

وفى الجواهر كما صرح به الشيخ وبنوزهرة والبراج وسعيد والفاضل وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المشهور انتهى .

المسألة ﴿الثالثة من طاف وذكر انه لم يتطهر أعاد فى الفريضة دون النافلة ويعيد صلاة الطواف الواجب واجباً والندب ندباً﴾ لماعرفته سابقاً من اشتراط الطهارة فى الفريضة دون النافلة فلا نعيد .

المسألة ﴿ الرابعة من نسى طواف الزيارة﴾ أى الحج ﴿حتى رجع الى أهله وواقع قيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى النهاية والمبسوط وابنا البراج وسعيد ﴿عليه بدنة والرجوع الى مكة للطواف﴾ والشيخ فى هذه المسألة .

والحلبى بل المفيد قائلون بطلان الحج اذانسى طواف الزيارة ولازم فساده خروجه عن الاحرام فلا كفارة عليه لوارتكب شيئا وانما عليه الحج من القابل ولذا قال فى الجواهر هناك فما عن الشيخ فى كتابى الاخبار والحلبى من البطلان فى غير

محله وصرح فى المدارك بان الحكم بالكفارة لايتم الاعلى مذهب المشهور القائلين بعدفساد الحج فانه حينئذ باقيا على احرامه بالنسبة الى النساء والطيب . [لحسن معاوية بن عمار] «سألت أبا عبدالله(ع)عن متمتع وقع على أهله ولم يزر البيت قال : ينحر جزوراً ، وقد خشيت أن يكون ثلم حجه ان كان عالماً ، وان كان جاهلا فلا بأس عليه» ولايخفى ظهورها فى عدم فساد الحج فى صورة الجهل .

وفى الجواهر قال لانه بعمومه يشمل الناسى فان الظاهر أن قوله (ع) «ان كان عالماً» قيد لثلم الحج ، وأن البأس المنفى هو الثلم والاثم دون النحر الذى هو ليس من البأس فى شىء انتهى .

ويدل على نفيها عن الجاهل[حسن معاوية] عن الصادق(ع)«ليس عليك فداء شىء أتيته وأنت جاهل أذا كنت محرماً فى حجك أوعمرتك الاالصيد . فان عليك الفداء بجهالة كان أوعمد» ﴿ وقيل ﴾ والقائل الحلبى والفاضل والشهيدان وغيرهم على ماحكى عن بعضهم ، بل عن بعض نسبته الى الاكثر :﴿لاكفارة عليه وهو الاصح﴾ لماسمعت ﴿ ويحمل القول الاول على من واقع بعدالذكر ﴾ وهو حينئذ يخرج عن محل البحث لوقوع الوطء عن الذاكر لاالناسى ولذاقال فى المسالك والاصح تقييد الوجوب بمالوواقع بعد العلم لان الناسى معذور والكفارة لايجب فى غير الصيد على الناسى .

﴿ولونسى طواف النساء﴾حتى رجع الى أهله﴿جاز أن يستنيب﴾ولايخفى اطلاقه من حيث التعذر والاستطاعة والسنة القابلة وعدمه فيعم الجميع وفى المسالك بعدالعبارة قال لايشترط فى جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز وان امكن لكن يشترط فى جوازها ان لايتفق عوده والالم يجز ولوتعمد تركه وجب العود مع الامكان كغيره انتهى لكن لايجوز له الوطء ، حتى يحصل الاتيان بالطواف مباشرة اونيابة لقوله (ع) لاتحل له النساء حتى يزور البيت وقوله (ع) ايضا فى خبر آخر حتى يطوف بالبيت .

﴿و﴾ كيف كان ﴿فلو مات﴾ ولم يقضه بنفسه أو بغيره ﴿قضاه وليه﴾ بنفسه او بغيره كما عن النافع ومحكي النهاية والسرائر ﴿وجوباً﴾ وفي الجواهر بلا خلاف

المسألة﴿ الخامسة من طاف كان بالخيار في تأخير السعي ﴾ساعة ونحوها بل ﴿الى الغد﴾ بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر للاصل [لصحيح ابن سنان] على ما في التهذيب سأل أباعبدالله(ع) «عن رجل يقدم حاجاً وقد اشتد عليه الحر فيطوف بالكعبة أيؤخر السعي الى ان يبرد ؟ فقال : لا أس به ، وربما فعلته ، قال : وربما رأيته يؤخر السعي الى الليل » .

﴿ ثم لايجوز مع القدرة ﴾الظاهر انه بعد جواز هذا المقدار المستثنى فالمعنى ان التأخير في السعي في الزائد عن هذا المقدار لايجوز مع القدرة ويجوز ايضا مع العجز الزيادة على هذا المقدار بالضرورة فلايجوز التأخير اختياراً كما عن النافع والقواعد والتهذيب والنهاية و المبسوط و الوسيلة والسرائر والجامع [لصحيح عن رجل طاف بالبيت فأعيى أيؤخر الطواف بين الصفا والمروة الى غد؟ قال : لا » وظهورهما في العدم غير خفي لو خلي وطبعه مع قطع النظر عن عروض العوارض المانعة عنه فالجمع بالجواز مع عدم القدرة وعدمه معها.

المسألة﴿ السادسة يجب على المتمتع تأخير الطواف والسعي﴾ للحج﴿ حتى يقف بالموقفين ويقضي مناسك﴾ منى ﴿يوم النحر﴾ وفي الجواهر بلا خلاف [خبر ابي بصير] «قلت : رجل كان متمتعاً فأهل بالحج قال : لايطوف بالبيت حتى يأتي عرفات : فان هو طاف قبل أن يأتي منى من غير علة فلايعتد بذلك الطواف»

﴿ولايجوز التعجيل الا للمريض والمرأة التي تخاف الحيض والشيخ العاجز﴾ عن العود أو الزحام ونحوهم من ذوي الاعذار [للموثق او لصحيح] «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتمتع اذا كان شيخاً كبيراً أو امرأة تخاف الحيض تعجل طواف الحج قبل أن تأتي منى قال » نعم من كان هكذا يعجل»[والخبر] كالصحيح عنه (ع) ايضاً «سألته عن المرأة تمتعت بالعمرة الى الحج ففرغت من طواف العمرة وخافت الطمث

قبل يوم النحر أيصلح لها أن تعجل طوافها طواف الحج قبل أن تأتى منى قال اذا خافت ان تضطر الى ذلك فعلت .

وكيف كان فمسألة تقديم الطواف مطلقا فى غاية الاشكال فلابد من الاكتفاء بصورة اليقين ويتلوه فى الاشكال التقديم للقارن والمفرد ﴿و﴾ كذافيما قال المصنف ﴿يجوز التقديم للقارن والمفرد﴾ فراجع وحيث لم يطمئن نفس المصنف بماافاد فقال ان الجواز ﴿على كراهية﴾ والله العالم .قدتم ج١٧

المسألة ﴿السابعة لايجوز تقديم طواف النساء على السعى لمتمتع ولالغيره اختيارا﴾ وفى الجواهر بلاخلاف [لمرسل احمدبن محمد] «قلت لابى الحسن (ع) جعلت فداك متمتع زار البيت فطاف طواف الحج ثم طاف طواف النساء ثم سعى قال : لايكون السعى الامن قبل طواف النساء» ونحوهماغيرها ﴿نعم يجوز﴾ تقديمه ﴿مع الضرورة والخوف من الحيض﴾ وفى الجواهر بلاخلاف.

المسألة ﴿الثامنة من قدم طواف النساء على السعى ساهياً أجزأ﴾ وفى الجواهر كمافى النافع والقواعد وغيرهما : ﴿ولوكان عامداً لم يجز﴾ لما عرفت .

المسألة ﴿التاسعة﴾ قيل والقائل الشيخ فى محكى النهاية ﴿لايجوز الطواف وعلى الطائف برطلة﴾ بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة قلنسوة طويلة كانت تلبس قديماً على ماذكره جماعة وعن الصادق عليه السلام فى [خبر يحيى الحنظلى] لاتطوفن بالبيت وعليك ﴿ومنهم من خص ذلك بطواف العمرة نظراً الى تحريم تغطية الرأس﴾ فيها لانه فى حال الاحرام حيث انه بعد الاحرام يقصر بخلاف احرام الحج فانه بعد الحلق وبه يخرج عن حال الاحرام .

المسألة ﴿العاشرة من نذر أن يطوف على اربع﴾ أى على يديه ورجليه ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ وغيره ﴿يجب عليه طوافان﴾ [لخبر السكونى] عن أبى عبدالله عليه السلام «قال امير المؤمنين عليه السلام فى امرأة نذرت ان تطوف على أربع قال: تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً لرجليها» [وكذا خبر أبى الجهم] عنه عليه السلام .

﴿وقيل﴾ والقائل ابن ادريس وتبعه غيره : ﴿لاينعقد النذر﴾ لانه نذر هيئة غير مشروعة . ولابد من النذر من مشروعيته قبل النذر ورجحانه بدونه وهو الاقوى .

﴿ وربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأة اقتصاراً على مورد النقل ﴾ وفيه مالايخفى .

المسألة ﴿الحادية عشر لابأس أن يعول الرجل على غيره فى تعداد الطواف﴾ كما عن القواعد وغيرها ﴿لانه﴾ أى اخبار الغير ﴿كالامارة﴾ التى يكتفى بها فى مثله [لخبر سعيد الاعرج] سأل الصادق عليه السلام «أيكتفى الرجل باحصاء صاحبه : قال نعم » .

﴿ولو شكا جميعاً عولا على الاحكام المتقدمة﴾ للشك من البناء او الاستئناف وان شك احدهما دون الاخر كان للكل حكم نفسه﴾ لخبر صفوان «عن ثلاثة دخلوا فى الطواف فقال واحد منهم : احفظوا الطواف ، فلما ظنوا انهم قد فرغوا قال واحد منهم : معى سبعة اشواط وقال الاخر معى ستة اشواط ، وقال الثالث معى خمسة اشواط فقال : ان شكوا كلهم فليستأنفوا ، وان لم يشكوا وعلم كل واحد منهم مافى يديه فليبنوا» فان الظاهر منه هو انه مع الشك يجب لكل عمل نفسه .

المسألة ﴿الثانية عشر طواف النساء واجب فى الحج﴾ وفى الجواهر بجميع [لصحيحة منصور بن حازم] عن ابى عبدالله عليه السلام قال على المتمتع بالعمرة الى الحج ثلثة اطواف ويصلى لكل طواف ركعتان وسعيان بين الصفا والمروة وصحيحة الحلبى عن ابيعبدالله عليه السلام قال انما نسك الذى يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد ليس بافضل منه الاباسياق الهدى وعليه طواف بالبيت وصلاة ركعتين خلف المقام وسعى واحد بين الصفا والمروة وطواف بالبيت بعد الحج .

﴿و﴾ كذلك هو واجب فى ﴿العمرة المفردة﴾ المسماة بالمبتولة وفى الجواهر بلاخلاف [لصحيح محمد بن عيسى] قال: كتب ابو القاسم مخلد بن موسى الرازى الى الرجل يسأله عن العمرة المبتولة على صاحبها طواف النساء وعن التى يتمتع بها الى الحج

فكتب أما العمرة، المبتولة فعلى صاحبها طواف النساء ، وأما التى يتمتع بها الى الحج فليس على صاحبها طواف النساء» ﴿دون المتمتع بها﴾ فانه لايجب فيها .

وفى الجواهر بلاخلاف لمامر آنفا ﴿وهو﴾ أى طواف النساء ﴿لازم للرجال والنساء والصبيان﴾ ﴿والخصيان﴾ ﴿والخنائى﴾ بل كل ما يطلق عليه الانسان لعدم اختصاص لذلك بخصوص الرجل او النساء كى يتكلم لمايتشبه من افراده كماعرفت .

﴿ القول فى السعى ومقدماته عشرة كلها مندوبة ﴾ منها ﴿ الطهارة ﴾ من الاحداث وفى الجواهر وفاقا للمشهور شهرة عظيمة وقول الصادق عليه السلام [فى صحيح الحلبى] «عن المرأة تطوف بين الصفا والمروة وهى حائض قال : لا . لان الله تعالى يقول : ان الصفا والمروة من شعائر الله » يرفع عنه اليد بقرينة قول الصادق عليه السلام [فى صحيح معاوية] « لاباس بان تقضى المناسك كلها على غير وضوء الا الطواف فان فيه صلاة ، والوضوء أفضل» [وصحيحه الاخر] كان الحدث اصغرا او اكبرا .

﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يخرج من الباب المحاذى للحجر ﴾ و عن المنتهى والتذكرة الاعتراف به ايضاً تأسياً بالنبى صلى الله عليه وآله لقول الصادق (ع) فى صحيح معاوية الى ان قال قال ابوعبدالله (ع) ثم اخرج الى الصفا من الباب الذى خرج منه رسول الله صلى الله عليه وآله ؟ وهو الباب الذى يقابل الحجر الاسود حتى تقطع الوادى وعليك السكينة والوقار » .

﴿و﴾ منها ﴿ان يصعد الصفا﴾ وفى الجواهر للتأسى والنصوص والاجماع ﴿و﴾ منها أن ﴿ يستقبل الركن العراقى ﴾ الذى فيه الحجر حال كونه على الصفا ﴿ويحمدالله عزوجل ويثنى عليه وان يطيل الوقوف على الصفا ويكبر الله سبعاً ويهلله سبعاً ، ويقول : لااله الا الله وحده لاشريك له . له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على كل شىء قدير ثلاثاً ويدعو بالمأثور﴾ كل ذلك للروايات ﴿ و ﴾ اما ﴿ الواجب فيه ﴾ فـ﴿ اربعة النية ﴾ بلا خلاف وقدعرفت ان امرها سهل فانها هى الداعى الذى لاينفك عن الناوى والتعيين لنوعه من

كونه سعى حج الاسلام أو غيره من عمرة الاسلام اوغيرها .

﴿ و ﴾ الثانى و الثالث ﴿ البدأة بالصفا و الختم بالمروة ﴾ بلا خلاف [لصحيح معاوية بن عمار] « من بدأ بالمروة قبل الصفا فليطرح ماسعى ويبدأ بالصفا قبل المروة » [وفى خبره الاخر] عنه (ع) ايضاً « وان بدأ بالمروة فليطرح ما سعى ويبدأ بالصفا » .

﴿و﴾ الرابع ﴿ أن يسعى سبعاً يحسب ذهابه شوطاً وعوده آخر ﴾ فاتيانه من الصفا الى المروة ومنها اليه شوطان لاشوط واحد وفى الجواهر بلا خلاف [لصحيح معاوية] : « فطف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة انتهى .

﴿ والمستحب ﴾ فيه امور ﴿ اربعة ﴾ الاولى ﴿ ان يكون ماشياً ﴾ لانه أحمز وادخل فى الخضوع ﴿ و لو كان راكباً ﴾ لالعذر ﴿ جاز ﴾ وفى الجواهر بلاخلاف [لصحيح معاوية بن عمار] عن ابى عبدالله (ع) « قلت له : المرأة تسعى بين الصفا والمروة على دابة اوعلى بعير قال: لابأس بذلك ، قال ؟ وسألته عن الرجل يفعل ذلك قال ، لابأس به . والمشى افضل » .

﴿و﴾ الثانى والثالث ﴿ المشى على طرفيه ﴾ اى اول السعى و آخره او طرفى المسعى ﴿ والهرولة ﴾ اى الرمل ﴿ مابين المنارة و زقاق العطارين ماشياً كان او راكباً ﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف معتدبه [لحسن معاوية] « انحدر من الصفا ماشياً الى المروة الخ ﴿ و لونسى الهرولة رجع القهقرى﴾ ماشياً الى الخلف من غير التفات بالوجه ﴿ وهرول موضعها﴾ كما صرح به جماعة ، بل عن المسالك نسبته الى الاصحاب .

﴿ و ﴾الرابع ﴿ الدعاء فى سعيه ماشياً ومهرولا ﴾ لما مرّ من الروايات الدالة عليه وغيره فى جميع الحالات ﴿ولابأس ان يجلس فى خلال السعى للراحة﴾ على الصفا او المروة بلاخلاف اجده كما فى الجواهر ﴿ ويلحق بهذا الباب مسائل

الاولى السعى ركن ، من تركه عامداً بطل حجه﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف لقول الصادق (ع) [فى صحيح معاوية] : « من ترك السعى متعمداً فعليه الحج من قابل » مضافاً الى قاعدة عدم الاتيان بالمأمور به على وجه انتهى .

ولا يخفى ان مسألة كون السعى ركنا وان كان محلّ وفاق الا ان الكلام فى معنى الركنية وقدعرفت مايتعلق به فى غير موضع وعرفت ايضاً عدم تماميّة الاستدلال له بقاعدة عدم الاتيان بالمأمور به فانهـا تجرى فى ترك كل واجـب و كذا قاعدة انتفاء المركب بانتفاء جزءه فاللازم امّا الالتزام بعدم عمومهما واختصاصهما بالاجزاء الركنية فلاينتفى المركب بانتفاء كل جزء اوالالتزام بان كل جزء ركن الاما اخرجه الدليل كما التزم به وحيد الدهر .

والتقيق بقاء حكم الركن بحاله مع الالتزام بان البطلان فيما لم يات بالمنسيى فى محله غايته ان محل الاتيان فى باب الصلاة فيها وفى باب الحج ذالحجة بل فى بعض الاجزاء بعدها فلولم يأت بالمنسى راسا يبطل والافلاواما الالتزام بان كل جزء ركن الاما اخرجه الدليل فهومع فساده للفرق بين الاجزاء شدة وضعفاً كان مستلزما لتخصيص الاكثر المستهجن فما افاده قده غيرتام .

قال فى فوائده لان مع الاخلال لم يأت بالمأموربه على وجهه فلايكون ممتلا ولانعنى بالبطلان الا ذلك ومثل الجزء الشرط الخ وفيه ان عدم الاتيان بالمأمور به فيما لم يكتف الشارع بما اتى به لامطلقا فاذا تركت فاتحة الكتاب سهوا صحت الصلاة مع انه لاصلاة الا بفاتحة الكتاب ويرد عليه ايضاً ان لازم ماافاد كون الشرط ايضاً ركنا حيث انه اذا ترك ترك المشروط تدبر ﴿ ولوكان ناسيا ﴾ لم يبطل حجه ولاعمرته مع قصدالاتيان بل ﴿وجب عليه الاتيان به فان خرج عاد﴾ بنفسه ﴿ليأتى به ، فان تعذر عليه﴾ اوشق ﴿استناب فيه ﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف [لحسن معاوية بن عمار] عن الصادق (ع) قال :

« قلت : رجل نسى السعى بين الصفا والمروة قال : يعيد ذلك ، قلت فاته ذلك حتى خرج قال : يرجع فيعيد السعى » [وصحيح ابن مسلم] عن أحدهما عليهما السلام: « سألته عن رجل نسى أن يطوف بين الصفا والمروة قال : يطاف عنه الا ان المسأله مشكلة من حيث وقت الاتيان من اطلاق الروايات ومن ان وقت اتيان هو ذوالحجة لاغير .

قال الاردبيلى فى شرح الارشاد هذا مع عدم خروج وقته واضح والظاهر ان معه كذلك ايضاً لعدم التقييد بالوقت فى الامر به و لكونه اداء دائماً الا انه يجب فى وقت خاص فى كل سنة كالطواف بل اصل الحج فتأمل وفى المستند قال وان كان سهوا [اى ترك السعى] فقالوا ان امكن عوده بنفسه والاتيان به من غير عسر ومشقة عاد وأتى به وأن شق وتعسر استناب فيه بلاخلاف فيهما كما صرح به جماعة بل ادعى بعضهم الاجماع عليه واستدل على الاول بالاصل وفيه نظر لان الاصل عدم وجوب الاتيان به خاصة بعد مضى وقته سيما فى الاوقات التى لايصلح للنسك و ثبوت وجوب اصل الاتيان به غير مفيد لاستواء نسبته الى أتيانه بنفسه او السعى عنه انتهى فاصل الحج كما هو مجعول فى ذى الحجة ، فكذلك اجزاءه وحينئذ فان دّل دليل على مطلوبيته فى غيرها كما فى الصلاة فهو و الا فلادليل على صحة الاتيان به مطلقا .

المسألة ﴿ الثانية لاتجوز الزيادة على سبع ﴾ بلاخلاف لانه تشريع كزيادة الركعة فى الصلاة ﴿و﴾ حينئذ فـ ﴿لوزاد ﴾ عالماً ﴿ عامداً بطل ﴾ لانه لم يأت بالمأمور به على وجه على نحوما سمتعه فى الطواف ولان ابا الحسن عليه السلام قال فى [خبر عبدالله بن محمد : « الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلاة اذا زدت عليها فعليك الاعادة ، و كذلك السعى » ﴿ ولا يبطل بالزيادة سهواً ﴾ بلاخلاف .

وفى الجواهر فيتخير حينئذ بين اهدار الشوط الزائد فمازاد والبناء على السبعة

و بين الاكمال اسبوعين كما سمعته فى الطواف جمعاً بين الامر بهما فى النصوص انتهى .

ففى [صحيح ابن الحجاج] عن ابى ابراهيم عليه السلام « فى رجل سعى بين الصفا والمروة ثمانية اشواط ماعليه ؟ فقال ، ان كان خطأ طرح واحداً واعتد بسبعة» [وصحيح جميل بن دارج] قال : «حججنا ونحن صرورة فسعينا بين الصفا والمروة اربعة عشر شوطاً فسألنا أباعبدالله عليه السلام عن ذلك فقال : لابأس سبعة لك وسبعة تطرح» ﴿ومن تيقن عدد الاشواط وشك فيما به بدأ﴾ فى ابتداء الامر قبل الالتفات الى حاله ﴿فان كان فى المزدوج﴾ أى الاثنين أوالاربعة اوالستة وهو ﴿على الصفا﴾ أومتوجه اليه ﴿فقد صح سعيه لانه﴾ حينئذ يعلم بانه ﴿بدأ به﴾ ضرورة عدم كونه اثنين اواربعة اوستة الامع البدأة بالصفا ، والالم يكن كذلك ﴿وان كان على المروة﴾ اومتوجهاً اليها وعلم بالازدواج أى الاثنين اوالاربعة اوالسنة ﴿ اعاد﴾ سعيه لانه لايكون كذلك الامع البدأة بالمروة التى قد عرفت البطلان به عمداً اوسهواً فى ابتداء الطواف ﴿وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض﴾ بان علم الافراد واحداً اوثلاثة اوخمسة اوسبعة وهوعلى الصفا اعاد سعيه ، ضرورة انه لايكون كذلك الامع الابتداء بالمروة .

المسالة ﴿الثالثة من لم يحصل عدد سعيه﴾ بمعنى انه شك فيه وهوفى الاثناء ولم يكن بين السبعة فمازاد كى القى الزائد كما على المختار اوضم اليها حتى يصير سعيين ﴿اعاده﴾ كما عن النافع وغيره وموضوع البحث ماذا كان الشك فى الاثناء لابعد الفراغ لعدم الالتفات اليه اجماعا وحينئذ تارة لم يدر عدد ماسعى بوجه فلا اشكال فى الاعادة حتى تيقن ببرائة الذمة واخرى كان بين الاقل والاكثر بحيث علم الاقل وشك فى الزائد فالظاهر لااشكال حينئذ فى بناءه على الاقل لاصالة عدم الزيادة ويكمله حتى يصير سبعة اشواط اوالغى الزيادة كما عرفت فى الطواف ومحذور الزياده مندفع بالاصل ﴿ومن تيقن النقيصة اتى بها﴾ وفى الجواهر سواء كانت شوطاً أواقل

اواكثر وسواء ذكرها قبل فوات الموالاة أوبعدها ، لعدم وجوبها فيه اجماعاً كما عن التذكرة ، ولانعرف فيه خلافا كما عن المنتهى انتهى .

ولااشكال فى اصل المسألة وانما الاشكال فى التجاوز عن النصف وعدمه وقد عرفت فى بحث الطواف عدم اختصاص ذلك بالطواف بل يعم السعى وحينئذ فالمسلم من جواز البناء هوصورة تجاوز النصف والافيجب الاعادة كما عن المفيد وسلار وأبى الصلاح وابن زهرة ، بل عن الغنية الاجماع عليه [لقول أبى الحسن عليه السلام لاحمد بن عمر الحلال «اذا حاضت المرأة وهى فى الطواف بالبيت اوبالصفا والمروة وجاوزت النصف علمت ذلك الموضع الذى بلغت ، فاذا هى قطعت طوافها فى أقل من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله» .

ولكنه قد يضعف بجواز السعى مع الحيض فلامحالة كان ذلك راجعا الى الطواف ﴿ولو كان متمتعاً بالعمرة وظن أنه أتم﴾ السعى ﴿فأحل وواقع النساء ثم ذكر مانقص﴾ من سعيه ﴿كان عليه دم بقرة على رواية﴾ عبدالله بن مسكان قال : سألت أباعبدالله (ع) عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط وهويظن أنها سبعة ، فذكر بعد ماحل وواقع النساء أنه انما طاف ستة اشواط ، قال ، عليه بقرة يذبحها ويطوف شوطا اخر» .

﴿ويتم النقصان﴾ وهل المراد بالسعى سعى العمرة اوالحج ظاهر العبارة كالرواية هوالاول لان قوله فذكر بعد ماحل ظاهرفى انه بعد السعى قد حل بالتقصير فليس الاكونه فى طواف لعمرة لاحتياج طواف الحج الى طواف النساء بعد وقد اشكل ذلك على الاعلام كما اشكل عليهم امر الكفارة فالاشكال من وجهين راجع ج ١٨ .

﴿وكذا قيل لوقلم أظفاره اوقص شعره﴾ اى ظن انه اتم السعى فقلم اظفاره اوقص شعره وظاهره سعى العمرة اذ سعى الحج فيما بعد قص الشعر والخروج

عن الاحرام فلايترتب عليه شيء سوى الاتيان بالنقيصة بخلاف سعى العمرة فانه فى حال الاحرام ترك السعى .

المسألة ﴿الرابعة لودخل وقت الفريضة وهوفى السعى﴾ فى أى شوط كان ﴿قطعه﴾ ندباً أورخصة مع سعة الوقت ﴿وصلى ثم أتمه ،﴾ على المشهور كما فى الجواهر [لصحيح معاوية] قلت لابى عبدالله (ع) : الرجل يدخل فى السعى بين الصفا والمروة وقد دخل وقت الصلاة أيخفف اويقطع ويصلى ثم يعود اويثبت كما هوعلى حاله حتى يفرغ ؟ قال : لابل يصلى ثم يعود ، أوليس عليهما مسجد»

والظاهر ان ضمير التثنية راجع الى الصفا والمروة والاستفهام انكارى والمراد بالمسجد محل الصلاة والمقصود لايلزم الخروج عن الصفا والمروة لاجل الصلاة بل جميع امكنة الصفا والمروة مكان الصلاة .

وكيف كان فالمسألة مشكلة عندى الافى ضيق وقت الصلاة والاففى سعة وقت الصلاة لايقين ببراءة الذمة من هذا السعى ﴿وكذا لوقطعه لحاجة له اولغيره﴾ وقد مرفى قطع الطواف للحاجة .

المسألة ﴿الخامسة لايجوز تقديم السعى على الطواف﴾ لافى عمرة ولا فى حج اختياراً بلا خلاف [لصحيح منصوربن حازم] «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا و المروة قبل أن يطوف بالبيت فقال يطوف بالبيت ثم يعود الى الصفا والمروة فيطوف بينهما» و ﴿كما﴾ لايجوز تقديم السعى على الطواف ﴿لايجوز تقديم طواف النساء على السعى﴾ اختياراً بلا خلاف للنصوص المتضمنة لكيفية الحج فعلا وقولا [و خصوص مرسل احمد بن محمد] «قلت لابى الحسن عليه السلام جعلت فداك متمتع زار البيت فطاف طواف الحج ثم طاف طواف النساء ثم سعى فقال : لايكون سعى الا قبل طواف النساء» وغيره .

وحينئذ ﴿فان قدمه﴾ اى قدم السعى على الطواف عمداً ﴿طاف ثم اعاد السعى﴾ حتى يكون آتيا بالمأمور به على وجهه ، وكذلك لوقدم طواف النساء على السعى﴾

عمداً سعى ثم طاف طواف النساء و اما لو كان كذلك سهوا فان توجه فى وقت امكن له اعادته اعاد على الاحوط والافهو مجز وكذلك ان قدم لضرورة ثم ارتفع المانع اعاده على الاحوط بنحو حصل الترتيب .

ثم ان وقت الاتيان بطواف النساء هل هو ايضا ذوالحجة او مطلقا كما هو ظاهر الاطلاقات فان قلنا بخروجه عن افعال الحج فلا كلام لجواز الاتيان حينئذفى كل وقت و كذا فى طواف النساء للعمرة المفردة بل هو اولى بالجواز للاتيان به فى كل وقت و اما ان قلنا بدخوله فى الحج كما تقدم فلاجرم يكون وقته ذى الحجه والاطلاقات الامرة بالاتيان كان بصدد عدم سقوطه وان اللازم هوالاتيان فليس بصدد البيان من كل جهة حتى يتمسك باطلاقها من حيث الوقت وقد تقدم بعض الكلام فى مسألة اتيان الطواف المتروك .

﴿ولو ذكر فى اثناء السعى نقصاناً من طوافه﴾ فان كان قد تجاوز النصف فى الطواف بالبيت ﴿قطع السعى واتم الطواف ثم اتم السعى﴾ و ان لم يتجاوز النصف استأنف الطواف من رأس ثم استأنف السعى ثم انه فى المتن لم يقيد بذلك وفى الجواهر لعل اطلاقه هنا منزل على كلامه السابق ، ومن هنا فسره به المسالك على وجه يظهر منه المفروغية من ذلك .

﴿القول فى الاحكام المتعلقة بمنى بعد العود ف﴾ اعلم انه ﴿اذا قضى الحاج﴾ ما عرفته من ﴿مناسكه بمكة من طواف الزيارة والسعى وطواف النساء فالواجب العود الى منى للمبيت بها ، ويجب عليه أن يبيت بها ليلتى الحادى عشر والثانى عشر﴾ مطلقا والثالث عشر على تفصيل ياتى انشاءالله .

وفى الجواهر بلاخلاف [لقول الصادق (ع) فى صحيح معاوية] لاتبت ليالى التشريق الا بمنى ، فان بت فى غيرها فعليك دم وان خرجت أول الليل فلايتصف لك الليل الا وأنت بمنى الا أن يكون شغلك بنسكك أو قد خرجت من مكة وان خرجت نصف الليل فلا يضرك أن تصبح بغيرها ، قال : وسألته عن رجل زار عشاء

فلم يزل فى طواف ودعائه فى السعى بين الصفا والمروة حتى يطلع الفجر قال . ليس عليه شىء كان فى طاعة الله تعالى» .

و على كل حال ﴿فلوبات﴾ الليلتين ﴿بغيرها كان عليه من كل ليلة شاة﴾ و فى الجواهروفاقا للمشهور ، بل عن صريح الخلاف والغنية و غيرهما وظاهر المنتهى وغيره الاجماع عليه .

وكيف كان فلااشكال فى وجوب المبيت بمنىفى ايام التشريق لكنه وليعلم ان الواجب فىمنى هو المبيت بهاليلا واما النهارفالواجب فيهبقدر رمى الجمرات فيجوز له بعده الخروج الى مكة للعبادة بمثل الطواف ونحوه اوغيرمكة مع العود اليها للبيتوتة كماسياتى وكيف كان فيدل على الدم لوبات بغيرها [صحيح معاوية] المتقدم آنفا [وخبر جعفربن ناجية] «سألت أباعبدالله (ع) عمن بات ليالى منى بمكة قال ، عليه ثلاث من الغنم يذبحهن ﴿الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة﴾ [لصحيح معاوية] عن الصادق اذا فرغت من طوافك للحج وطواف النساء فلاتبت الا بمنى الا ان يكون شغلك فى نسكك .

ثم انه كما فى المدارك وغيره يستفاد من الاخبار اولوية الرجوع الى منى قبل طلوع الفجر كقول أحدهما عليهما السلام فى [صحيح ابن مسلم] اذا خرجت من منى قبل غروب الشمس فلا تصبح الا بمنى .

وفى الجواهر بل قدتؤمى هذه النصوص الى ادراك المبيت بمنى بذلك فلا تجب الشاة حينئذ الا بالمبيت تمام الليل فى غيرها ، ولكن لم أجد من افتى به بل اقتصروا فىالاستثناء علىالاشتغال بالنسك﴿أويخرج من منىبعدنصف الليل﴾ولم يدخل مكة الا بعد الفجر بلاخلاف [لصحيح العيص] «ان زار بالنهار أوعشاء فلا ينفجرالصبح الاوهو بمنى ، وانزاربعد نصف الليل أو السحر فلابأس عليه أنينفجر الصبح وهو بمكة» وهو صريحة فى الدخول فى مكة قبل الفجر وكذاماقبلها .

﴿وقيل بشرط ان لايدخل مكة الا بعد طلوع الفجر﴾ وفى الجواهروالرياض

و لكن لم نعرف له مأخذا معتدا به كما اعترف به فى الدروس ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ وابن ادريس ﴿لوبات الليالى الثلاث بغير منى لزمه ثلاث شياة﴾ لاطلاق ما سمعته من خبر جعفر بن ناجية ، بل وغيره من النصوص .

﴿و﴾ لكن ﴿هو محمول على من غربت﴾ عليه الشمس ﴿فى الليلةالثالثة و هو بمنى أو من لم يتق الصيد و النساء﴾ فى احرامه ، لاختصاص وجوب مبيت الثالثة فيها بهما دون غيرهما .

﴿ويجب ان يرمى كل يوم من ايام التشريق﴾ وهى الحادى عشر والثانى عشر ﴿الجمار الثلاث﴾ لماعن ابى البخترى ، عن جعفربن محمد ، عن على عليه السلام ان الجمار انما رميت لان جبرئيل حين أرى ابراهيم المشاعر برزله ابليس فـأمره جبرئيل أن يرميه ، فرمـاه بسبع حصياة فدخل عند الجمرة الاخرى تحت الارض فأمسك ، ثم برزله عندالثانية فرماه بسبع حصيات اخر ، فدخل تحت الارض موضع الثانية ثم انه برزله فى موضع الثالثة فرماه بسبع حصيات فدخل فى موضعها والواجب رمى ﴿كل جمرة بسبع حصيات﴾ بلا خلاف بين جميع المسلمين بالنسبة الى اليوم الحادى عشر والثانى عشر .

﴿ويجب هنا زيادة على ما تضمنه شروط الرمى الترتيب ، يبدأ بالاولى ثم الوسطى ثم جمرة العقبة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف لما رواه [معاوية بن عمار] عن أبى عبدالله الى انقال وابدأ بالجمرة الاولى فارمها عن يسارها من بطن المسيل الى ان قال افعل ذلك عند الثانية واصنع كما صنعت بالاولى ، الى انقال ثم تقضى الى الثالثة ، الحديث .

﴿ولو رماها منكوسة﴾ عمدا اوجهلا اوسهوا ﴿اعاد على الوسطى وجمرة العقبة﴾ لوقوع الاخيراولا فيجب اعادة الوسطى والعقبة بلاخلاف لما رواه معاوية بن عمار فى الصحيح عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث قال : قلت له : الرجل يرمى الجمارمنكوسة ، قال : يعيدها على الوسطى وجمرة العقبة .

﴿ووقت الرمى﴾ للمختار ﴿مابين طلوع الشمس الى غروبها﴾ فعن المشهور ما بين طلوع الشمس الى غروبها .

﴿ولا يجوز ان يرمى ليلا الا لعذر كالخائف والمريض والرعاة والعبيد﴾ وفى الجواهر بلا خلاف لقول الصادق عليه السلام فى [صحيح ابن سنان] : «لا بأس أن يرمى الخائف بالليل ويضحى ويفيض بالليل و[حسن زرارة ومحمد بن مسلم] «فى الخائف لابأس أن يرمى الجمار بالليل ويفيض بالليل» .

﴿ومن حصل له رمى أربع حصيات ثم رمى على الجمرة الاخرى حصل - الترتيب﴾ والافلا بلاخلاف أجده كما فى الجواهر والرياض قال فى الثانى ويحصل الترتيب باربع حصيات فلو رمى اللاحقة بعد اربع حصيات على السابقة حصل الرمى بالترتيب والافلا بلاخلاف بل عن صريح الخلاف وظاهر التذكرة ومنتهى الاجماع انتهى [كصحيح معاوية] عن أبى عبدالله (ع) «فى رجل رمى الاولى بأربع ورمى الاخيرتين بسبع سبع قال : يعود فيرمى الاولى بثلاث وقد فرغ وأن كان رمى الاولى بثلاث ورمى الاخيرتين بسبع سبع فليعد فليرمهن جميعاً بسبع سبع ، وان كان رمى الوسطى بثلاث ، ثم رمى الاخرى فليرم الوسطى بسبع ، فان كان رمى الوسطى باربع رجع فرمى بثلاث .

﴿ولو نسى رمى يوم﴾ أو تركه عمداً ﴿قضاه من الغد مرتباً يبدأ بالفائت ويعقب بالحاضر﴾ وفى الجواهر بلا خلاف أجده بيننا فى أصل وجوب القضاء ، بل الاجماع بقسميه عليه انتهى ولا خلاف ولا اشكال فى ذلك فى النسيان بل الجهل ﴿ويستحب ان يكون ما يرميه لامسه غدوة ، وما يرميه ليومه عند الزوال﴾ .

وفى الجواهر كما صرح به الفاضل وغيره ، بل قد سمعت دعوى ظهور عدم الخلاف فيه ، ﴿ولو نسى رمى الجمار حتى دخل مكة رجع ورمى﴾ مع بقاء أيام التشريق التى هى زمان الرمى .

وفى الجواهر بلا خلاف [لما رواه ابن عمار] فى الصحيح عن الصادق (ع)

«قلت له رجل نسى أن يرمى الجمار حتى أتى مكة قال : يرجع فيفضل بين كل رميتين بساعة، قلت فاته ذلك وخرج قال: ليس عليه شيء»[وصحيحة الاخر ايضاوعن المدارك بعدأن ذكر الروايات قال : «واطلاق هاتين الروايتين يقتضى وجوب الرجوع من مكة والرمى وان كان بعد انقضاء أيام التشريق وجوب القضاء فى القابل ﴿وان خرج من مكة لم يكن عليه شيء اذا نقض زمان الرمى﴾ كما عن التهذيب والخلاف والكافى والغنية والسرائر والاصباح والقواعد بل عن الغنية منها الاجماع عليه ﴿فان عاد فى القابل رمى ، وان استناب فيه جاز﴾ .

﴿ويجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض﴾ اذالم يزل عذره وقت الرمى [لصحيح معاوية وابن الحجاج «عن أبى عبدالله (ع) الكسير والمبطون يرمى عنهما، والصبيان يرمى عنهم» وغيرذلك .

﴿ويستحب أن يقيم الانسان بمنى أيام التشريق﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر واعلم ان الواجب بمنى هو لياليها كماعرفت مفصلا واما أيامها فلايجب الامقدار الرمى وبعد ذلك لايجب عليه البقاء نعم كان ذلك مستحبا [لخبر ليث المرادى] «سألت أباعبدالله(ع)عن الرجل يأتى مكة أيام منى بعدفراغه من زيارة البيت فيطوف بالبيت أسبوعاً فقال : المقام بمنى أفضل وأحب الى » .

﴿ و ﴾ يستحب ﴿أن يرمى الجمرة الاولى﴾ التى هى أبعد الجمرات من مكة وتلى مسجد الخيف﴿عن يمينه﴾ وفى الجواهر أى يمين الرامى ويسارها كما هو المعروف فى النص والفتوى ويدل عليه قول [الصادق عليه السلام:] «ابدء بالجمرة الاولى فارمها عن يسارها فى بطن المسيل» اذا المراد بيسارها جانبها اليسار بالاضافة الى المتوجه الى القبلة ، فيجعلها حينئذ عن يمينه ، فيكون ببطن المسيل ، لانها عن يسارها ويرميها منه .

﴿ و ﴾ يستحب أيضاً أن ﴿ يقف ﴾ عن يسار الطريق مستقبل القبلة ذاكراً لله تعالى بالحمد والثناء مصلياً على النبى وآله صلوات الله عليهم ثم يتقدم قليلا ﴿ويدعو

وكذا﴾ يصنع فى ﴿الثانية، ويرمى الثالثة مستدبر القبلة مقابل لها ولايقف عندها﴾ كل ذلك عدا الاخير[لقول الصادق (ع) فى صحيح معاوية] .

﴿و﴾المشهور ان ﴿التكبير بمعنى مستحب﴾ [لصحيح على بن جعفر] عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن التكبير أيام التشريق أواجب أولا؟ قال، مستحب ، وان نسى فلاشىء عليه» ﴿وقيل﴾ والقائل المرتضى وابن حمزة فيما حكى عنهما انه ﴿واجب﴾.

ويدل على الاستحباب مامر ﴿وصورته﴾ المشهورة بين الاصحاب ﴿الله اكبر الله اكبر لااله الاالله والله أكبر الله اكبر على ماهدانا والحمدلله على ماأولانا ورزقنا من بهيمة الانعام﴾ وقدسمعت [ما فى صحيح ابن حازم] .

وفى[صحيح معاوية] عن أبى عبدالله(ع)«والتكبير أن يقول : الله أكبر الله اكبر لااله الاالله و الله اكبرو لله الحمد الله اكبر على ماهدانا ، الله اكبر على مارزقنا من بهيمة الانعام والحمدلله على ما أبلانا ﴿ويجوز النفر فى الاول . وهو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة لمن اجتنب النساء والصيد فى احرامه﴾ .

واما ان لم يجتنب عنهما فيجب عليه البقاء والصبر الى اليوم الثالث عشر .

﴿والنفر الثانى هو اليوم الثالث عشر﴾ بلاخلاف نصاً وفتوى ﴿فمن نفر فى الاول لم يجز الابعد الزوال﴾ الالضرورة أوحاجة فيجوز قبله وفى المدارك الاجماع عليه [لما عن الحلبى] انه سئل أبوه أبوعبدالله عليه السلام عن الرجل ينفر فى النفر الاول قبل أن تزول الشمس فقال : لا، ولكن يخرج ثقله انشاء ، ولايخرج هو حتى تزول الشمس وغيرذلك. ﴿و﴾ أما النفر ﴿فى الثانى﴾ فلاخلاف كما عن المنتهى وغيره فى أنه ﴿يجوز قبله﴾ للاصل والاجماع [وخبر أيوب بن نوح] «كتبت اليه أن أصحابنا قداختلفوا علينا فقال بعضهم : ان النفر يوم الاخير بعد الزوال أفضل ، وقال بعضهم : قبل الزوال ، فكتب عليه السلام أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله صلى الظهر والعصر بمكة ، فلا يكون ذلك الاوقد نفر قبل الزوال» .

﴿و﴾ عن النافع والقواعد وغيرهما ﴿يستحب للامام أن يخطب﴾ وعن

التحرير بعد صلاة الظهر ، وعن المنتهى بعد العصر من اليوم الثانى ﴿ويعلم الناس ذلك﴾ أى وقت النفر الاول والثانى .

﴿ومن كان قضى مناسكه بمكة جاز أن ينصرف حيث شاء﴾ وخرج من منى ولايجب عليه الدخول فى مكة ثانيا بلاخلاف ولااشكال [كخبر الحسين بن على السرى] «قلت لابى عبدالله عليه السلام ماترى فى المقام بمنى بعد ما ينفر الناس ؟ فقال : ان كان قضى نسكه فليقم ماشاء ، وليذهب حيث شاء» .

﴿نعم من بقى عليه شىء من المناسك﴾ كطواف ونحوه ﴿ عاد وجوباً ﴾ لتداركه بلااشكال ولاخلاف .

﴿مسائل : الاولى من أحدث ما يوجب حداً أو تعزيراً أو قصاصاً﴾ فى خارج الحرم ﴿ولجأ الى الحرم ضيق عليه فى المطعم والمشرب﴾ بأن لايتمكن من ماله، بل يطعم ويسقى ما لايحتمله مثله عادة أو مايسد الرمق كما عن بعض ﴿حتى يخرج، ولو أحدث فى الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته فيه﴾ وفى المسالك فسر التضييق فيهما بان يطعم ويسقى مالايتحمله مثله عادة وبما يسد الرمق .

المسألة ﴿الثانية﴾ المشهور أنه ﴿يكره أن يمنع أحد﴾ الحاج والمعتمرين ﴿ من سكنى دور مكة ، وقيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه : ﴿يحرم والاول﴾ وهو الكراهة ﴿اصح﴾ وفى الجواهر بعد العبارة .

المسألة ﴿الثالثة﴾ قال الشيخ وجماعة على ما فى المدارك : ﴿يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة﴾ وفى الجواهر لاستلزامه الاهالة لها ولايخفى ما فيه .

﴿وقيل﴾ والقائل المشهور كما عن كشف اللثام : ﴿يكره و هو الاشبه﴾ لقول أبى جعفر (ع) [فى صحيح بن مسلم] «لاينبغى لاحد أن يرفع بناء فوق الكعبة».

المسألة ﴿الرابعة لاتحل﴾ عند المصنف وغيره تملك ﴿لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة ، وتعرف سنة ، ثم ان شاء تصدق بها ولاضمان عليه وان شاء جعلها فى يده أمانة﴾ والمسألة محل خلاف وذات اقوال وفى المدارك ما اختاره المصنف

من تحريم لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة احد الاقوال في المسئلة وهو اختيار الشيخ في النهاية وثانيها الكراهة مطلقا و هو خيرة المصنف في كتاب اللقطة في النافع وثالثها جواز التقاط القليل مطلقا و الكثيرة على كراهة مع نية التعريف وهوخيرة المصنف ايضا في كتاب اللقطة من هذا الكتاب ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات .

المسألة ﴿الخامسة اذا ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله أجبروا عليها﴾ حتى لاتكون متروكة وغيرهم انه «لوأن الناس تركوا الحج لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك وعلى المقام عنده فان لم يكن لهم أموال أنفق عليهم من بيت مال المسلمين . والظاهر منه هو وجوب الانفاق ﴿لما يتضمن من الجفاء المحرم﴾ . [كالنبوي] من أتى مكة حاجاً ولم يزرني الى المدينة جفاني و[كخبر ابي حجر الاسلمي] عن أبي عبدالله (ع) المروي في الكافي قال : «قال رسول الله : من أتى مكة حاجاً ولم يزرني الى المدينة جفوته يوم القيامة ومن أتاني زائراً أوجبت له شفاعتي ومن أوجبت له شفاعتي وجبت له الجنة» ومن مات في احد الحرمين مكة والمدينة لم يعترض ولم يحاسب ، ومن مات مهاجراً الى الله عزوجل حشر يوم القيامة مع اصحاب بدر.

﴿ويستحب العود الى مكة لمن قضى مناسكه﴾ ويطوف اسبوعا ﴿لوداع البيت﴾ للنصوص الواردة في توديع البيت [وفي خبر قثم بن كعب] قال : «قال لي أبوعبدالله (ع) : انك لتدمن الحج قلت أجل ، قال فليكن آخر عهدك بالبيت أن تضع يدك على الباب وتقول : المسكين على بابك فتصدق عليه بالجنة» .

﴿ويستحب أمام ذلك﴾ في يومه أوقبله وعن المفيد اذا ابيضت الشمس يعني يوم الرابع ﴿صلاة ست ركعات بمسجد الخيف﴾ بمنى كما عن المقنعة والنهاية والمبسوط [لخبر أبي بصير] المتقدم وفي الجواهر لكن لادلالة فيه على استحباب ذلك أمام العود ، بل ظاهره استحباب الصلاة في المكان المزبور لشرفه .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿آكده استحباباً عند المنارة﴾ المعبر عنها في خبر

الشمالى بالصومعة ﴿التى فى وسطه . وفوقها الى جهة القبلة بنحو ثلاثين ذراعاً وعن يمينها ويسارها كذلك﴾ وفى الجواهر بل وخلفها كما سمعته فى الخبر ولكن تركه المصنف وغيره الا الشيخ فى المحكى من مصباحه . فقال من كل جانب ، ولم أعرف له وجهاً انتهى .

﴿ويستحب التحصيب لمن نفر فى الاخير﴾ أى النزول مسجد الحصبة بالابطح كما عن الشهيد او فى نفس وادى المحصب كما فى الروايات .

﴿وأن يستلقى فيه اذا عاد الى مكة فمن السنة أن يدخل الكعبة ويتأكد ذلك فى حق الصرورة ، وأن يغتسل ويدعو عند دخولها وأن يصلى بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء ركعتين يقرأ فى الاولى الحمد وحم السجدة ، وفى الثانية﴾ الحمد و﴿عدد آيها . ويصلى فى زوايا البيت ثم يدعو بالدعاء المرسوم ، ويستلم الاركان ويتأكد فى اليمانى﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال فى شىء من ذلك ﴿ثم يطوف بالبيت﴾ طواف الوداع ﴿أسبوعاً ثم يستلم الاركان والمستجار ، ويتخير من الدعاء ما أحب﴾ وقد تقدم صحيح ابن عمار وغيره المشتمل على كيفية ذلك والدعاء ، وفيه ﴿ثم يأتى زمزم فيشرب منها ثم يخرج وهو يدعو﴾ بأن يقول «آئبون تائبون» الخبر ، ومثله فى الشرب .

﴿ويستحب﴾ ايضاً ﴿خروجه من باب الحناطين﴾ تأسياً بما سمعته فى [خبر الاحمسى] من خروج أبى جعفر الثانى (ع) منه ، وعن ابن ادريس أنه باب بنى جمح ، وهى قبيلة من قبائل قريش ، وعن القواعد وغيرها أنه بازاء الركن الشامى على التقريب .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿يخر ساجداً ويستقبل القبلة ويدعو﴾ قبل الخروج من المسجد كما سمعته فى الروايات .

﴿و﴾ يستحب أيضاً أن ﴿يشترى بدرهم﴾ مثلا ﴿تمراً ويتصدق به﴾

قبضة قبضة ﴿احتياطاً﴾ ماوقع منه فى ﴿احرامه﴾ وحرم الله عزوجل قال الصادق (ع) فى [صحيح ابن عمار] : «يستحب للرجل والمرأة أن لايخرجا من مكة حتى يشتريا بدرهم تمراً فتصدقان به لماكان منهما فى احرامهما ، ولماكان منهما فى حرم الله عزوجل» .

﴿ويكره الحج﴾ و العمرة ﴿على الابل الجلالة﴾ لخبر اسحاق بن عمار

﴿ويستحب لمن حج ان يعزم على العود﴾ لانه من أعظم الطاعات المعلوم كون العزم عليها من الايمان وقال الصادق (ع) [فى خبر عبدالله بن سنان] : «من خرج من مكة وهو ينوى الحج من قابل زيد فى عمره» .

﴿والطواف أفضل للمجاور من الصلاة ، وللمقيم بالعكس﴾ [لصحيح حفص ، وحماد وهشام] عنه (ع) ايضاً «اذا أقام الرجل بمكة سنة فالطواف أفضل واذا أقام سنتين خلط من هذا وهذا واذا أقام ثلاث سنين فالصلاة أفضل» .

﴿وتكره المجاورة بمكة﴾ فى المشهور على المعروف من مذهب الاصحاب كما عن المدارك معللين له بخوف الملالة و [لقول الباقر (ع) فى صحيح مسلم] «لاينبغى للرجل ان يقيم بمكة سنة ، قلت : كيف يصنع قال . يتحول عنها» .

﴿ويستحب النزول بالمعرس﴾ بضم الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة ، ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء لمن رجع ﴿على طريق المدينة﴾ ليلا أونهارا ، وان كان أصل التعريس فى آخر الليل للاستراحة كما نص عليه أهل اللغة ﴿وصلاة ركعتين به﴾ لحسن ابن عمار ﴿مسائل ثلاث : الاولى للمدينة حرم﴾ بلاخلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين ﴿وحده من عائر الى وعير﴾ وعن خلاصة الوفا «عير ويقال عائر جبل مشهور فى قبلة المدينة قرب ذى الحليفة» وفى المسالك والمدارك ذكر جمع من الاصحاب ان عايروعير جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب وعير ضبطها الشهيد فى الدروس بفتح

الواو وذكر المحقق الشيخ على ره انه وجدها فى مواضع متعمدة بضم الواو وفتح العين المهملة والحرتان موضعان ادخل منهما نحو المدينة وهماحرة ليلى وحرة واقم بكسر القاف واصل الحرة بفتح الحاء المهملة وتشديد الراء الارض التى فيه حجارة سود وهذا الحرم بريد فى بريد .

وقد اختلف الاصحاب فى حكمه فذهب الاكثر الى انه لايجوز قطع شجرة ولاقتل صيد مابين الحرتين منه وبه قطع فى المنتهى واسنده الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وقيل بالكراهة وهوظاهر اختيار المصنف وذكر الشارح ان هذا القول هوالمشهور بين الاصحاب وربما قيل بتحريم قطع الشجر وكراهية الصيد بين الحرتين والمعتمد الاول انتهى .

﴿ولايعضد﴾ أى لايقطع ﴿شجره﴾ بل عن التذكرة أنه المشهور ، بل عن المنتهى أنه لايجوز عند علمائنا بل فى الجواهر لم اجد من نص على الكراهة .

﴿ولابأس بصيده الاما صيدبين الحرتين ، وهذا﴾ أيضاً ﴿على الكراهة المؤكدة﴾ خلافا للجواهر ايضا حيث استفاد الحرمة قال ومن هنا جمع بين النصوص بالفرق بين صيد مابين الحرتين وبين صيد غيره ، فيحرم الاول دون الثانى ، ولعله لايخرج من قوة مع أنه أحوط ، فما فى المتن الكراهة غير واضح ، وان نسبه فى المسالك الى الشهرة أيضاً ، الاأنا لم نتحققه انتهى .

المسألة ﴿الثانية يستحب زيارة النبى﴾ أبى القاسم رسول الله محمد بن عبدالله ﷺ ابن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف ، بلاخلاف ولاكلام وعليه اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين والروايات عليه بما لايحصى عددها .

المسألة ﴿الثالثة﴾ لاخلاف فى انه ﴿يستحب أن تزار فاطمة عليها السلام عند الروضة﴾ استحباباً مؤكداً وظاهره انه موضع قبرها و[للصحيح البزنطى] الذى رواه المشائخ الثلاثة هو انه قال «سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن قبر فاطمة عليها السلام فقال دفنت فى بيتها فلما زادت بنوأمية فى المسجد صارت فى المسجد» .

﴿و﴾ كذا تستحب زيارة ﴿الائمة عليهم السلام بالبقيع﴾ بل غير أئمة البقيع من الائمة الاثنى عشر اجماعاً أوضرورة من المذهب بل الدين بل ماورد فى فضل زيارة كل من الائمة لايحصى ثوابه راجع الى ج ١٨ و ١٩ .

﴿خاتمة﴾ لاخلاف ولااشكال فى أنه ﴿تستحب المجاورة بها﴾ أى المدينة بل فى الدروس الاجماع عليه وقال الصادق (ع) فى خبر الزيات : « من مات فيها بعثه الله تعالى فى الامنين يوم القيامة » .

﴿و﴾ يستحب ﴿الغسل عند دخولها﴾ [لخبر عمار] :

﴿وتستحب الصلاة﴾ فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله ، فانها تعدل ألف صلاة فى غيره الا المسجد الحرام ، وخصوصاً ﴿بين القبر والمنبر ، وهو الروضة﴾ التى هى بقعة من بقاء الجنة .

﴿وأن يصلى ليلة الاربعاء عند أسطوانة أبى لبابة﴾ بشر بن عبد المنذر الانصارى شهد بدراً ، وتسمى باسطوانة التوبة أيضاً ﴿وفى ليلة الخميس عند الاسطوانة التى تلى مقام رسول الله صلى الله عليه وآله وأن يأتى المساجد بالمدينة كمسجد الاحزاب ومسجد الفتح ومسجد الفضيخ وقبور الشهداء بأحد خصوصاً قبر حمزة عليه السلام ﴾ ومشربة أم ابراهيم أى غرفتها التى كانت فيها ، وهى مارية القبطية ، ويقال انها ولدت ابراهيم فيها ﴿ويكره النوم فى﴾ جميع ﴿ المساجد ﴾ كما عرفته فى أحكامها ﴿ويتأكد الكراهة فى﴾ المسجد الحرام و﴿مسجد النبى صلى الله عليه وآله وسلم﴾ قدعرفت سابقا عدمها .

﴿الركن الثالث فى اللواحق وفيه مقاصد الاول فى الاحصار والصد، الصد بالعدو والاحصار بالمرض لاغير﴾ كما هو المعروف بين الفقهاء .

وبالجملة ﴿فالمصدود﴾ من العدو ﴿اذا تلبس﴾ باحرام حج اوعمرة ﴿ثم صد﴾ بعد التلبس ﴿تحلل﴾ بمحله وهو الهدى انشاء انتحلل عاجلا والافله الصبر حتى فات زمان الحج ثم يأتى بالعمرة المفردة فالتحلل حاصل ح باحد الامرين الدم

مادام زمان الحج باقيا لان الدم بمنزلة تمام الاعمال وانما يصح فى زمان صح الاعمال والعمرة اذا فات زمان الحج ﴿من كل ما أحرم منه﴾ حتى النساء ﴿اذا لم يكن له طريق غير موضع الصد ، أو كان له طريق وقصرت نفقته﴾ وفى الجواهر بلا خلاف معتد به أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انتهى .

واما وجه كون ذلك فيما لم يكن له طريق آخر فواضح على ما يأتى واما وجه صدق الصد مع انحصار الطريق فلدلالة الروايات مثل قول الصادق عليه السلام [فى صحيح ابن عمار] السابق ، [وفى رواية اخرى] له أيضاً «ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية نحر وأحل ورجع الى الحديبية» [وخبر زرارة] عنه(ع) أيضاً «المصدود يذبح حيث شاء ويرجع صاحبه فيأتى النساء» ونحوها غيرها فى الدلالة على ذلك .

قال فى المدارك بعد العبارة مانصه متى صد بعد احرامه عن الوصول الى مكة ولم يكن له طريق سوى ماصد عنه او كان له طريق وقصرت النفقة عنه تحلل بالاجماع انتهى .

نعم لا خلاف ﴿و﴾ لا اشكال فى انه ﴿يستمر﴾ على احرامه ﴿اذا كان له مسلك غيره ولو كان اطول مع تيسر النفقة﴾ فانه اذا كان له طريق فى الخلاص والخروج الى الحج ولم يكن فى صدد خلاصه ليس من ح من المصدود فلم يخرج من الاحرام ﴿ولو خشى الفوات﴾ بسلوكه ﴿لم يتحلل﴾ بل ﴿وصبر حتى يتحقق الفوات﴾ بان بلغ مكة بعد العيد ﴿ثم﴾ انه حينئذ ﴿يتحلل بعمرة﴾ مفردة وان بلغ فى زمان امكن له الاحرام بالحج كان حجه افراد ﴿ثم يقضى فى القابل واجباً ان كان الحج واجباً﴾ عليه وجوباً مستقراً كما اذا وجب عليه من السنة السابقة او كان مستطيعا فى السنة القابلة بان بقى على استطاعته والا كان الصد كاشفا عن عدم تعلق الوجوب عليه لان من الشرائط بقاءه على الاستطاعة من الوقت ايضا وفيه كلام فى القضاء ﴿والا﴾ اى وان لم يكن واجباً اتى بالقضاء ﴿ندبا ولا يتحلل﴾ المصدود ﴿الا بعد﴾ ذبح ﴿الهدى﴾ او نحره .

ولايكفى مجرد النية خلافا لابن ادريس فان المحكى عنه عدم وجوب الهدى بل يكفى نية التحلل بمعنى ان نفس النية يكفى فى التحلل وهو عجيب ﴿والنية ايضا اى نية التحلل﴾ بمعنى ان الذبح بنية التحلل موجب له لامطلق الذبح .

﴿وكذا البحث فى المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة ولو كان ساق﴾ هدياً ثم صد اوأحصر فى حج القران فهل يكفى هذا الهدى المسوق عن هدى التحلل كى لايحتاج الى هدى اخر بل يذبح ماساق ويتحلل عن احرام الحج ﴿قيل﴾ والقائل الصدوقان على مانقل ﴿يفتقر الى هدى التحلل﴾ ايضا مع ذلك لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولما حكى من فقه الرضا عليه السلام فاذا قرن الرجل الحج والعمرة فاحصر بعث هديا مع هديه ولايحل حتى يبلغ الهدى محله فاذا بلغ محله احل وانصرف الى منزله وعليه الحج من قابل ولايقرب النساء حتى يحج من قابل وان صد رجل عن الحج وقد احرم فعليه الحج من قابل ولابأس بمواقعة النساء لان هذا مصدود وليس كالمحصور .

والمسألة مشكلة لانه اولاهدى القارن ليس بواجب ذاتا وثانيا لم يدخل فى الاعمال بعد وانما يجب عليه بعد البلوغ الى منى وهو غير حاصل فيكفى كونه للتحلل .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل المشهور ﴿يكفيه ماساقه﴾ مطلقا وان وجب باشعار أوغيره ، بل عن السرائر نسبته الى ماعدا الصدوق من أصحابنا ، بل عن الغنية الاجماع عليه ﴿وهو الاشبه﴾ بأصول المذهب ﴿ولابدل لهدى التحلل﴾ بخلاف هدى التمتع فان له بدلا وهو الصوم .

﴿فلو عجز عنه وعن ثمنه بنى على احرامه ولو تحلل﴾ بغير الهدى اوالعمرة المفردة ﴿بقى على احرامه﴾ ولم يتحلل وفى المسالك هذا هوالمشهور ووجهه انتفاء النص عليه الموجب للبقاء على ماكان وهدى التمتع منصوص البدل فلايصح القياس عليه فيبقى على احرامه وان نوى التحلل فان مجرد النية غير كاف فى تحليل

ما قد حرمه الاحرام اذا لم يرد به الحكم الشرعى وذهب بعض الاصحاب الى انه يحل عند عدم الهدى لانه لم يستيسر له عدى وانما اوجبه الله على المستيسر له وروى ان له بدلا وهو صوم ثمانية عشر يوما لكن لم نعلمه على وجه يسوغ العمل به وربما قيل بانه عشرة كهدى التمتع لكن لايجب فيها المتابعة و لاكونها فى الحج او غيره لانتفاء المقتضى وحيث قلنا ببقائه على الاحرام يستمر عليه الى ان يتحقق الفوات فيتحلل حينئذ بعمرة ان امكن والابغى على احرامه الى ان يجد الهدى او يقدر على العمرة انتهى .

﴿و﴾ على كل حال فـ﴿لو تحلل﴾ حينئذ بغير ماذكرناه ﴿لم يحل﴾ الاعلى ماقيل من الاشتراط مع الرب فى حال الاحرام الذى لم نعرفه ولاما اريد من الاخبار حسب الظاهر لما عرفت من ان نفس الصد ان كان موجبا للتحلل ولو بدون الدعاء والاشتراط فلااثر لهذا الشرط والافلا يثمر حتى مع الاشتراط ثم انه لاخلاف ﴿و﴾ لااشكال فى أنه كما يتحقق الصد عن الكل اى الحج بتمام اجزاءه ﴿يتحقق الصد﴾ عن الحج ﴿بالمنع عن الموقفين﴾ بل يتحقق أيضاً بالمنع عما يفوت الحج بفواته ولو كان اقل منهما . ﴿وكذا﴾ اى يتحقق الصد ﴿بالمنع من الوصول الى مكة﴾.

وفى المدارك قال ولو كان المنع عن مكة خاصة بعد التحلل بمنى فقد استقرب الشهيد فى الدروس البقاء على احرامه بالنسبة الى الطيب والنسآء والصيد واستوجهه المحقق الشيخ على فى حواشى القواعد قال لان المحلل من الاحرام اما الهدى للمصدود والمحصور اوالاتيان بافعال يوم النحر والطوافين والسعى فاذا شرع فى الثانى واتى بمناسك منى يوم النحر تعين عليه الاكمال لعدم الدليل الدال على جواز التحلل بالهدى حينئذ فيبقى على احرامه الى أن يأتى بباقى المناسك انتهى .

ولايخفى ان البقاء على الاحرام حرج منفى فى الشرع و وجوب الاتمام اذا شرع فى الثانى فى غير مورد الصد كما عرفت فعموم الصد كلا اوجزء حيث جار على نحو الرخصة فيما صدق الصد فلاجرم له الخيار فى البقاء على احرامه اوالخروج

عنه بالهدى وبالجملة الظاهر ان روايات الصد انما تكون فى مقام رفع العسر والحرج وجعل مناص ومندوحة للحجاج كى لايبقوا فى محذور بقاء الاحرام الى ان يحصل المحلل فعليه لافرق بين الصد عن الكل والجزء فكلما يعلم من عدم جريانه العسر والضرر فلامحالة كان الصد صادقا .

﴿و﴾ الخامسة ﴿لايتحقق﴾ الصد ﴿بالمنع من العود الى منى لرمى الجمار الثلاث والمبيت بها﴾ بلاخلاف أجده فيه ﴿بل﴾ كما فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه وحينئذ فـ﴿يحكم بصحة الحج ويستنيب فى الرمى﴾ فى تلك السنة مع الامكان والا ففى القابل وقد ادعى عليه الاجماع فى المدارك .

﴿فروع الاول اذا حبس بدين﴾ يلحظ ﴿فان كان قادرا عليه﴾ ولم يدفعه لم يكن مصدودا و ﴿لم يتحلل﴾ بالهدى بلاخلاف ولا اشكال كما فى الجواهر وذلك لان الفرض ان امر خلاصه بيده وهو خلاف الصد الذى ليس له ذلك ﴿و﴾ اما ﴿ان عجز﴾ عن أدائه ﴿تحلل﴾ بالهدى .

و﴿كذا﴾ يحلل ﴿لو حبس ظلما﴾ لصدق الصد بلا كلام ﴿الثانى اذا صابر﴾ المصدود ولم يعجل بالتحلل بالهدى ﴿ففات الحج لم يجز له التحلل بالهدى﴾ لعدم صدق اسم المصدود حينئذ عليه من غير فرق بين كون ذلك منه رجاء لزوال العذر قبل الخروج الوقت أم لا وقد تقدم سابقا من ان المصدود مختار فى حصول التحلل بين شيئين احدهما الدم والثانى العمرة المفردة وله الاختيارى فى تعيين احدهما فان اختار الدم عاجلا تحل وان اخر حتى فات زمان الحج فله الاتيان بعمرة مفردة .

قال فى المستند مامر من تحلل المصدود انما هو على الرخصة دون الحتم والوجوب فيجوز له فى احرام الحج والعمرة المتمتع بها البقاء على احرامه الى ان يتحقق الفوت فيحلل بالعمرة كما هو شأن من فاته الحج ويجب عليه اكمال افعال العمرة ان امكن والاتحلل بهدى ان استمر المنع والابقى على احرامها الى

ان أن يأتى بافعالها انتهى و حاصله انه ليس يجب عليه التحلل فى ان الصد بل له البقاء على احرامه الى زمان الفوت .

﴿و﴾ على اى حال اذا صبر فى احرامه حتى فات زمان الحج حيث لاحج حينئذ كى يصدق الصد عنه فلاجرم ﴿تحلل بعمرة﴾ مفردة كغيره ممن يفوته الحج وكيف كان فاذا اخر حتى فات زمان الحج تحلل بالعمرة ﴿ولادم﴾ عليه حينئذ . وبالجملة الدم لاجل المنع عن الحج فيوقف على بقاء زمانه وعن كشف اللثام أنه المشهور للاصل وغيره .

﴿و﴾ على اى حال كان ﴿عليه القضاء﴾ أى تدارك الحج ﴿ان كان واجباً﴾ عليه مستقراً او مستمرا على الاستطاعة ، والا فندباً . ثم انك قدعرفت وستعرف ان هدى التحلل على الرخصة لاعزيمة بمعنى ان الواجب هو الخروج عن الاحرام حينئذ اما بالهدى واما بالعمرة المفردة لكن الفرق بينهما فى وقت اتيانهما فانه ان اراد التحلل بالهدى فوقته قبل فوات وقت الحج اوبالعمرة فبعد فواته وحينئذ فاذا صد عن اعمال يوم النحر او هو واعمال مكة اى الطواف والسعى او خصوص الاخير فقد عرفت كثرة كلماتهم فى التحلل بالهدى .

الفرع ﴿الثالث اذاغلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات جاز له التحلل﴾ و فى الجواهر كما فى القواعد وغيرها ، بل لاأجد فيه خلافا معتدا به فضلا عمن كان يرجوه ، لصدق اسم المصدود ، بل عن بعض ولو علم ذلك .و لم يستبعده الاصبهانى لوتم الدليل على الظن انتهى .

﴿لكن﴾ مع ذلك فلاريب فى أن ﴿الافضل﴾ والاولى بل والاحوط ﴿البقاء على احرامه﴾ كمافى غير المقام من ذوى الاعذار ، ﴿فاذا﴾ لم يتحلل و ﴿انكشف﴾ زوال العدو ولم يفت الوقت ﴿أتم﴾ نسكه المأمور باتمامه .

﴿ولو اتفق الفوات تحلل بعمرة﴾ كما هو حكم من يفوته الحج ﴿الرابع لو أفسد حجه فصد﴾ .

فهل يجوز التحلل بالهدى من حيث ان الحج صاو فاسدا على الفرض والصد لابد وان يقع بالحج الصحيح حيث ان العمومات والاطلاقات منصرف اليه اولا بناء على العموم وعدم الفرق فى جريان احكام الصد بين الفاسد والصحيح وحينئذ ﴿كان عليه بدنة﴾ للوطء الذى اوجب الفساد عند المشهور ﴿و دم التحلل﴾ للصد هذا فيما كان الوطء قبل الصد واما اذا كان بعده ولو زال المنع من طرف العدو فالظاهر لاشكال فيه لوقوعه فى وقت يجوز له ذلك .

﴿و﴾على اى حال ﴿لو﴾ تحلل المصدود قبل الفوات ثم ﴿انكشف زوال المانع من جهة العدو فى وقت يتسع لاستئناف القضاء وجب﴾ القضاء فى عامه ان كان واجباً من اصله او استمر ﴿وهو﴾ حينئذ ﴿حج يقضى لسنته﴾ بل عن المبسوط والسرائر والمنتهى انه ليس فى غير هذه الصورة حج فاسد يقضى لسنته وهذه هى الجهة الرابعة المتقدمة وظاهره القضاء الاصطلاحى كما ان ظاهره كون الاولى حجة الاسلام ﴿وعلى ما قلناه فحجة العقوبة باقية﴾ وسياتى الكلام فيه .

﴿ولو﴾ انكشف زوال العذر من جانب العدو ﴿لم يكن قد تحلل مضى فى﴾ اتمام ﴿فاسده وقضاء﴾ واجباً ان كان الفاسد واجبا ﴿فى القابل﴾ وحينئذ ان قلنا بان الاولى حجة الاسلام اتم الفاسد فريضة وان قلنا بان الثانية حجة الاسلام اتم الفاسد عقوبة ثم ياتى بحجة الاسلام فى القابل .

الفرع ﴿الخامس لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب سواء غلب على الظن السلامة او العطب﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف اجده فيه ، وعن المسالك الاتفاق عليه .

﴿ولو طلب﴾ العدو ﴿مالا لم يجب بذله﴾ ان لم يكونوا مأمونين اجماعاً كما عن التذكرة والمنتهى قليلا كان او كثيراً ، بل عن المبسوط ذلك ايضاً وان أمنوا بل عنه ايضاً وعن التذكرة والمنتهى الكراهة مع كونهم مشركين لان فيه نقوية لهم وصغاراً على المسلمين .

ولا يخفى ما فيه مع توقف الواجب عليه ولعله لذا قال المصنف : ﴿ولو قيل

بوجوبه اذا كان غير مجحف كان حسناً﴾ ونحوه عن المنتهى .

وفى الجواهر بل قد سمعت ما ذكره المصنف سابقاً من وجوب التحمل مع التمكن قبل التلبس بالحج فضلا عن الفرض المأمور فيه باتمام الحج والعمرة انتهى

﴿و﴾ اما ﴿المحصر﴾ فـ﴿هو الذى يمنعه المرض عن الوصول الى مكة او عن الموقفين﴾ على حسب ما سمعته فى المصدود فكل من المحصور والمصدود مشترك كان فى المنع عن الحج الا ان الاول لاجل المرض والثانى لاجل العدو ﴿فـ﴾اذا تلبس ﴿هذا﴾ بالاحرام لحج او عمرة تمتع او مفردة ثم احصر كان عليه ان ﴿ يبعث ما ساقه﴾ ان كان قد ساق كما اذا كان قارنا ﴿ولو لم يسق بعث هدياً او ثمنه﴾ كى يباع له فيذبح عنه .

﴿ولا يحل حتى يبلغ الهدى محله وهو منى ان كان حاجاً ، ومكة ان كان معتمراً﴾ والحاصل بعد الاتفاق على وجوب ذبح الهدى للتحلل لكليهما وقع الاختلاف بينهما فى امور الاول فى موضع النحر والثانى فى ان المصدود يتحلل عن الجميع بخلاف المحصور فلا يتحلل من النساء الا ان يحج فى القابل واجبا كان اومندوباً اواتى له النائب فى تلك السنة اوسنة القابل فالكلام فعلا فى اشتراط بلوغ الهدى محله مطلقا وعدمه احتج المشترط . بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله .

وكيف كان ﴿فاذا بلغ﴾ الهدى محله مكة اومنى اومحل الحصر على احتمال عموم الاية له ايضا كما عرفت وعرفت كثرة القائلين به مع كثرة الروايات الدالة عليه ﴿قصروا حل﴾ من كل شىء على المحرم ﴿الا من النساء خاصة حتى يحج فى القابل ان كان واجباً . اويطاف عنه طواف النساء ان كان تطوعاً﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف معتد به أجده فى شىء من ذلك ﴿ولو بان انه هديه﴾ الذى بعثه اوارسل دراهم لشرائه ﴿لم يذبح﴾ وكان قد تحلل ﴿ لم يبطل تحلله ﴾ فلا اثم عليه ولا كفارة فيما فعله من منافيات الاحرام ﴿وكان عليه ذبح هدى فى القابل﴾

نعم يحرم عليه النساء حتى يأتي بالحج .

وفي الجواهر بلاخلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به غير واحد بل ولااشكال ، لان تحلله قد كان باذن من الشارع انتهى لقول الصادق عليه السلام [في صحيح ابن عمار] المحكي عن التهذيب « فان ردوا الدراهم عليه ولم يجدوا هدياً ينحرونه وقد احل لم يكن عليه شيء . ولكن يبعث من قابل ويمسك ايضاً .

﴿ولو بعث هديه ثم زال العارض﴾ قبل التحلل ﴿لحق باصحابه﴾ في العمرة المفردة مع الفوات اوفي الحج مع عدمه لزوال العذر وانحصار جهة احلاله حينئذ في الاتيان بالمأمور به ﴿فان﴾ كان حاجا و﴿ادرك احد الموقفين في وقته فقد ادرك الحج والا تحلل بعمرة﴾ مفردة كما هو فرض كل من فاته الحج ﴿وعليه في القابل قضاء الواجب﴾ المستقر او المستمر ﴿ويستحب قضاء الندب﴾ حتى يخرج عن احرام ايهما كان .

وفي الجواهر بلاخلاف لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام « اذا احصر بعث بهديه ، فاذا افاق ووجد من نفسه خفة فليمض ان ظن انه يدرك الناس ، فان قدم مكة قبل ان ينحر الهدى فليقم على احرامه حتى يفرغ من جميع المناسك وينحر هديه ، ولاشيء عليه ، وان قدم مكة وقد نحر هديه فان عليه الحج من قابل او العمرة ، الحديث

هذا كله في الحاج ﴿ و ﴾ اما ﴿ المعتمر ﴾ بعمرة التمتع فقد عرفت انه لااشكال فيه بل بمجرد الحصر يذبح ويخرج عن الاحرام ويقضي الحج في القابل واما المفردة فلاخلاف ولااشكال ايضا في مساواته له في الاحكام ، من حلية المحرمات عليه بعد الذبح سوى النساء على المشهور بل عندنا ايضاً كذلك في العمرة عملا بروايتها الواردة فيها بخصوصها كما عرفت من عمرة الحسين عليه السلام ولان الامساك عن النساء فيها لايكون عسرا وحرجيا لامكان اعادتها فورا .

وبالجملة ﴿اذا تحلل﴾ بالدم ﴿يقضي عمرته﴾ اي يتدارك واجبا مع استقرار وجوبها او استمرارها ، والا فندباً والمراد بالوجوب انه كانت عمرة الاسلام التي

قدوجبت بالشرع مرةاو كانت واجبة بالنذروشبههو كان وجوبها لماقبل سنةالاستطاعة او كان لسنة الاستطاعة مع استمرارها فحينئذ يجب قضائها بمعنى فعلها ثانيا ﴿عند زوال العذر﴾ من غيرتربص .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ وابن ادريس: يقضيها ﴿فى الشهر الداخل﴾ وليس ذلك الابناء على اشتراط فصل شهربين عمرتين ﴿والقارن اذا أحصرفتحلل لم يحج فى القابل الاقارناً﴾ وفى الجواهروفاقا لمحكى النهاية والمبسوط والتهذيب والمهذب والجامع ، بل الاكثر بل المشهور .

﴿وقيل : يأتى بماكان واجباً﴾ اى ان كان الحج القران واجبا عليه ياتى بعد التحلل عنه بالقران ﴿وان كان﴾ القران ﴿ندباً حج بماشاء من انواعه وان كان الاتيان بمثل ما خرج منه أفضل﴾ فاذا حج قرانا ندبا فاحصروتحلل جازتدار كه قراناوتمتعا .

ثم انه قدورد روايات كثيرة على امكان درك الحج ثوابا لمن كان فى البلاد البعيدة وقد اشارالية المصنف بقوله ﴿وروى﴾ عن الصادق عليه السلام بعدة طرق فيها الصحيح وغيره ﴿ان باعث الهدى تطوعاً يواعد اصحابه وقتا لذبحه اونحوه ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم ، فاذاكان وقت المواعدة احل﴾ .

و﴿لكن هذا مايلبى﴾ وحاصله بعث من اراد ذلك الفضيلة هديا مع من اراد الحج ويواعده وقتا لتقليده كاول ذى الحجة مثلا ويوما لذبحه كالعيد اوايام التشريق التى يجوزفيه الذبح واذا بلغ وقت التقليد اجتنب عما اجتنب عنه المحرم الى يوم ذبحه لصحيح : « سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدى تطوعاً وليس بواجب قال : يواعد أصحابه يوماًفيقلدونه فاذاكان تلك الساعة اجتنب مايجتنبه المحرم الى يوم النحر ، فاذاكان يوم النحرأجزا عنه ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية نحرو أحل ورجع الى المدينة »

﴿المقصد الثانى فى احكام الصيد﴾ المحرّم على المحرم وفى الحرم كما عرفت مع اشكال قدمر مما يتعلق به من احكام الكفارات ، فنقول : ﴿الصيد هوالحيوان الممتنع﴾ حلالا اوحراماً .

﴿و﴾ قد اشار اليه بقوله ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ ﴿يشترط انيكون حلالا﴾ فالمتبادرمن الصيد هوالحلال وفيه تأمل لما ينسب الى اميرالمؤمنين (ع) من قوله: صيدالملوك ثعالب وأرانب واذا ركبتفصيدى الابطال وقول العرب: «سيد الصيد الاسد» والاصل فى الاستعمال الحقيقة [للصحيح] «لا تستحلن شيئا من الصيد وانت حرم، ولاتدلن عليه محلا ولامحرماً فيصطاده، ولاتشراليهفيستحل من أجلك فان فيه الفداء لمن تعمده» [وفى الاخر] «المحرم لايدل على الصيد، فان دل فعليه الفداء».

﴿والنظرفيه يستدعى فصولا : الاول الصيد قسمان فالاول منهما مالايتعلق به كفارة﴾ لكونه جائزاً ﴿كصيدالبحر﴾ المعلوم جوازه لما تقدم منالكتاب والسنة عليه ﴿وهومايبيض ويفرخ فى الماء﴾ معا بحيث كان يعيش فى جميع الاوقات وفى جميع الحالات فى الماءكالحيتان جميعا فيجوزصيدكل ما يعيش فى الماء باجماع المسلمين.

﴿ومثله﴾ فى الجواز عندنا ﴿الدجاج الحبشى﴾ وفى الجواهر المسمى بالسندى والغرغر، وفى المسالك قيل. انه طائر أغبر اللون فى قدر، الدجاج الاهلى، أصله من البحر، بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض كالنصوص فعن [محمد بن مسلم] قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام وأنا حاضرعنالدجاج الحبشى يخرج به من الحرم، فقال: انها لاتستقل بالطيران وعن معاوية بن عمار عن ابيعبدالله عليه السلام فى حديث قال: وسألته عندجاج الحبشى قال: ليس منالصيد انما الصيد ماطاربين السماء والارض.

﴿وكذا﴾ لاكفارة ولاحرمة فى ذبح ﴿النعم﴾ واكلها اجماعاً ﴿ولو توحشت﴾ وفىالجواهربلاخلاف عن [أبى بصير] يعنى ليثبن البخترى،عن أبى عبدالله عليه السلام قال، تذبح فى الحرم الابل والبقر والدجاج.

﴿ولاكفارة﴾ أيضاً ﴿فىقتلالسباعماشيةكانت أوطائرة﴾ أرادتك أولم تردك

﴿الا لاسد فان على قاتله كبشاً اذالم يرده على رواية فيها ضعف﴾ ويدل على حكم المستثنى منه [صحيح حريز] «كلما خاف المحرم على نفسه من السباع والحيات وغيرهما فليقتله . ولولم يردك فلاترده» وعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام «وان كان الصيد أسداً ذبحت كبشاً» والاصح حملها على الندب خصوصا بعد كونها على خلاف القاعدة .

﴿وكذا لاكفارة﴾ عند الشيخ ﴿فيما تولد بين وحشى وانسى أوبين مايحل للمحرم ومايحرم﴾ عليه ، وقدسمعت عبارة المبسوط ولعله للاصل ﴿ولوقيل يراعى الاسم كان حسناً﴾ بل عن الفاضل ومن تأخر عنه الجرم عليه .

﴿ولابأس بقتل الافعى والعقرب والفأرة﴾ وفى الجواهر كما صرح به غير واحد ، بل عن الغنية اجماع الطائفة ، [لحسن بن ابى العلاء] عن الصادق عليه السلام أيضاً «يقتل المحرم الاسود الغدر والافعى والعقرب والفأرة ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله سماها الفاسقه والفويسقة ، ويقذف الغراب ، وقال : اقتل كل واحد منهن يريدك» .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت من هذه النصوص انه لابأس أن ﴿يرمى الحدأة﴾ بكسر الحاء وفتح الدال مع الهمز المحرك نحو عنبة ﴿والغراب﴾ فى الحرم والاحرام فضلا عن غيرهما وكذا عن ظهر البعير وغيره سواء اريد به قتله اوتنفيره كما هوظاهر اطلاق المتن وغيره .

﴿و﴾ كذا ﴿لابأس بقتل البرغوث﴾ كما فى القواعد لقول الصادق (ع) [فى مرسل ابن فضال] «لابأس بقتل البرغوث والقملة والبقة فى الحرم» ومافى محكى السرائر عن نوادر البزنطى عن [جميل] أنه سأله «عن المحرم يقتل البقة والبراغيث اذا أذاه قال : نعم» .

﴿وفى﴾ جواز تعمد قتل ﴿الزنبور تردد﴾ من الاصل وكونه من المؤذيات ، وخبرى غياث بن ابراهيم وأبى البخترى السابقين ، ولاينافيهما وجوب الكفارة التى وجبت فى قتل الصيد خطأ ، ولذا جوز فى محكى المبسوط قتله مع التكفير

كما عن جماعة ويدل على الجواز مضافا الى اصالة البرائة [صحيح معاوية بن عمار] عن أبى عبدالله (ع) «سألته عن محرم قتل زنبوراً قال : ان كان خطاء فليس عليه شيء ، قلت ، لابل متعمداً قال : يطعم شيئاً من الطعام ، قلت : انه أرادنى قال: ان أرادك فاقتله».

﴿و﴾ من هنا ظهر أن ﴿الوجه﴾ هو الجواز لا ﴿المنع﴾ بل ﴿و﴾ ظهر انه ﴿لا كفارة فى قتله خطأ﴾ وكانه لا خلاف فيه ﴿وفى قتله عمداً صدقة ولو بكف من طعام ﴾ كما عن الفقه المنسوب الى الرضا (ع) ، ﴿ ويجوز شراء القمارى ﴾ جمع قمرية بالضم ضرب من الحمام ، والقمرة بالضم لون الخضرة أو الحمرة فيه كدرة ﴿والدباسى﴾ جمع أدبس من الطير الذى لونه بين السواد والحمرة .

﴿و﴾ كذلك يجوز ﴿اخراجهما من مكة على رواية﴾ صحيحة لعيص بن القاسم قال «سألت أباعبدالله (ع) عن شراء القمارى يخرج من مكة والمدينة قال : لاحب أن يخرج منها شيء» [وفى مرسل يعقوب] عن أبى عبدالله «اذا أدخلت الطير المدينة فجاز بذلك أن تخرجه منها ، فاذا أدخلته مكة فليس لك أن تخرجه» .

﴿ولايجوز قتلهما ولا اكلهما﴾ للمحرم ولغيره فى الحرم بخلاف ماذا لم يرد فيها فانه حينئذ يكون كسائر الحيوانات الخارجة التى لا احترام لها القسم ﴿الثانى مايتعلق به الكفارة وهو ضربان : الاول مالكفارته بدل على الخصوص وهو كل ماله مثل من النعم﴾ فان البدنة كفارة النعامة وبدلها الاطعام فلو عجز عنها انتقلت الى البدل وفى الجواهر المماثلة فى الصورة تقريباً لانه المنساق من المماثلة لا القيمة ، نحو البدنة فى النعامة والبقرة الاهلية فى بقرة الوحش والشاة الاهلية فى الظبى انتهى

﴿اقسامه خمسة : الاول النعامة ، وفى قتلها بدنة﴾ وفى المسالك البدنة من الابل الناقة قال الجواهرى وهى ماكمل لها خمس سنين ودخلت فى السادسة فالمراد ح منها الانثى فلا يجزى الذكر وقد ورد الامر بالبدنة فى قتل النعامة فى صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وغيرها نعم روى ابو الصباح الكنانى عنه عليه السلام انفيها جزورا

فعلى هذه الرواية يجزى الذكر والاقوى البدنة لانها فى الصحيح ولافرق فى ذلك بين كبير النعامة وصغيرها ولابين ذكرها وانثاها .

ولكن فى خبر [أبى الصبـاح] سألت أبا عبدالله (ع) عن قول الله عزوجل فى الصيد «من قتل» الى آخره قال : فى الظبى شاة ، وفى حمـار الوحش بقرة ، وفى النعامة جزور» .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿مع العجز تقوم البدنة﴾ قيمة عدل ﴿ويفض ثمنهاعلى البر ويتصدق به لكل مسكين مدان﴾ وفى النصوص مد فالمدان محمول على الندب كما ان فى النصوص الستين ولم يذكر فى المتن ولعله يستفاد من قوله ﴿ولايلزم مازاد عن ستين﴾ [لصحيح ابن عمار] عن الصادق (ع) «من أصاب شيئاً فداؤه بدنة من الابل فان لم يجد ما يشترى به فأراد أن يتصدق فعليه أن يطعم ستين مسكيناً ، لكل مسكين مد ، فان لم يقدر على ذلك صام مكان ذلك ثمانية عشر يوماً لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام» .

﴿ولو عجز﴾ عن اطعام الستين ﴿صام عن كل مدين يوماً﴾ وفى الجواهر وفاقاً للمشهور ، بل عن التبيان أنه مذهبنا كما عن المجمع وفقه القرآن أنه المروى عن أئمتنا عليهم السلام ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، انتهى .

﴿فان عجز﴾ عن صوم ستين مثلا ﴿صام ثمانية عشر يوماً﴾ كما هو ظاهر اكثر الاخبار مصرحة بان لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام كما فى رواية ابن عمار ورواية ابى بصير وعلى بن جعفر ومرسل تحف العقول نعم فى رواية عبدالله بن سنان المروى عن تفسير العياشى فيصوم لكل مسكين يوما فراجع والجمع ليس الا بحمل الزائد على الفضيلة .

﴿وفى فرخ النعامة روايتان : احداهما مثل ما فى النعـامة﴾ وهى [صحيحة أبان بن تغلب] عن أبى عبدالله (ع) «فى قوم حجاج محرمين أصابوا فراخ نعام فأكلوا جميعاً قال : عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتر كون فيها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال» مؤيدة بعموم مادل على أن فى النعامة بدنة ﴿و﴾ الرواية ﴿الاخرى﴾

ان فيها ﴿من صغار الابل﴾ .

وفى الجواهر كما عن النهاية والسرائر والمبسوط ارسالها وان كنا لم نقف عليها كما اعترف به غير واحد ﴿و﴾ لكن ﴿هو أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده ﴿الثانى بقرة الوحشى وحمار الوحشى ، وفى قتل كل واحد منهما بقرة اهلية﴾ وقد مر ما يدل عليه مضافا الى المماثلة الحقيقة فى البقرة والتقريبية فى الحمار وعن الصدوق ان فى الحمار الوحش ايضا بدنة وللمشهور [صحيح حريز] وفى حمار الوحش بقرة ﴿ومع العجز تقوم البقرة الاهلية ويفض ثمنها على البر ويتصدق به لكل مسكين مدان ولا يلزم مازاد على ثلاثين﴾ .

وفى المدارك اما وجوب فض ثمن البقرة على البر والتصدق به على هذا الوجه فيدل عليه قوله (ع) فى صحيحة ابيعبيدة المتقدمة اذا اصاب المحرم الصيد ولم يجدما يكفر به من موضعه الذى اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قومت الدارهم اطعاما لكل مسكين نصف صاع فانه متناول للبدنة والبقرة وغيرهما واما انه لا يلزم مازاد على ثلثين فيدل عليه قوله عليه السلام فى صحيحة معاوية بن عمار ومن كان عليه شىء من الصيد فداؤه بقرة فان لم يجد فليطعم ثلثين مسكينا فان لم يجد فليصم تسعة ايام انتهى .

وفى رواية ابى بصير قال وسألته عن محرم أصاب بقرة قال (ع) عليه بقرة قلت فان لم يقدر على بقرة قال فليطعم ثلاثين مسكيناً قلت فان لم يقدر على ان يتصدق قال قليصم تسعة ايام»

و ﴿مع العجز يصوم عن كل مدين﴾ أوعن كل مد على البحث السابق ﴿يوماً﴾ فانه مع العجز عن اطعام الثلاثين يجب صوم ثلاثين وهو على خلاف الروايتين ولذا فى المدارك بل الاظهر الاكتفاء بصيام التسعة مطلقاً كما اختاره المفيد والمرتضى وابن بابويه لروايتى معاوية بن عمار وابى بصير عن الصادق (ع) انتهى ﴿الثالث فى قتل الظبى شاة﴾ وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه كما عن

ابن زهرة الاعتراف به ، بل عن المنتهى الاجماع عليه ، وهوالحجة انتهى لما عن [أبى بصير] عن الصادق عليه السلام «قلت فان أصاب ظبياًقال : عليه شاة قلت : فان لم يقدر قال : فاطعام عشرة مساكين ، فان لم يجد ما يتصدق به فعليه صيام ثلاثة أيام» .

﴿ومع العجز تقوم الشاة ويفض ثمنها على البر﴾ أو غيره على حسبماعرفت ﴿ويتصدق﴾ به على عشرة مساكين ﴿لكل مسكين مدان﴾ أو مد على البحث السابق ﴿ولا يلزم مازاد عن عشرة﴾ اى اذا قوم ثمن الشاة ويفضّ على البر وجب ان يعطى كل مسكين مدا اومدين ولايجب زيادة على ذلك وان كان البر اكثر من عشرة امداد ولافرق فى عدم القدرة بين ان يكون من حيث عدم وجود الشاة وبين أن يكون من حيث عدم ثمنها كما هو ظاهر رواية ابى بصير ﴿فان عجز صام عن كل مدين﴾ اومد ﴿يوماً﴾ على البحث السابق : ولايزيد على العشرة ﴿فان عجز صام ثلاثة أيام﴾ .

وفى الجواهر كانت النصوص منزلة على ذلك وان أطلق فيها صومها بعد العجز عن الصدقة .

﴿وفى الثعلب و الارنب شاة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ﴿وهو المروى﴾ فى [صحيح الحلبى] «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الارنب يصيبه المحرم فقال : شاة هدياً بالغ الكعبة» .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخان وغيرهما ﴿فيه﴾ اى فى الثعلب وكذا الارنب ﴿مافى الظبى﴾ اى فى قتل الظبى من الابدال الثلاثة ﴿والابدال﴾ المتقدمة ﴿فى الاقسام الثلاثة على التخيير﴾ كما هوعندجماعة ﴿وقيل﴾ والقائل الاكثربل المشهور ﴿على الترتيب وهو﴾ اى الترتيب هو ﴿الاظهر﴾ عند المصنف .

﴿الرابع فى كسر بيض﴾ جمع بيضة وفى المجمع البيضة واحدة البيض ﴿ النعام اذا تحرك فيه الفرخ ﴾ فتلف بالكسر فانه فيه اى فى البيض ﴿ بكارة من الابل لكل واحدة واحدة﴾ [لخبر سليمان بن خالد] عن الصادق عليه السلام « ان فى كتاب على (ع) فى بيض القطا بكارة من الغنم اذا أصابه المحرم مثل مافى

بيض النعام بكارة من الابل» المقيد اطلاقه [بصحيح على بن جعفر] سأل أخاه(ع) «عن رجل كسر بيض نعام وفى البيض فراخ قد تحرك فقال : عليه لكل فرخ تحرك بعير ينحره فى المنحر» ﴿وقبل التحرك﴾ و مع عدم فرخ فيه ﴿ارسال فحولة الابل﴾ وان زادت على عدد البيض ﴿فى اناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدى﴾ وفى الجواهر وفاقاً للمشهور ، بل فى المدارك الاجماع عليه انتهى .

﴿ومع العجز﴾ فـ﴿عن كل بيضة شاة﴾ سواء كان فيها الفرخ ام لا ﴿ومع العجز اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام﴾ على المشهور وفى التذكرة لو لم يتمكن من الابل كان عليه عن كل بيضة شاة فان لم يجد كان عليه عن كل بيضة اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدا فان لم يجد كان عليه صيام ثلثة ايام لانها تثبت بدلا فى كفارات متعددة فكذا هنا انتهى .

﴿الخامس فى كسر بيض القطا والقبج﴾ بسكون الباء الحجل . وفى المسالك القبج بسكون الباء الحجل قال الجوهرى هرفارسى معرب لان القاف والجيم لايجتمعان فى كلمة واحدة فى كلام العرب والقبجة تقع على الذكر والانثى وكك النعامة والنحلة والدراجة والبومة والحبارى و﴿اذا تحرك الفرخ﴾ فيه ﴿من صغار الغنم﴾ وفى الجواهر كما فى النافع بل والقواعد ومحكى الجامع وان زاد فيهما الدراج ، بل ومحكى الخلاف وان اقتصر على القطاة وذكر البكارة من الغنم .

﴿وقيل﴾ وفى الجواهر والقائل الشيخ وابنا حمزة وادريس على ماحكى عنهم ﴿عن البيضة مخاض من الغنم﴾ وهو كما فى السرائر والقواعد مامن شأنه أن يكون حاملا لاالحامل انتهى والمسألة مشكلة من جهات ﴿و﴾ حكمه ﴿قبل التحرك ارسال فحولة الغنم فى أناث منها بعدد البيض ، فما نتج فهو هدى﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف لماعن [منصور بن حازم] عن أبى عبدالله (ع) قالا «سألناه عن محرم وطأبيض القطاة فشدخه فقال : يرسل الفحل فى مثل عدة البيض من الغنم كما يرسل الفحل فى عدة البيض من الابل» ونحوه غيره .

والنصوص قدخلت من التفصيل قال فى المسالك هذه الاخبار مطلقة فى البيض

من غيرفرق بين حالاته : ﴿فان عجز كان كمن كسر بيض النعام﴾ فكما ان فى العجز هناك شاة فكذلك فى المقام شاة مع ان الشاة لكسره مع تحرك الفرخ والقدرة عليه .

﴿الثانى﴾ فيما ﴿لابدل له على الخصوص وهو خمسة اقسام الاول الحمام﴾ جنس الحمامة يقال للذكر والانثى والتاء فارقة بينه وبين الجنس ﴿وهو اسم لكل طائر يهدر﴾ ويرجع صوته ويواصله مرددا ﴿ويعب الماء﴾ ويشربه كرعاً أى يضع منقاره فى الماء ويشرب ، وهو واضع له فيه ، لابان يأخذ الماء بمنقاره قطرة قطرة ويبلعها بعد اخراجه كالدجاج والعصافير.

﴿وقيل﴾ كما عن الصحاح وغيرها : ان الحمام ﴿كل مطوق﴾ من الطيور بل عن الازهرى عن أبى عبيد عن الاصمعى قال : «مثل القمرى والفاختة وأشباه ذلك» .

﴿و﴾ على كل حال ﴿فى قتلها شاة على المحرم﴾ فى الحل لافى الحرم فانه حينئذ اضاف اليها القيمة على المشهور بين الاصحاب بل فى محكى الخلاف والمنتهى الاجماع عليه . لقول الصادق (ع) فى [حسن حريز] : «المحرم اذا أصاب حمامة ففيها شاة وان قتل فراخه ففيه حمل وان وطأ البيض فعليه درهم» والحمل بالتحريك ولد الضان ﴿و﴾ يجب ﴿على المحل﴾ فى قتلها ﴿فى الحرم درهم﴾ لقول الرضا عليه السلام [فى صحيح صفوان] «من أصاب طيراً فى الحرم وهو محل فعليه القيمة يشترى به علفاً لحمام الحرم» ﴿و﴾ يجب ﴿فى﴾ قتل ﴿فرخها للمحرم﴾ أى عليه فى الحل ﴿حمل﴾ .

وفى المدارك بعد قول المصنف للمحرم حمل الحمل بالتحريك من اولاد الضان ماله اربعة اشهر فصاعداً والاصح الاكتفاء بالجدى ايضا وهو من اولاد المعز مابلغ سنه كك لقوله (ع) فى صحيحة ابن سنان فان كان فرخا فجدى اوحمل صغير من الضان انتهى ، والامتثال يحصل بالكل .

﴿وللمحل﴾ أى عليه ﴿فى الحرم نصف درهم﴾ وفاقاً للمشهور لصحيح ابن الحجاج «سألت أباعبدالله (ع) عن فرخين مسرولين ذبحتهما وانا بمكة محل فقال لى لم ذبحتهما ؟ قلت . جائتنى بهما جارية من أهل مكة فسألتنى أن

أذبحهما فظننت أنى بالكوفة ولم أذكر الحرم فقال : عليك قيمتها ، قلت كم قيمتها قالا : درهم ، وهو خير منهما» .

﴿ولو كان محرماً﴾ وقتل شيئاً من ذلك ﴿فى الحرم اجتمع عليه الامران﴾ وفى الجواهر وفاقاً للمشهور، لقول الصادق (ع) فى [حسن الحلبى] «ان قتل المحرم حمامة فى الحرم فعليه شاة وثمن الحمامة درهم اوشبهه يتصدق به أو يطعمه حمام المحرم» ﴿و﴾ يجب ﴿فى بيضها اذا تحرك الفرخ حمل﴾ مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق بين كونه محرما اومحلا والمحرم كان فى الحرم اوخارجه والمحل ايضاً كان فى الحرم اوخارجه لامكان ان يبيض حمام الحرم فى خارجه فكسر المحل بيض حمامة الحرم الواقع فى خارج الحرم .

هذا كله مع التحرك ﴿و﴾ اما ﴿قبل التحرك﴾ سواء كان قد تصور أولا ف﴿على المحرم﴾ فى الحل ﴿درهم وعلى المحل﴾ فى الحرم فى كسر البيض ولم يكن فيه فرخ قد تحرك ﴿ربع درهم﴾ كما أنه مما قدمنا يعلم الوجه فى قوله: ﴿ولو كان محرماً فى الحرم لزمه درهم وربع﴾ لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب

﴿ويستوى الاهلى﴾ والمراد به هو الحمام المأنوس الذى يعيش ويفرخ عند الناس ﴿و﴾ الوحشى من ﴿حمام الحرم فى القيمة اذا قتل فى الحرم لكن يشترى بقيمة الحرمى علفاً لحمامه﴾ كما فى القواعد وغيرها .

﴿الثانى فى كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل قدفطم ورعى﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر ويدل عليه ، [لصحيح سليمان بن خالد] عن أبى عبدالله (ع) «وجدنا فى كتاب على (ع) فى القطاة اذا أصابها المحرم حمل قدفطم من اللبن وأكل من الشجر» ،

﴿الثالث فى قتل كل واحد من القنفذ والضب واليربوع جدى﴾ على المشهور [لحسن مسمع أو صحيحه] عن أبى عبدالله (ع) «فى اليربوع والقنفذ والضب اذا أصابه المحرم فعليه جدى ، والجدى خير منه ، وانما جعل عليه هذا لكى ينكل عن

قتل غيره من الصيد » ثم ان الجدى الذكر من أولاد المعز فى السنة الاولى كما عن المغرب المعجم .

والظاهر من رواية ابن سنان عن أبى عبدالله (ع) أنه قال «فى المحرم ذبح طيراً أن عليه دم شاة يهريقه ، فان كان فرخاً فجدى أوحمل صغير من الضأن » عدم الفرق بين الجدى والحمل .

﴿ الرابع فى كل واحد من العصفور والقبرة ﴾ بضم القاف وتشديد الباء ﴿والصعوة﴾ التى هى على ماقيل عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به ﴿ مد من طعام﴾ وفاقاً للمشهور. لمرسل صفوان عن أبى عبدالله (ع) «القبرة والصعوة والعصفور اذا قتله المحرم فعليه مد من طعام » فما عن الصدوقين من ايجابهما الشاة لكل طائر عدا النعامة ضعيف .

﴿الخامس فى قتل الجرادة تمرة﴾ كما عن الفقيه وغيره [لصحيح زرارة] عن أبى عبدالله (ع) «فى محرم قتل جرادة قال : يطعم تمرة ، وتمرة خير من جرادة»

﴿والأظهر ﴾ عند المصنف ﴿كف من طعام﴾ [لصحيح ابن مسلم] عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن محرم قتل جرادة قال: كف من طعام وان كان كثيراً فعليه شاة» والامر سهل بعد كفاية كل منها .

﴿وكذا ﴾ يجب الكف من الطعام ﴿فى القملة يلقيها من جسده ﴾ كما عن المقنعة وغيرها [لخبر حماد بن عيسى] أوصحيحه سأل الصادق عليه السلام «عن المحرم يبين القملة عن جسده فيلقيها قال : يطعم مكانها طعاماً .

﴿و﴾ كيف كان ففى ﴿قتل الكثير من الجراد دم شاة ﴾ كما مر ما يدل عليه آنفا وفى الجواهر لاأجد فيه خلافاً محققاً ﴿وان لم يمكنه التحرز من قتله بأن كان فى طريقه﴾ على وجه يتعذر أويتعسر عدم قتله ﴿فلا اثم ولا كفارة ﴾ لقول الصادق عليه السلام [فى صحيح حريز] «على المحرم أن ينكب الجراد اذا كان على طريقه ، فان لم يجد بداً فقتل فلا بأس .

﴿وكل ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته﴾ بلا خلاف أجده فيه لقول الصادق عليه السلام في [صحيح سليمان بن خالد] «في الظبي شاة، وفي البقرة بقرة وفي الحمار بدنة وفي النعامة بدنة وفيما سوى ذلك قيمته» ﴿وكذا القول في البيوض﴾ التي لا تقدير لفديتها كان عليه قيمة هذا البيض.

﴿وقيل﴾ كما عن المبسوط والوسيلة والاصباح ﴿في البطة والاوزة﴾ وفي مجمع البحرين الاوزة البط ولعل الفرق بالكبر ويقال بالفارسية به قاز ﴿والكركي﴾ اي في قتلها ﴿شاة وهو تحكم﴾.

وفي المدارك القول للشيخ ره ولا ستندله على الخصوص ومن ثم نسبه المصنف الى التحكم.

﴿فروع خمسة، الأول اذا قتل صيداً معيباً كالمكسور والأعور فداء بصحيح﴾ كما عن القواعد ومحكي الخلاف، و الأولى كما عن التحرير، والاحوط كما عن التذكرة والمنتهى ﴿و﴾ على كل حال ف﴿لو فداه بمثله جاز ويفدى الذكر بمثله وبالأنثى وكذا الأنثى﴾ كما عن القواعد ﴿وبالمماثل أحوط﴾ وافضل.

﴿الثاني الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف﴾.

قال في المدارك الوجه في ذلك ان الواجب في الاول هو المثل و انما ينظر الى القيمة عند ارادة الاخراج وتعذر المثل كساير المثليات وفي الثاني ابتداءه هو القيمة وهي ثابتة في الذمة وقت الجناية فيعتبر قدرها حينئذ انتهى.

﴿الثالث اذا قتل ماخضاً مماله مثل﴾ من النعم ﴿يخرج ماخضاً﴾ و في الجواهر بلا خلاف.

﴿الرابع اذا أصاب صيدا حاملا فألقت جنيناً حياً ثم ماتا﴾ بالاصالة ﴿فدى الام بمثلها والصغير بصغير﴾ بلا خلاف وعن المدارك نفيه بين العلماء لاطلاق الامر بالفداء بالمماثل المتناول للصغير والكبير ﴿ولو عاشا لم يكن عليه فدية﴾ لاحدهما

﴿اذا لم يعب المضروب ، ولو عاب﴾ كل منهما أو أحدهما وقد عاش ﴿ضمن أرشه﴾ لقاعدة الضمان التى لاتفاوت فيها بين الجزء والكل والصفة .

﴿ولو مات أحدهما فداه﴾ لتحقق الموجب ﴿دون الاخر، ولو ألقت جنيناً﴾ ظهر أنه كان ﴿ميتاً﴾ قبل الضرب والام حية ﴿لزمه الارش وهو﴾ تفاوت ﴿ما بين قيمتها حاملا ومجهضاً﴾ اى مسقطا ولدها وفيه تامل بل منع بعد ظهور كونه ميتا وقيل فى وجهه كما يضمن ما ينقصه من عضو كالقرن والرجل والفرق واضح ﴿الخامس اذا قتل المحرم حيواناً وشك فى كونه صيداً لم يضمن﴾ . وفى الجواهر للاصل .

﴿الفصل الثانى فى موجبات الضمان وهى ثلاثة: مباشرة الاتلاف واليد والسبب أما المباشرة فنقول: قتل الصيد موجب لفديته﴾ بلاخلاف ﴿فان أكله﴾ أو شيئاً منه ﴿لزمه فداء آخر﴾ عند الشيخ والحلى والفاضل والشهيدين على ما حكى عنه ،بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى الخلاف والفاضل فى القواعد ومحكى الارشاد ﴿ يفدى ماقتل ويضمن قيمة ما أكل وهو الوجه ولورمى ﴾ المحرم ﴿ صيداً ﴾ بلاشريك معه فى الرمى ﴿فأصابه و﴾ لكن علم بانه ﴿لم يؤثر فيه﴾ أثراً لاجرحاً ولاكسراً ولاغيرهما ﴿فلافدية﴾ ولكن يستغفرالله تعالى بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه .

ويدل عليه مضافا الى الاصل [خبر أبى بصير] عن الصادق (ع) سأله(ع) «عن محرم رمى صيداً فأصاب يده فعرج فقال : ان كان مشى عليها ورعى وهو ينظر اليه فلا شيىء عليه ، وان كان الظبى ذهب على وجهه وهو رافعها فلا يدرى ما صنع فعليه فداءه لانه لايدرى لعله قدهلك» ﴿ولوجرحه ثم رآه سوياً﴾ صحيحاً بلاعيب أومطلقاً ﴿ضمن أرشه﴾ زمن الجرح كما فى القواعد ، لانها اصابة مضمونة دون الاتلاف ، ولامقدر لها شرعاً .

﴿ وقيل ربع القيمة ﴾ بل فى النافع ربع الفداء ، لصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى (ع) «سألته عن رجل رمى صيداً وهو محرم فكسر يده أو رجله فمضى الصيد على وجهه فلم يدر الرجل ماصنع الصيد قال : عليه الفداء كاملا اذا لم يدر ماصنع الصيد ، فان رآه بعد انكسر يده أو رجله وقد رعى وانصلح فعليه ربع قيمته» ﴿وان﴾ كان ﴿لم يعلم حاله﴾ بعد جرحه فضلا عن كسر يده أو رجله ﴿لزمه الفداء﴾ كما عن الصدوق والسيد والشيخان وابنا حمزة والبراج وغيرهم التصريح به وفى الجواهر بل لاجد فيه خلاف بينهم ، بل فى المنتهى بل عن الانتصار والخلاف والجواهر الاجماع عليه انتهى .

﴿ وكذا ﴾ يضمن الفداء كاملا ﴿ لو ﴾ أصابه و ﴿ لم يعلم أنه أثر فيه اولا ﴾ فالقطع بالاصابة والشك فى التأثير . وبالجملة ففى الصورتين كان فيه فداء الاولى هذه والثانية القطع بالاصابة والتأثير ايضا لكن لم يعلم ان اثره بحيث يمشى معه او يموت فان علم وانه يمشى ويرعى كان عليه الارش اوربع القيمة اوالفداء على الخلاف والاكان عليه الفداء .

﴿وروى فى كسر قرنى الغزال نصف قيمته ﴾ مع انه اكثر بمراتب عن الارش ﴿وفى كل واحد ربع﴾ قيمته ﴿وفى عينيه كمال قيمته ،وفى كسر أحدى يديه نصف قيمته وكذا فى أحدى رجليه﴾ والرواية مارواه ابوبصير عن الصادق عليه السلام فقال له « قلت : ماتقول فى محرم كسر أحدى قرنى الغزال فى الحل ؟ قال : عليه ربع قيمة الغزال ، قلت فان كسر قرنيه قال : عليه نصف قيمته يتصدق به ، قلت فان هو فقأ عينيه قال : عليه قيمته : قلت : فان هو كسر أحدى يديه قال : عليه نصف قيمته ، قلت فان هو كسر أحدى رجليه قال : عليه نصف قيمته ، قلت فان هو فعل به وهو محرم فى الحل قال : عليه دم يهريقه ، وعليه هذه القيمة اذا كان محرماً فى الحرم» .

﴿و﴾ قال المصنف ﴿فى الرواية ضعف﴾ ولم يجعل عمل هؤلاء الاكابر قرينة على الصحة وفى المدارك أن فى طريقها عدة من الضعفاء منهم أبوجميلة المفضل ابن صالح ، ﴿ولو اشترك جماعة فى قتل صيد ضمن كل واحد منهم فداء كاملا﴾ وعلى

المحل نصف الفداء . [لصحيح عبدالرحمان] «سألت اباالحسن عليه السلام عن رجلين اصاباصيداً وهما محرمان الجزاء بينهما أم على كل واحد منهما جزاء ، قال لابل عليهما أن يجزى كل واحد منهما الصيد ، قلت : أن بعض أصحابنا سألنى عن ذلك فلم أدرماعليه ، فقال : أذا اصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط حتى تسألوا عنه فتعلموا » .

﴿ومن﴾ كان محرماً فى الحرم فـ ﴿ضرب بطير على الارض﴾ فقتله بعد ان اصطاده بأن صاده اولا ثم قتله بالضرب على الارض لابالذبح الشرعى ﴿ كان عليه دم وقيمتان : أحداهما للحرم وأخرى لاستصغاره﴾ اى الطير بهذا الضرب وفى الجواهر كما فى القواعد وغيرها ومحكى النهاية والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها .

﴿ ومن ﴾ كان محرماً و ﴿شرب لبن ظبية فى الحرم﴾ بعد ان اجتنذ بها واحتلبها ﴿لزمه دم وقيمة اللبن﴾ . ولايخفى انه مشكل لو كان المقصود مجرد الشرب ثم ارساله .

ويدل عليه [خبر يزيد بن عبدالملك] عن الصادق عليه السلام « فى رجل مروهو محرم فى الحرم فأخذ عنز ظبية فاحتلبها وشرب لبنها قال : عليه دم وجزاء للحرم عن اللبن » .

﴿ولورمى الصيد وهوحلال فأصابه وهومحرم لم يضمنه﴾ . وفى الجواهر بلاخلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل وغيره بل ولااشكال ، لافتتاح الجناية على عدم الضمان فيتبعها ما تولد منها انتهى .

وفى المدارك لان الجناية وقعت غير مضمونة فكان كما لواصابه قبل الاحرام ولاينافى ذلك حكمهم بوجوب الفدية كما لورماه فى الحل فمات فى الحرم لانانمنع الوجوب اولاولوسلمناه لكانت تلك المسئلة خارجة بالنص فبقى ما عداها على الاصل انتهى .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لوجعل فى رأسه ما يقتل القمل ثم أحرم فقتله﴾ . وفى المدارك قيده المحقق الشيخ على ره بما اذا لم يتمكن من ازالته حال الاحرام والا ضمن ولاباس به ومثله مالونصب شبكة للصيد محلا فاصطادت محرما اواحتفر بئرا لذلك انتهى ، والى هنا قدتم المجلد الثامن عشر .

﴿الموجب الثانى اليد﴾ التى اثباتها على الصيد حرام على المحرم اجماعاً و نصاً فانه كما كان قتله بالمباشرة موجباً للضمان فكذلك اثبات اليد عليه بان اخذه فقتله آخر .

﴿ومن كان معه صيد﴾ مملوك له كما اذا اشترى مثلا ظبيا من صياده فى غير الحرم او صاده قبل الدخول فيه اوكان معه حيوان من غير الصيد فادخله الحرم ﴿فاحرم﴾ مع تلك الحالة فهل هو حينئذ ﴿زال ملكه عنه﴾ كما عن الشيخ وقاضى وغيرها اولا يزول ملكه بل باق بحاله وان وجب عليه الارسال .

﴿و﴾ على الاول ﴿وجب﴾ عليه ﴿ارساله﴾ كما عن النافع والقواعد وغيرهما لقول الصادق (ع) فى [خبر ابى سعيد المكارى] : «لايحرم احد ومعه شىء من الصيد حتى يخرجه من ملكه ، فان ادخله الحرم وجب عليه أن يخليه فان لم يفعل حتى يدخل الحرم ومات لزمه الفداء» ونحوه خبر بكير .

والظاهر ان ظهور الخبرين تام فى الخروج عن الملك اذلولاه لم يكن وجه الاخراج بل لوكان ملكه لم يكن وجه للنهى عن دخوله فى الاحرام معه كما عليه المشهور ﴿فلومات﴾ حتف أنفه فضلا عما لو أتلفه ﴿قبل ارساله﴾ بنفسه ﴿لزمه ضمانه﴾ وفى الجواهر كما صرح به غير واحد .

ومن فروعات ذلك ما اذا كان الصيد امانة او عارية فاراد الدخول فى الحرم فعلى القول بالخروج عن الملك وجب رده الى مالكه ان امكن قبل الدخول فى الحرم والا فالى وكيله او الحاكم او العدول على الترتيب فلوخالف اختيارا ضمن ولولم يتفق احد من هؤلاء ارسله وضمنه للمالك .

﴿و لو كان الصيد نائياً عنه﴾ بان كان خارجا عن الحرم ﴿لم يزل ملكه﴾ وفى الجواهر كما عن النافع والقواعد وغيرهما بل محكى المبسوط والخلاف انتهى.

﴿ولو امسك المحرم صيداً﴾ فى الحل ﴿فذبحه محرم﴾ آخر ﴿ضمن كل منهما فداء﴾ كاملا وعن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه.

﴿ ولوكانا فى الحرم تضاعف الفداء ﴾ بوجوب القيمة معه ﴿ مالم يكن﴾ يبلغ ﴿ بدنة﴾ كما يأتى.

﴿ ولوكانا محلين فى الحرم لم يتضاعف ﴾ لعدم هتكه غير حرمة الحرم.

﴿ ولوكان أحدهما ﴾ أى الذابح أو الممسك ﴿ محرماً﴾ و الآخر محلا ﴿تضاعف الفداء فى حقه ﴾ لوجود سببه دون المحل الذى لم يهتك حرمة الاحرام كما هو واضح ﴿ولوأمسك المحرم الصيد فى الحل فذبحه المحل ﴾ فيه ﴿ضمنه المحرم خاصة ﴾ دون المحل.

﴿ و لو نقل ﴾ المحرم أو المحل فى الحرم ﴿ بيض صيد عن موضعه ففسد ﴾ بالنقل ونحوه ﴿ ضمنه ﴾ كما صرح به غير واحد، بل عن الشيخ نسبه الى الاخبار.

﴿ولوأحصنه﴾ واحفظه طير آخر ﴿فخرج الفرخ سليماً لم يضمنه﴾ كما صرح به غيرواحد للاصل، وكذا لو كسره فخرج فاسداً على الاقوى.

﴿واذا ذبح المحرم صيداً ﴾ مختاراً ﴿ كان ميتة ويحرم على المحل﴾ كما تقدم الكلام فيه سابقاً وعرفت من الادلة انه بمنزلة الميتة لا انه ميتة حقيقة ﴿ ولا كذا لواصطاده ﴾ المحرم ﴿ وذبحه محل ﴾ فانه ليس ميتة ﴿ الموجب الثالث السبب، و هو يشتمل على مسائل: الاولى من أغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض ضمن بالاغلاق ﴾ ان مات بسببه ﴿ فان زال السبب وأرسلها سليمة سقط الضمان ﴾ وفاقاً للمشهور للاصل والقواعد المسلمة التى لم يوجب شيئا لشيئى بلا سبب.

﴿ ولو هلك ضمن الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم ان كان محرماً وان كان محلا ففي الحمامة درهم وفي الفرخ نصف﴾ درهم ﴿وفي البيضة ربع﴾ درهم كما عرفت [لموثقه يونس] سألت أباعبدالله (ع) عن رجل أغلق بابه على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال : ان كان أغلق عليها قبل أن يحرم فان عليه لكل طير درهماً ، ولكل فرخ نصف درهم ، ولكل بيضة ربع درهم ، وان كان أغلق عليها بعدما احرم فان عليه لكل طائر شاة ولكل فرخ حملا وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم .

﴿ و قيل يستقر الضمان بنفس الاغلاق ﴾ وهو محكي عن ظاهر المصنف في النافع وصريح المحكي عن التلخيص ﴿ لظاهر الرواية ﴾ المتقدمة آنفا حيث علق الحكم بنفس الاغلاق الذى لايتم دون الموت كما عرفت ﴿ والاول اشبه ﴾

المسألة ﴿ الثانية قيل﴾ والقائل الشيخان وغيرهما ﴿ اذا نفر حمام الحرم فان عاد فعليه شاة واحدة ، وان لم يعد فعن كل حمامة شاة ﴾ وعن المسالك اشتهر ذلك بينهم حتى كاد يكون اجماعاً لكنه ضعيف جدا ولادليل على حجية مثل هذه الاجماعات التى كانت على خلاف القواعد الشرعية بعد كون الغالب وقوع النفر سهوا او غفلة من دون ترتب شيىء عليه.

المسألة ﴿الثالثة اذا رمى اثنان﴾ صيداً ﴿فأصاب أحدهما وأخطأ الاخر فعلى المصيب فداء بجنايته ، وكذا على المخطىء لاعانته﴾ وعن الحلى فلا شيء على المخطىء .

ويدل عليه [صحيح ضريس بن أعين] « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلين محرمين رميا صيداً فأصابه أحدهما قال : على كل واحد منهما الفداء » .

المسألة ﴿الرابعة اذا أوقد جماعة ناراً فوقع فيها صيد لزم كل واحد منهم فداء اذا قصدوا﴾ بالايقاد ﴿الاصطياد ، والالزمهم فداء واحد﴾ .

وفي الجواهر بلاخلاف [لصحيح أبى ولاد الحناط] قال « خرجنا ستة نفر من اصحابنا الى مكة فأوقدنا ناراً عظيمة في بعض المنازل أردنا أن نطرح عليها

لحماً نكبيه وكنا محرمين فمر بناطير صاف مثل حمامة أوشبهها فاحترق جناحاه فسقط في النارفمات ، فاغتممنا لذلك فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام بمكة فأخبرته وسألته فقال : عليكم فداء واحد تشتركون فيه جميعاً ان كان ذلك منكم على غير تعمد ، ولو كان ذلك منكم تعمداً ليقع فيها الصيد فوقع ألزمت كل رجل منكم دم شاة. قال أبوولاد وكان ذلك منا قبل ان ندخل الحرم » وظاهر المصنف الاطلاق .

المسألة ﴿الخامسة اذا رمى صيداً فـ﴾ قتله أوجرحه ولم يعلم حاله ولكن ﴿اضطرب فقتل فرخاً أوصيداً آخر كان عليه فداء الجميع﴾ بلاخلاف ولا اشكال في الصيد المرمى بل والاخر ﴿لانه سبب الاتلاف﴾ .

وفي الجواهر كالدلالة ، ولافرق في ذلك بين المحرم في الحل والمحل في الحرم بناء على اتحاد حكمهما في المباشرة والتسبيب :

المسألة ﴿السادسة السائق للدابة يضمن ماتجنيه دابته﴾ باي جزء منها ،لقوة السبب على المباشر ﴿وكذا الراكب اذا وقف بها واذا سار ضمن ما تجنيه بيديها﴾ ورأسها كالقائد لصحيح أبي الصباح الكناني أنه قال أبوعبدالله عليه السلام « ما وطأته أو وطأه بعيرك أودابتك وانت محرم فعليك فداؤه » .

المسألة ﴿السابعة اذا امسك﴾ المحرم ﴿صيداً﴾ في الحل أو في الحرم وكان ﴿له طفل﴾ في الحل أوالحرم ﴿فتلف﴾ الطفل ﴿بامساكه ضمن﴾ الطفل ولومع مضاعفة الجزاء بلاخلاف كما في الجواهر ﴿وكذا لوأمسك المحل صيداً﴾ في الحل ﴿له طفل في الحرم﴾ فتلف الطفل بامساكه للتسبيب أيضاً .

المسألة ﴿الثامنة اذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله ضمن سواء كان في الحل أوفي الحرم ، لكن يتضاعف اذاكان في الحرم﴾ . وفي الجواهر بلاخلاف .

المسألة ﴿التاسعة لونفر صيداً فهلك بمصادمة شيء أواخذه جارح ضمن﴾ وفي الجواهر بلاخلاف لقول الكاظم (ع) لاخيه على «في رجل أخرج حمامة من الحرم عليه أن يردها ، فان ماتت فعليه ثمنها يتصدق به» .

المسألة ﴿العاشرة لووقع الصيد فى شبكة فأراد تخليصه فهلك أوعاب﴾ بالتخليص المفروض ﴿ضمن﴾ وفى المدارك ينبغى القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدى والتفريط لان تخليصه على هذا الوجه مباح بل احسان محض ، وما على المحسنين من سبيل انتهى .

المسألة ﴿الحادية عشرمن دل على صيد﴾ من المحرمين فى الحل والحرم اوالمحلين فى الحرم ﴿فقتل ضمنه﴾ وعن الخلاف والغنية الاجماع عليه ، لقول الصادق (ع) فى حسن الحلبى وصحيحه «لاتستحلن شيئاً من الصيد وأنت حرام ، ولا وانت حلال فى الحرم ولاتدلن عليه محلا ولامحرماً فيصطاده ، ولاتشر اليه فيستحل من أجلك ، فان فيه فداء لمن تعمده» .

﴿الفصل الثالث فى صيد الحرم﴾ وقدذكرفى الجواهروجه التسمية بالحرم فراجع والحرم ما أحاط بمكة من جميع جوانبها فى مساحة اربعة فراسخ كماسيأتى وكيف كان فلاخلاف بيننا فى أنه ﴿يحرم من الصيد على المحل فى الحرم مايحرم على المحرم﴾ منه ﴿فى الحل﴾ والحرم .

وفى الجواهربل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التى منها ماتقدم آنفا من صحيح الحلبى وحسنه بل لعله كذلك عند العامة الا مايحكى عن داود منهم من عدم ضمان المحل اذا قتل صيداً فى الحرم ، ولاريب فى فساده انتهى . وقدعرفت فى ج ١٨ من المفصل ص ٨٤ الى ٩٣ جواز الصيد بمقتضى قوله تعالى اذا حللتم فاصطادوا وحينئذ لايتم ماذكروه فان جوازالصيد بعد الخروج عن الاحرام فى الحرم صريح آية فاصطادوا مع اعتراف جميع المفسرين بان المنع هوحال الاحرام فاذا خرج منه قدزال المنع وبقى الجواز .

قال فى المجمع بعد الاية مالفظ معناه اذا حللتم من احرامكم فاصطادوا فيها الصيدالذى نهيتم ان تحلوا فاصطادوه ان شئتم حينئذ لان السبب المحرم قدزالا عند جميع المفسرين ومما يضحك به الثكلى تعميم وانتم حرم لحال الاحرام ولكونه فى

الحرم كما عليه الفخر في تفسيره قال واذا قلنا وانتم حرم يتناول الامرين اعني من كان محرما ومن كان داخلا في الحرم كانت الاية دالة على هذه الاحكام انتهى وحينئذ ثبوت الاباحة لمحل خرج عن الحرم وهل يكون لمثله منع قبلا كي يباح له بعد الخروج عن الحرم فتدبروعليكم بالمراجعة الى حقائق الفقه .

وكيف كان فالان نتكلم على ماهومجمع عليه عند الاصحاب من غيراذعان به منى حتى قام على حجة ﴿فمن قتل صيداً في الحرم﴾ من المحلين ﴿كان عليه فداؤه﴾ أي قيمته . ﴿ولواشترك جماعة﴾ من المحلين أيضاً ﴿في قتله فعلى كل واحد فداء﴾ قال في المسالك المراد بالفداء هنا القيمة .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه تردد﴾ وفي الجواهر مما عرفت ومن الاصل بعد منع صدق القتل على الكل ، وضعف الخبر سنداً ودلالة باحتمال اختصاصه بالمحرمين كأكثر النصوص ، وكونه ليس بأعظم من الاشتراك في قتل مؤمن اذا لزمت الدية انتهى ولقد اجاد في قوله وكونه ليس باعظم الخ حيث ان لازمه بل صريحه تعلق الفداء على كثيرين بقتل صيد .

﴿وهل يحرم﴾ على المحل قتل الصيد ﴿وهويؤم الحرم﴾ قال في المسالك المراد بما يؤم الحرم الخارج عنه في الحل مع كونه قاصداً له ومتوجها بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها التنافي مع ان في بعضها تصريحاً بالكراهة ويستحب الكفارة عنه انتهى .

﴿قيل نعم﴾ يحرم لمرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام وصحيح الحلبي عنه (ع) أيضاً : قال «اذا كنت محلا في الحل فقتلت صيداً فيما بينك وبين البريد الى الحرم فان عليك جزاؤه ، فان فقأت عينه أو كسرت قرنه تصدقت بصدقة» ويحمل على الندب .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل الصدوق والشيخ والحلي ﴿يكره، وهو الاشبه﴾ لصحيح ابن الحجاج في العلل وحسنه في الفقيه «سألت أباعبدالله (ع) عن رجل

رمى صيداً فى الحل وهويؤم الحرم فيما بين البريد والمسجد فأصابه فى الحل فمضى برميته حتى دخل الحرم فمات فيه برميته هل عليه جزاء ؟ فقال ليس عليه جزاء انما مثل ذلك مثل من نصب شركا فى الحل الى جانب الحرم فوقع فيه صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات ، فليس عليه جزاؤه ، لانه نصب حيث نصب وهوله حلال ورمى حيث رمى وهوله حلال ، فليس عليه فيماكان بعد ذلك شيء فقلت هذا القياس عند الناس ، فقال انما شبهت لك الشيء لتعرفه» .

﴿لكن﴾ فى محكى التهذيب وغيره ﴿لو أصابه ودخل الحرم فمات ضمنه وفيه تردد﴾ واشكال .

﴿ويكره الاصطياد بين البريد والحرم﴾ كمافى النافع والقواعد وغيرهماأى خارج الحرم الى بريد من كل جانب، ويسمى بحرم الحرم . ﴿على الاشبه﴾ بمقتضى ما يستفاد من الروايات المختلفة .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أصاب صيداً فيه ففقأ عينه﴾ اى شقها ﴿ أو كسر قرنه كان عليه صدقة استحباباً﴾ للامر به فى الصحيح والخبر المزبورين المحمول على ذلك . ﴿ولو ربط صيداً فى الحل فدخل﴾ برباطه فى ﴿الحرم لم يجز اخراجه﴾ بلاخلاف لماسأله محمدبن مسلم عن الصادق «عن ظبى دخل فى الحرم فقال :لايؤخذ ولايمس ، ان الله تعالى يقول :ومن دخله كان آمناً» ﴿ ولو كان فى الحل فرمى﴾ بسهم مثلا ﴿صيداً فى الحرم فقتله فعليه فداؤه﴾ أى جزاؤه ولو بقيمته .

وفى الجواهر بلاخلاف قال الصادق (ع) فى صحيح ابن سنان : «وما دخل من الوحش والطير فى الحرم كان آمناً من أن يهاج ويؤذى حتى يخرج من الحرم» ولايخفى دلالته على عدم المنع من اخذه من خارج الحرم ولو كان فى البريد فتامل.

﴿وكذا﴾ يجب عليه الجزاء ﴿لو كان فى الحرم فرمى صيداً فى الحل فقتله﴾ وفى الجواهر بلاخلاف لحسن مسمع أو صحيحه السابق عن الصادق (ع) «فى رجل حل فى الحرم رمى صيداً خارجاً من الحرم فقتله فقال: عليه الجزاء لان الافة جائت الصيد من ناحية الحرم» .

﴿ولو كان بعض الصيد فى الحرم فاصاب ما هو فى الحل أوفى الحرم منه فقتله ضمنه﴾ ايضاً وعن الخلاف والجواهر الاجماع عليه .

﴿ولو كان الصيد على فرع الشجرة فى الحل فقتله ضمنه اذا كان أصلها فى الحرم﴾ وبالعكس وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به فى الرياض بل عن الخلاف والجواهر الاجماع عليه ، وعن التذكرة والمنتهى فى العكس انتهى ، لصحيح معاوية « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شجرة اصلها فى الحرم وفرعها فى الحل قال : حرم فرعها لمكان اصلها ، قال : قلت : فان اصلها فى الحل وفرعها فى الحرم فقال : حرم اصلها لمكان فرعها » .

﴿ومن دخل بصيد﴾ حى ﴿الى الحرم وجب عليه ارساله﴾ اجماعاً بقسيمه ﴿و﴾ نصوصاً بل ﴿لواخرجه﴾ من الحرم ﴿فتلف كان عليه ضمانه سواء كان التلف بسببه اوبغيره﴾ بل مات حتف أنفه بلاخلاف كما عرفت والمسألة مكررة . ويستثنى من ذلك السباع ففى الصحيح « ان ابن ابى عمير ارسل عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ادخل فهذه الى الحرم اله ان يخرجه فقال : هو سبع ، وكلما ادخلت من سبع الحرم اسيراً فلك ان تخرجه » .

﴿ولو كان طائرا مقصوصاً وجب حفظه حتى يكمل ريشه ثم يرسله﴾ لصحيح حفص البخترى عن أبى عبدالله (ع) « فيمن أصاب طيراً فى الحرم قال : ان كان مستوى الجناح فليخل عنه ، وان كان غير مستوى نتفه واطعمه واسقاه فاذا استوى جناحاه خلى عنه » .

﴿وهل يجوز﴾ للمحل ﴿صيد حمام الحرم وهو فى الحل قيل : نعم﴾ يحل ﴿وقيل لا و هو﴾ وان كان ﴿احوط﴾ بنظر المصنف لكن الاول اقوى للاصل مع الكراهة ﴿ومن نتف ريشة من حمام الحرم كان عليه الصدقة﴾ بلاخلاف لخبر ابرهيم ابن ميمون المنجبر بماعرفت « قلت لابى عبدالله (ع) رجل نتف ريشة حمامة من حمام الحرم قال يتصدق بصدقة على مسكين ويعطى باليدالتى نتف بها ، فانه قد أوجعه .

﴿ويجب﴾ على الناتف ﴿ ان يسلمها﴾ الصدقة ﴿بتلك اليد﴾ الجانية وعن الدروس « الاقرب عدم الوجوب .

﴿ومن اخرج صيداً من الحرم وجب عليه اعادته﴾ اليه بلاخلاف ، نعم فى القمارى والدباسى ما عرفته سابقا ﴿و﴾ لافى انه ﴿لوتلف قبل ذلك﴾ ولو حتف أنفه ﴿ضمنه﴾ لصحيح على بن جعفر« سألت أخى موسى عليه السلام عن رجل أخرج حمامة من حمام الحرم الى الكوفة أوغيرها قال : عليه أن يردها ، فان ماتت فعليه ثمنها يتصدق به »

﴿ ولورمى بسهم فى الحل فدخل الحرم ثم خرج الى الحل فقتل صيداً لم يجب الفداء ﴾عند نا وعن المنتهى الاستدلال عليه بأنه لوعدا فسلك الحرام فى طريقه ثم خرج منه وقتل صيداً لايضمنه اجماعاً ، فالسهم أولى ، واستحسنه فى المدارك

﴿ولوذبح المحل﴾ فضلا عن المحرم ﴿فى الحرم صيداً كان ميتة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل فى المدارك والحدائق الاجماع عليه لخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام « اذا ذبح المحرم الصيد لم يأكله الحرام والحلال وهو كالميتة ، واذاذبح الصيد فهو ميتة حلال ذبحه أو حرام ومثله [خبر اسحاق] ثم الظاهر من التشبيه بالميت انه فى اظهر الخواص وهو الاكل دون النجاسة .

و هو صريح قوله (ع) كالميتة ﴿ ولو ذبحه ﴾ المحل ﴿ فى الحل فادخله الحرم لم يحرم على المحل ﴾ بلا خلاف نصاً و فتوى ولا اشكال نعم فيه خبران بالتصدق بثمنه ﴿و﴾ لكن ﴿يحرم على المحرم ﴾ كذلك ايضاً فلاحظ وتأمل.

﴿ و لا يدخل فى ملكه ﴾ اى المحل ﴿ شىء من الصيد ﴾ فى الحرم ﴿على الاشبه﴾ باصول المذهب وقواعده ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه ﴿يدخل﴾ فى ملكه باسبابه حتى الصيد ﴿و﴾ لكن ﴿عليه ارساله ان كان حاضراً معه﴾ وقد مر وسيأتى حكم ذلك مفصلا .

﴿ الفصل الرابع فى التوابع كلما يلزم المحرم فى الحل من كفارة الصيد ﴾ فدائه او بدله او قيمته ﴿ او المحل فى الحرم ﴾ من القيمة على الاصح

﴿يجتمعان على المحرم فى الحرم﴾ وفى الجواهر فيجب الفداء والقيمةأوالقيمتان على المشهور ، بل عن شرح الجمل للقاضى الاجماع عليه ، لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السببوللمعتبرة المستفيضة المتقدم فىالحمام والطير والفرخ والبيض انتهى.

﴿ حتى تنتهى ﴾ المضاعفة ﴿الى البدنة ، فلا تتضاعف﴾ بمعنى انماتجب فيه البدنة لاتجب معها القيمة أو البدنتان ، للاصل و قول الصادق (ع) فيما تقدم من مرسل ابن فضال « انما يكون الجزاء مضاعفا فيما دون البدنة حتى يبلغ البدنة فاذا بلغ بدنة فلا تضاعف ، لانه اعظم ما يكون» .

﴿ وكلما تكرر ﴾ من الجناية على ﴿ الصيد من المحرم نسيانا ﴾ للاحرام ﴿ وجب عليه ضمانه ﴾ وفى الجواهربلاخلاف ، بلالاجماع بقسميهعليهوذلك لما يكون فى الصيد خصوصية موجبة للثبوت كما صرح به فيما يأتى عن الجواد(ع) نعم يفرق بينها من حيث الاثم كما فى العمد دون الجهل والسهو لصحيح البزنطى سأل الرضا (ع) «عن المحرم يصيب الصيد بجهالة أوخطأ اوعمداً هم فيه سواء قال : لا، قال جعلت فداك ماتقول فى رجل أصاب الصيد بجهالة وهو محرم قال : عليه الكفارة قال : فان أصاب خطأ قال : عليه الكفارة ، قال : فان أخذ ظبياً متعمداً فذبحه قال عليه الكفارة ، قال جعلت فداك : الست قلت ان الخطأ والجهالة والعمد ليسوا سواء فبأى شيىء يفضل المتعمد الجاهل الخاطىء قال : بانه أثم ولعب بدينه » . ﴿ ولوتعمد وجبت الكفارة أولا ﴾ اجماعاً بقسميه وكتاباً وسنة بلهو كالضرورى .

﴿ثم لايتكرر وهوممن ينتقم الله منه﴾ لوفعل عمداً أيضاً ﴿وقيل﴾ والقائل ابنا الجنيد وأدريس وغيرهما ﴿يتكرر والاول اشبه﴾ .

والمسألة مشكلة من جهات لكن النصوص الدالة عليه كثيرة كقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه ويتصدق بالصيد على مسكين فان عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاء وينتقم الله منه ، والنفقة

﴿ويضمن الصيد بقتله عمداً وسهواً﴾ .

وفى الجواهر بان يكون غافلا عن الاحرام أوالحرمة أوعن كونه صيدا أو خطأ بأن قصد شيئاً فأخطأه الى الصيد فأصابه ، بل أوقصد تخليصه من سبع ونحوه فأدى الى قتله على الاصح ، بل الاجماع بقسميه على ذلك كله عدا الاخير انتهى. [لصحيح البزنطى] سأل الرضا (ع) «عن المحرم يصيد الصيد بجهالة قال : عليه كفارة . قلت : فان أصابه خطأ قال أى شيء الخطأ عندكم قلت : يرمى هذه النخلة فيصيب نخلة أخرى ، قال : نعم هذا الخطأ وعليه الكفارة» وغيرها من النصوص .

﴿ فلورمى صيداً فمرق ﴾ وجرح و قطع هذا ﴿ السهم﴾ وبلغ الى صيد آخر﴿ فقتل آخر﴾ بحيث قتل هذا السهم صيدين ﴿كان عليه فداءان وكذا لورمى غرضا﴾ وشيئا آخر كالجدار او الحجرونحو ذلك ﴿ فاصاب صيدا ضمنه﴾ .

و فى المدارك هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب بل قال فى التذكرة الجزاء يجب على المحرم اذا قتل الصيد عمداً وسهواً وخطأ باجماع العلماء .

﴿ ولواشترى محل بيض نعام لمحرم فاكله كان على المحرم عن كل بيضة شاة وعلى المحل عن كل بيضة درهم﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل فى المسالك الاتفاق عليه .

و فى الحدائق لو اشترى محل لمحرم بيض نعام فاكله ، كان على المحرم عن كل بيضة شاة ، وعلى المحل لكل بيضة درهم ويدل عليه الصحيح عن ابى عبيدة قال . « سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل محل اشترى لمحرم بيض نعام فاكله المحرم فما على الذى اكله ؟ فقال : على الذى اشتراه فداء لكل بيضة درهم، وعلى المحرم لكل بيضة شاة » .

و فى المدارك قال ما لفظه و تنقيح المسئلة يتم ببيان امور : ﴿ ولا يدخل الصيد فى ملك المحرم ﴾ فى الحل وفى الحرم ﴿باصطياد ولا ابتياع ولا هبة ولا ميراث﴾ .

وفى الجواهر ولاغير ذلك من أسباب التملك كما فى النافع والقواعد وغيرهما ﴿هذا﴾ كله ﴿اذا كان﴾ الصيد ﴿عنده و﴾ اما ﴿لو كان فى بلده﴾ أو غيرها مما لايصدق عليه كونه عنده أو معه ﴿ففيه تردد﴾ ولاوجه له اصلا.

﴿ والاشبه﴾ وفاقاً للفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما ﴿أنه يملك﴾ و فى الجواهر بل لاأجد فيه خلافاً صريحاً .

﴿واذا كان الصيد﴾ الذى اكله ﴿مملوكاً ففداؤه لصاحبه﴾ وفى الجواهر كما فى النافع والقواعد وغيرهما .

﴿وان لم يكن﴾ الصيد ﴿مملوكاً تصدق به﴾ بعد ذبحه ان كان حيوانا بلاخلاف لقول أبى جعفر (ع) فى صحيح زرارة «اذا أصاب المحرم فى الحرم حمامة الى أن يبلغ الظبى فعليه دم يهريقه ويتصدق بمثل ثمنه فان أصاب منه وهو حلال فعليه أن يتصدق بمثل ثمنه» وقال الصادق (ع) فى حسنة الحلبى «ان قتل المحرم حمامة من حمام الحرم فعليه شاة وثمن الحمامة درهم أوشبهه يتصدق به» الى غيرذلك مما تقدم ﴿وكل مايلزم المحرم من فداء يذبحه أوينحره بمكة ان كان معتمراً وبمنى ان كان حاجاً﴾ .

وفى الجواهر كما فى النافع والقواعد وغيرهما ومحكى الخلاف والمراسم.

﴿وروى﴾ معاوية بن عمار فى الصحيح ﴿ان كل من وجب عليه شاة فى كفارة الصيد وعجز عنها كان عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة أيام﴾ وزاد المصنف والفاضل فيها ﴿فى الحج﴾ وفى الجواهر وان لم نجدها فيما حضرنا من نسخة التهذيب

﴿المقصد الثالث فى باقى المحظورات﴾ التى تترتب عليها الكفارة ﴿وهى سبعة الاول الاستمتاع بالنساء﴾ تقول ﴿من جامع زوجته﴾ محرماً ﴿فى الفرج قبلا أودبراً عامداً﴾ للجماع ذاكراً للاحرام ﴿عالماً بالتحريم فسد حجه وعليه اتمامه وبدنة والحج من قابل﴾ اطلاق العبارة عدم الفرق بين الموقفين وعدمه مع انه عليه ذلك وان ذلك فيما قبل

الموقفين فانه يفسد بالاتفاق بخلاف بعدهما فلايفسد ثم أنه خلاف ايضاً فيما وقع بعد عرفة وقيل المشعرحيث ذهب مثل المفيد وسلاروابى الصلاح الى عدم الفساد

[وصحيح زرارة] «سألته عن محرم غشى امرأته وهى محرمة فقال : جاهلين أو عالمين ، فقلت اجنبى على الوجهين جميعا ، قال : ان كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضياعلى حجهما وليس عليهما شيء ، وان كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذى احدثا فيه وعليهما بدنة وعليهما الحج من قابل فاذا بلغا المكان الذى احدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا الى المكان الذى أصابا ، فيه ما اصابا ، قلت : فاى الحجتين لهما ، قال : الاولى التى أحدثا فيها ما أحدثا والاخرى عليهما عقوبةوالظاهر عدم الفرق بين الدبر والقبل .

وفى الجواهر بعد الحكم بان الدبر احد المأتيين قال خلافاً للمحكى عن بعض الاصحاب وان كنا لم نعرفه ، و انما أرسله الشيخ فى محكى الخلاف من اختصاص الحكم بالقبل محتجاً له بأصل البراءة انتهى .

ولايذهب عليك ما فى التمسك باصل البراءة فى مثل هذه المسألة المهمة خصوصاً مثل ما رواه ابن عمار فى الصحيح عن الصادق (ع) «عن رجل وقع على أهله فيما دون الفرج قال : عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل» .

فان الظاهر فى غير الدبر ، ايضاً ، بقرينة نفى الحج عنه فى القابل والتحقيق ان يقال ان لفظ الفرج يطلق فى الكتاب و السنة بل اللغة الدبر و الذكر ايضا كقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون وقوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم .

وقال فى القاموس : والفرج : العورة . وقال الفيومى فى كتاب المصباح المنير : والفرج من الانسان يطلق على القبل والدبر ، لان كل واحد منها منفرج اى منفتح . واكثر استعماله فى العرف فى القبل انتهى .

وفى موثقة يونس بن يعقوب قال قلت لابى عبدالله (ع) المرأة تغسل فرج

زوجها الحديث وفى صحيح زرارة وموثقة سماعة قال سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يمس ذكره او فرجه الحديث وعن المغنى ولو احتقن فى دبره فرجعت اجزاء خرجت من الفرج نقض الوضوء و غير ذلك مما يطلق كثيراً الفرج على الدبر والذكر فكيف يختص بالقبل .

ثم ان ظاهر النصوص هو الامر بالحج من قابل وهل يكون ذلك لفساد حجه بذلك كى يكون القابل اعادة للحج اويكون صحيحاً والحج من القابل عقوبة لعمله فيه اشكال فان الظاهر من اتيان الحج هو كون الاول فاسداً كما ان الظاهر من الامر بالاتمام الاول صحته فانه لو لاذلك لما امر بالاتمام ولان الاتمام لاينفع بحال ما فسد والثمرة بينهما واضح فانه على الفساد كان الحج على ذمته لومات بخلاف العقوبة .

احتج الشيخ بانها قد كانت حجة الاسلام قبل الجماع فكذا بعده عملا بالاستصحاب و لان الجماع بعد الوقوف بمزدلفة لايخرج الحج عن كونه حجة الاسلام فكذا قبله وايجاب الاعادة لايستلزم الخروج ايضاً ورواه زرارة فى الصحيح.

قال سألته عن محرم غشى امرأة الى ان قال قلت فاى الحجتين لهما قال الاولى التى احدثا فيها احدثا والاخرى عليهما عقوبة راجع المفصل ص ٦٦ .

﴿سواء كان حجته التى افسدها فرضاً او نفلا﴾ كان عليه الحج من القابل فان النفل ايضا قد يجب بالشروع لقوله تعالى واتموا الحج و العمرة لله من غير فرق بينهما .

ثم انه اذا وطء الصبى المميز المرافق قبل الوقوفين فهل الحكم فيه كالبالغين فيه اشكال لانصراف جميع ادلة الاحكام الى البالغين العاقلين لتوجه الخطاب اليهم دون الصبيان والمجانين ويثمر فى بلوغه بعد الوطء وقبل الوقوفين .

﴿ و كذا﴾ فى وجوب البدنة واعادة الحج﴿ لو جامع امته وهومحرم﴾ كما عن القواعد وغيرها ، لصدق الامرأة والاهل .

﴿ولو كانت امرأته محرمة مطاوعة لزمها مثل ذلك﴾ أى اتمام الحج والبدنة والحج من قابل و فى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انتهى لعدم الفرق فى ذلك الحكم بين الذكر والانثى .

وفى الجواهر فلو أدخلت ذكر زوجها مثلا فى فرجها عالمة عامدة وهو غير عالم أو غير عامد ترتب عليها الاحكام دونه ، أما اذا أدخلت ذكر بهيمة فى فرجها ففيها الكلام السابق ، ويقوى فى النظر العدم فيهما انتهى .

﴿وعليهما أن يفترقا﴾ فى حجة القضاء ﴿ اذا بلغا ذلك المكان حتى يقضيا المناسك اذا حجا على تلك الطريق﴾

وفى الجواهر كما صرح بذلك الصدوقان والفاضل والشهيد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل هو ظاهر كل من عبر بعبارة المتن الخ ﴿ومعنى الافتراق أن لايخلوا الاومعهما ثالث﴾ .

ولايخفى انه ليس معنى الافتراق جدا وهذا المعنى لايتصور فى مثل عصرنا مع ازدحام الناس فى الحج حيث لايوجد مكان الخلوة لهما ﴿ ولو أكرهها كان حجها ماضياً ﴾ ولا تحتاج الى قضاء بلاخلاف ﴿و كان عليه﴾ أى الزوج المكره المحرم ﴿كفارتان﴾ بدنتان .

وتمسكوا لذلك بصحيح معاوية بن عمار المتقدمة آنفا وفيها و ان كانت المرأة تابعة على الجماع فعليها مثل ما عليه وان كان استكرها فعليه بدنتان و عليهما الحج من قابل .

ولايخفى انه لو كان الحج ماضيا لمايكون عليها الحج من القابل ولا كفارتان بل كفارة واحدة على الزوج وقد مر نظيره فى وطء الزوجة الصائمة مكرها وانه اذا حكموا بعدم البطلان لاوجه للكفارة والتحمل عنها نعم فى صورة متابعة الزوجة صح بخلاف الاكراه وقيل انفى بعض النسخ عليه مكان عليهما لكن اشكال بدنتين بحاله .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لايتحمل عنها شيئا سوى الكفارة﴾ لدى المشهور.

﴿ولو جامع﴾ عالماً عامداً ﴿بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل أن يطوف طواف النساء او طاف منه ثلاثة أشواط فما دون أو جامع فی غير الفرج﴾ كالتفخيذ ونحوه قبل ﴿الوقوف كان حجه صحيحاً وعليه بدنة لاغير﴾ .

وفی الجواهر بلاخلاف أجده فی الاول ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الی أصل الصحة انتهی ووجهه ان المشعر هو العمدة فی تمام الحج كما فی الروايات الحج هو المشعر فلايضر ذلك بالحج نعم وحيث حرم عليه النساء قبل طوافها لزم عليه الكفارة فقط .

ويدل على الصحة وعدم القضاء مفهوم قول الصادق عليه السلام فی صحيح معاوية « اذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة أوقبل أن يأتی مزدلفة فعليه الحج من قابل » وحسنه الاخر عنه(ع) ايضاً « سألته عن رجل وقع على امرأته قبل أن يطوف طواف النساء قال : عليه جزور سمينة ؛ وان كان جاهلا فليس عليه شیء .

﴿تفريع اذا حج فی القابل بسبب الافساد فأفسد لزمه مالزم اولا﴾ .

وفی المسالك سواء جعلنا الثانية فريضة ام عقوبة لانه حج صحيح على التقديرين فيقبل الفساد والكفارة وهكذا لو افسد قضاء القضاء وهلم جرا ولا كذا لو تكرر الاجماع فی الحج الواحد فانه يوجب تكرر الكفارة دون القضاء ولافرق فی وجوب الكفارة بالمتكررين ان يكون كفر عن الاول اولا انتهی .

﴿وفی الاستمناء﴾ ای طلب المنی اما بحرام كالعبث بيده اويدغيره اوبما دون الفرج ممن يكون حراما واما بحلال كالعبث بما دون الفرج بزوجته حيث كان حلا لولم يكن فی حال الحج ولذا صرح غير واحد بكونه بيده فلااشكال فی انه فيه ﴿بدنة﴾ مطلقا .

﴿و﴾ لكن الكلام فی أنه ﴿هل يفسد به﴾ مع ذلك ﴿الحج ويجب القضاء قيل﴾ كما فی التهذيب والمهذب و الوسيلة والجامع : ﴿نعم﴾ يجب به القضاء و فی الجواهر و اختاره فی المختلف بل فی التنقيح نسبته الی الاكثر : بل ظاهره

اختياره كالشهيدين والكركي .

﴿وقيل لا﴾ يجب القضاء كما عن ابن ادريس والحلبي وجماعة ، وربما نقل عن الشيخ في الخلاف والاستبصار ﴿وهو أشبه﴾ باصول المذهب وقواعده من حيث ان النص في القضاء في خصوص الجماع فلا يتعدى الى غيره ﴿ولو جامع أمته محلا﴾ عالماً عامداً مختاراً ﴿و هي محرمة باذنه تحمل عنها الكفارة بدنة أو بقرة او شاة﴾ مخيراً بينها مع قدرته عليها ﴿و ان كان معسراً﴾ لم يقدر الاعلى الشاة ﴿فشاة أو صيام ثلاثة أيام﴾ .

وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل نسبه غير واحد الى قطع الاصحاب معشراً بالاجماع انتهى . ﴿ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة لزمه بدنة فان عجز فبقرة او شاة﴾ و ظاهره كونهما بنحو التخيير مع العجز عن البدنة وظاهر كثير على الترتيب بان يكون الشاة مع العجز عن البقرة وظاهر المدارك عدم نص على البدل .

بقي الكلام في أن البدنة الواجبة للافساد بالجماع قبل المشعر هل لها بدل ؟ ظاهر الاقتصار عليها ممن عرفت بل والنصوص عدمه ، بل وعن ابن حمزة وسلار عدمه وانه لابدل لها الا في صيد النعامة ، وانما عليه الاستغفار والعزم عليها اذا أمكن ويؤيده مضافاً الى الاصل ما سمعته من خبر أبي بصير لكن في محكي الخلاف من وجب عليه دم في افساد الحج فلم يجد فعليه بقرة ، فان لم يجد فسبع شياة على الترتب فان لم يجد فقيمة البدنة دراهم أو ثمنها طعاماً يتصدق به ، فان لم يجد صام عن كل مد يوماً ونص الشافعي على مثل ماقلناه ، وفي أصحابه من قال هو مخير ،

﴿واذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط ثم واقع﴾ ولو عامداً ﴿لم تلزمه الكفارة وبنى على طوافه﴾ بلاخلاف كما في الجواهر توضيح ذلك انه لااشكال في لزوم الكفارة في الجماع بعد ثلاثة اشواط فما دون ولا في عدمها بعد خمسة اشواط وما فوقها ﴿و﴾ الكلام فيما بعد اربعة اشواط حيث ﴿قيل﴾ والقائل

الشيخ وأتباعه ﴿يكفى فى ذلك﴾ اى سقوط الكفارة ﴿مجاوزة النصف﴾ .

والعبارة المحكية عن الشيخ هو انه قال : اذا طاف من طواف النساء شيئاً بعد قضاء مناسكه ثم جامع ، فان كان قد طاف منه اكثر من النصف بنى عليه بعد الغسل ولم تلزمه الكفارة ، وان كان اقل من النصف كان عليه الكفارة واعادة الطواف انتهى .

﴿والاول﴾ و هو طواف خمسة اشواط ﴿مروى﴾ و فى الجواهر مشعراً باختياره كالفاضل فى القواعد والمنتهى والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص ثم قال و لكن فيه أن الرواية المزبورة تدل على نفى الكفارة عمن طاف خمسة لا أن ذلك مخصوص به ، فلاتنافى حينئذ سقوطها عمن تجاوز النصف مع ذلك لماعرفت ولعله الاقوى ، انتهى ﴿واذا عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل بها المحرم فعلى كل واحد منهما كفارة﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، بل نسبه غير واحد الى قطع الاصحاب ﴿وكذا﴾ الكلام فى لزوم الكفارة ﴿ لو كان العاقد محلا ﴾ مع علمه بان المرءة لايحل له ﴿على رواية سماعة﴾ الموثقة به أو الصحيحة عن أبى عبدالله(ع) «لاينبغى للرجل الحلال أن يزوج محرما و هو يعلم انه لايحل له ، قلت : فان فعل فدخل بها المحرم قال : ان كانا عالمين فان على كل واحد منهما بدنة ، وعلى المرأة ان كانت محرمة بدنة ، وان لم تكن محرمة فلا شيء عليها الا ان تكون قد علمت أن الذى تزوجها محرم ، فان كانت علمت ثم تزوجت فعليها بدنة» .

وفى الجواهر وظاهر المتن والقواعد التوقف فيه فى الجملة ، قد عرفت امكان صحة العقد من حيث عدم التصريح بالزنا و الحد فيكون العقد حراماً من دون ان يكون باطلا كسائر المحرمات الواقعة فى حال الاحرام كالصيد والكذب وغيرهما والنهى ايضا قد تعلق بامر خارج عن العقد اى كونه فى حال الاحرام منهى عنه كما هو كذلك .

لكن ما ذكر بحسب حال هذه الموثقة و اما بلحاظ رواية اخر فصريح كثير منها البطلان مثل ماعن عبدالله بن سنان فى الصحيح عن ابى عبدالله (ع) قال : «ليس للمحرم ان يتزوج ولايتزوج محلا، فان تزوج اوزوج فتزويجه باطل . وان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله ﷺ نكاحه» وغير ذلك .

﴿ومن جامع فى احرام العمرة قبل السعى فسدت عمرته وعليه بدنة وقضاؤها﴾ وفى المدارك هذا مذهب الاصحاب لااعلم فيه مخالفاً ، بل ظاهر عبارة المنتهى أنه موضع وفاق انتهى واطلاق العبارة يعم عمرة التمتع .

ويدل عليه قوله وقضاؤها من حيث ان القضاء غالبا فى عمرة المتمتع بها لضيق الوقت فيها و عدم امكان الخروج الى ميقاتها فينحصر العلاج فى القضاء بخلاف المفردة حيث ان وقتها وسع كل شهر بل فى كل عشرة ايام فلا يطلق عليه القضاء عند اعادتها ولكن يبعده قوله والافضل ان يكون فى الشهر الداخل .

وكيف كان ففى المسئلة وجهان الاول مافى المتن وحاصله اتمام هذه العمرة الفاسدة مع الحج وقضائهما فى القابل مع البدنة وهذا هو المراد من المتن وظاهره انه ذلك حتى مع سعة الوقت ولعله لعدم صحة انشاء احرام آخر قبل الخروج من الاول الثانى تبدل التمتع بالافراد والاتيان بعمرة مفردة والوجه الاول هو المشهور كما عرفت .

﴿و﴾ كيف كان ﴿الافضل ان يكون﴾ قضاءها ﴿الشهر الداخل﴾ ظاهره جعل العمرة مفردة فلايصح الاخذ باطلاق كلامه لكن قدعرفت مافيه بل لامناص من ارادة الاطلاق فيكون مراده من الجملة الاولى هو الاطلاق ومن الثانية بيان حكم العمرة المفردة فانه مختص بالعمرة المفردة لكن مع ذلك لايصح مراعاة ذلك فى المقام فانه فيما كان العمرتان مستحبتين صحيحتين لافيما فسدت وبطلت الاولى ثم قضائها فان القضاء بعد الاولى فلايصدق التوالى .

﴿ولو نظر الى غير اهله فأمنى كان عليه بدنة ان كان موسراً ، وان كان متوسطاً فبقرة ، وان كان معسراً فشاة﴾ . وهو خيرة الاكثر كما اعترف به غير واحد ، بل هو المشهور كما فى الجواهر .

وهو محمول على العلم والعمد بداهة ان النظر السهوى والغير الاختيارى لايترتب عليه شىء وكذا اذا كان من قصده الامناء وكذا لو علم من حاله ذلك بالنظر والافلا فان بعض الشباب العزاب كانوا بحيث اذا وقع نظرهم الى الاجنبية نزل مائهم من غير اختيار لافى الانزال ولافى النظر وكذا بعض النسوان فهذا الحكم بنحو الاطلاق مشكل جدا .

﴿ولو نظر الى امرأته لم يكن عليه شىء ولو أمنى﴾ بلاخلاف اجده كما فى الجواهر ﴿نعم لو كان﴾ قد نظر اليها ﴿بشهوة فامنى كان عليه بدنة﴾ لصحيح بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام «سألته عن محرم نظر الى امرأته فأمنى أو أمذى وهو محرم قال : لاشىء عليه» وزاد فى الكافى ﴿ولكن يغتسل ويستغفر ربه ، وان حملها ، من غير شهوة فأمنى أو أمذى فلاشىء عليه ، وان حملها اومسها بشهوة فأمنى أو أمذى فعليه دم ، وقال : فى المحرم ينظر الى امرأته وينزلها بشهوة حتى ينزل قال : عليه بدنة» .

﴿ولو مسها﴾ أى أمرأته ﴿بغير شهوة لم يكن عليه شىء﴾ وفى الجواهر وان امنى اذا لم يكن معتاد الامناء ولاقصده بلاخلاف أجده فيما كما اعترفت به بعضهم نصاً وفتوى ﴿ولو مسها بشهوة كان عليه شاة ولو لم يمن﴾ .

﴿ولو قبل امرأته﴾ بغير شهوة ﴿ كان عليه شاة ، ولو كان بشهوة كان عليه جزور﴾ كما فى النهاية والمبسوط والقواعد والتحرير والدروس وغيرها على ماحكى عن بعضها ، بل نسبة بعضهم الى الاكثر وهو ايضا مشكل مع اطلاقه اذ كثيرا ما كانت القبلة للرحمة والعطوفة وذهاب الحزن والغم .

ويدل على ماذكرنا رواية الحسين بن حماد قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن المحرم يقبل امه . قال : لابأس ، هذه قبلة رحمة ، انما تكره قبلة الشهوة» بل ظاهرها

الكراهة ولو كانت عن شهوة .

﴿وكذا﴾ ظهر الامر ﴿لو أمنى عن ملاعبة﴾ [لصحيح ابن الحجاج] عن أبى عبدالله عليه السلام «سألت عن الرجل يعبث بأمرأته حتى يمنى وهو محرم من غير جماع ، اويفعل ذلك فى شهر رمضان فقال : عليهما جميعاً الكفارة مثل ماعلى الذى يجامع» .

﴿ولو استمع على من يجامع فأمنى من غير نظر لم يلزمه شىء﴾ بلاخلاف للاصل وموثق سماعة عن أبى عبدالله (ع) أنه قال : «فى محرم استمع على رجل يجامع أهله فأمنى قال : ليس عليه شىء» .

﴿فرع لو حج﴾ أو اعتمر ﴿تطوعاً فأفسده ثم أحصر كان عليه بدنة للافساد﴾ لماتقدم من النص المعتضد بالفتوى ﴿ودم للاحصار﴾ لذلك أيضاً كما عرفته فى محله ولاتسقط بدنة الافساد بالاحصار لتحقق الهتك ﴿وكفاه قضاء واحد﴾ فى سنته أو ﴿فى القابل﴾ لمامر ﴿المحظور الثانى الطيب فمن تطيب﴾ أى استعمل الطيب ﴿كان عليه دم شاة سواء استعمله صبغاً﴾ بالكسر أى اداما وبالفتح ﴿أو اطلاءاً ابتداء أو استدامة﴾ بأن كان مستعملا له قبل الاحرام ثم أحرم ﴿او بخوراً﴾ أى تبخيراً ﴿أو فى الطعام﴾ .

وعن المنتهى الاجماع عليه ، بل زاد فى محكى التحرير «سواء استعمله فى عضو كامل أو بعضه ، وسواء مست الطعام النار أولا» كما عن التذكرة بزيادة «شماً ومساً ، علق به البدن أوعبقت به .

وكيف كان فالمسألة مشكلة والاصل عدم زيادة مايستفاد من مجموع الاخبار ﴿ولابأس بخلوق الكعبة وان كان فيه زعفران ، وكذا الفواكه كالاترج والتفاح ، والرياحين كالورد والنيلوفر﴾ اى لابأس بشمها ﴿الثالث القلم ، وفى كل ظفر مدمن طعام﴾ الى أن يبلغ العشرة أوالعشرين .

﴿و﴾ حينئذ فـ ﴿فى أظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد﴾ اذا لم يتخلل التكفير ﴿دم﴾ واحد ﴿ولو كان كل واحد منهما فى مجلس لزمه دمان﴾ .

وفى الجواهر وفاقاً للمشهور فى ذلك كله ، بل عن الخلاف والغنية والمنتهى الاجماع عليه بل هو كذلك فى الاخير، وأما الاول فهو الحجة فيه بعد المعتبرة المستفيضة انتهى .

ففى صحيح أبى بصير «سألت أباعبدالله (ع) عن رجل قلم ظفراً من اظفاره وهو محرم قال : عليه مدمن طعام حتى يبلغ عشرة ، فان قلم أصابع يديه كلها فعليه دم شاة ، قلت : فان قلم أظفار يديه ورجليه جميعاً فقال : ان كان فعل ذلك فى مجلس واحد فعليه دم وان كان فعله متفرقا فى مجلسين فعليه دمان» .

﴿ولو أفتاه﴾ مفت خطأ ﴿بتقليم ظفره ف﴾ قلمه و﴿أدماه لزم المفتى شاة﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لخبر أسحاق عن ابى ابراهيم عليه السلام « ان رجلا قلم أظفاره فكانت اصبع له عليلة فترك ظفره لم يقصه فافتاه رجل بعد ماأحرم فقصه فأدماه قال : على الذى أفتاه شاة » المنجبر بعمل الاصحاب كما اعترفت به غير واحد مشعرين بالاجماع عليه المحظور ﴿الرابع﴾ لبس ﴿المخيط حرام على المحرم﴾ مع الاختيار كما عرفت الكلام فيه مفصلا فى التروك وحينئذ ﴿فلو لبس﴾ عالماً عامداً مختاراً ﴿كان عليه دم﴾ شاة بلاخلاف ﴿و﴾ غيرهما من النصوص بل ﴿لو اضطر الى لبس ثوب يتقى به الحر او البرد جاز وعليه﴾ دم ﴿شاة﴾ ايضاً بلاخلاف فيه . كما فى الجواهر و فيه تأمل و صحيح ابن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن المحرم اذا احتاج الى ضروب من الثياب يلبسها قال : عليه لكل صنف منها فداء» لعله محمول على العمد والاختيار والفداء لمن قصر مع ان ظاهره لو لبس من المخيط البسة مختلفة كالسراويل والقباء والقميص لحاجة كان لكل منها فداء مع ان على الجميع يصدق لبس المخيط لاتكرره بل لايتحقق الكفارة فى تكراره فى كل يوم ما لم يتحقق احرام آخر فكيف يصدق على كل واحد من البسة فداء مع فرض الضرورة .

ولذا عن الخلاف والتذكرة والمنتهى استثناء السراويل ، فلافدية فيها مع

الضروة للاصل وخلو النصوص والفتاوى عن ذكرها لهـا ، بل عن ظاهر الثـانى الاجماع عليه . فالمسلم من الاجماع هو الحرمة والكفارة مختاراً واما عند الضرورة فقد يبيح ما هو اكثر واشد من ذلك وقد تقدم بعض الكلام فى ج ١٦ فراجع .

المحظور ﴿الخامس حلق الشعر ، وفيه شاة او اطعام عشرة مساكين ، لكل منهم مد ، وقيل ستة لكل منهم مدان أوصيام ثلاثة أيام﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى وجوب أحد الثلاثة فـى حلق شعر الرأس للمحرم ، بل فى المنتهى ومحكى التذكرة لافرق بين شعر الرأس فى ذلك والبدن عند أهل العلم ﴿ولومس لحيته أورأسه فوقع منهما شىء أطعم كفا من طعام﴾ . وفى المدارك نسبته الى قطع الاصحاب لقول الصادق عليه السلام فى صحيح هشام بن سالم « اذا وضع أحدكم يده على رأسه أولحيته وهومحرم فيسقط شىء من الشعر فليتصدق بكف من طعام او كف من سويق » الشعرة والاكثر .

﴿ولوفعل ذلك فى وضوء الصلاة لم يلزمه شىء﴾ للاصل والحرج ومنافاة ايجاب الكفارة فيه لغرض الشارع ، وصحيح الهيثم ابن عروة التميمى قال : « سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن المحرم يريد اسباغ الوضوء فيسقط من لحيته الشعرة والشعرتان فقال : ليس بشىء ، ما جعل عليكم فى الدين من حرج .

﴿ولو نتف أحد ابطيه أطعم ثلاثة مساكين ، ولونتفهما لزمه شاة﴾ واستدلوا له [بخبرعبدالله بن جبلة] عن أبى عبدالله عليه السلام « فى محرم نتف ابطه قال يطعم ثلاثة مساكين » ولكنه غيردال على مافى المتن وليس فيه دلالة على الدم بوجه بل ليس حكم اطعـام ثلاثة مساكين على نتف احد ابطيه بل على جميعه بل وكذا صحيحة زرارة قال : « سمعت اباجعفر عليه السلام يقول : من حلق رأسه او نتف ابطه ناسياً اوساهيـاً اوجاهلا فلاشىء عليه ، ومن فعله متعمداً فعليه دم » رتب الدم على نتف الابط .

﴿و﴾ مما يجب فيه التفدية هو﴿فى التظليل سائراً﴾ بلا كلام للكثيرة الدالة

عليه الاماشذ مثل ماعن هشام بن سالم فى الصحيح قال : « سألت اباعبدالله (ع) عن المحرم ، يركب فى الكنيسة ؟ فقال : لا وهو للنساء جائز » .

وما ورد فيه كثير ومن العجيب مانقل عن ابن الجنيد انه قال :يستحب للمحرم ان لايظلل على نفسه ، لان السنة بذلك جرت فان لحقه عنت اوخاف من ذلك فقد روى عن اهل البيت عليهم السلام جوازه وروى ايضاً : انه يفدى عن كل يوم بمد وروى : فى ذلك اجمع دم وروى : لاحرام المتعة دم ولاحرام الحج دم آخر : وتبعه فى الذخيرة على ماحكى عنه فى الحدائق .

وكيف كان ففيه ﴿شاة﴾ على المشهور للمعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك مثل ماعن ابراهيم بن أبى محمود « قلت للرضا عليه السلام المحرم يظلل على محمله ويفدى اذا كانت الشمس والمطر يضره قال : نعم ، قلت كم الفداء قال : شاة » .

﴿وكذا﴾ تجب الشاة ﴿لو غطى رأسه بثوب﴾ مثلا ﴿اوطينه بطين يستره أو ارتمس فى الماء أوحمل﴾ على رأسه ﴿ما يستره﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك كما عن المنتهى والمبسوط والتذكرة الاعتراف به ، انتهى [لخبر اسحاق] ابن عمار سأل أبا الحسن (ع) «عن المحرم يظلل عليه وهو محرم فقال : لا الامريض اومن به علة والذى لايطيق حر الشمس » .

المحظور﴿ السادس الجدال ﴾ الذى مرالكلام فى المراد منه فى التروك ﴿و﴾ المشهور بين الاصحاب بل قيل لاخلاف يعتد به أن ﴿فى الكذب منه مرة شاةومرتين بقرة ،وثلاثاً بدنة ، وفى الصدق﴾ منه﴿ثلاثاً شاة ،ولاكفارة فيمادونه﴾.

ولايخفى حصول ما فى المتن من مجموع الروايات ولو لم يحصل من واحد منها وهى كثيرة جدا ومختلفة تقريبا مثل صحيح الحلبى ومحمدبن مسلم عن أبى عبدالله (ع) فى قول الله عزوجل «الحج أشهر معلومات ، فمن فرض فيهن الحج فلارفث ولافسوق ولاجدال فى الحج»الى أن قالاله: «أرأيت من ابتلى بالفسوق ماعليه؟

قال : لم يجعل الله لهحداً يستغفر الله ويلبى فقالا : ومن ابتلى بالجدال فقال : اذاجادل فوق مرتين فعلى المصيب دم يهريقه شاة وعلى المخطىء بقرة» وراجع الى المفصل المحظور ﴿السابع قلع شجر الحرم﴾ وهو غير متروكات حال الاحرام بل راجع الى الجميع .

﴿و﴾ فى محكى المبسوط والخلاف والغنية والوسيلة أن ﴿فى الكبيرة بقرة ولو كان﴾ القالع ﴿محلا ، وفى الصغيرة شاة، وفى أبعاضها قيمته﴾ .

بل حكى غير واحد الشهرة عليه ولكن مع ذلك قال المصنف ﴿وعندى فى الجميع تردد﴾ ، بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم ، قال ولم يتعرض فى الاخبار عن الائمة عليهم السلام لكفارة لافى الكبيرة ولافى الصغيرة ، ولكن الشيخ ادعى الاجماع .

﴿ولو قلع شجرة منه﴾ وغرسها فى غيره أو لم يغرسها ﴿أعادها﴾ كما فى القواعد ، لكنه لايخفى ان وجوب العود فيما ينفع عودها ولم يفسد بالقلع وامكن ان يخضر .

﴿و﴾ اما ﴿لو جفت﴾ على وجه لم تفدها الاعادة العود الى ما كانت عليه ﴿قيل﴾ كما عن المبسوط والتحرير والمنتهى والتذكرة ﴿يلزمه ضمانها﴾ وفى الجواهر معللين له بالاتلاف .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لا كفارة فى قلع الحشيش وان كان فاعله مأثوماً﴾ ان كان قلعه عبثا وبلا فائدة والاففى الاثم ايضا تأمل كما اذاتوقف المقصود على القلع كعصرنا الحاضر الذى كثر الحجاج ويحتاج الى مكان فى الموقفين الى الخيم فى اراضى عرفة ومنى وكثيرا اشتغلت اراضيهما بالحشيش المانع عن الخباء فلااشكال فى القلع بمقدار يرتفع الضرورة وقد تقدم بعض الكلام فى ج ١٦ فراجع .

﴿ومن استعمل دهناً طيباً فى احرامه ولو فى حال الضرورة كان عليه شاة على قول﴾ بل فى الاخير نفى الخلاف فيه ، بل المنتهى الاجماع على لزوم الفدية به ، مضافاً الى ما سمعته سابقاً من مضمر ابن أبى عمير عن معاوية بن عمار المشتمل على

دهن البنفسج اذا داوى به قرحة قد عرفت الكلام فى الدهن المطيب ونفس الطيب واختلاف الروايات فيه فراجع اليه والى ما تقدم فى ج ١٦ .

﴿وكذا قيل﴾ يضمن شاة ﴿فيمن قلع ضرسه﴾ كما عن الكافى والمذهب وعن النهاية والمبسوط دم ، وعن الجامع دم مع الاختيار ، وعليه حمل اطلاق .

﴿وفى الجميع﴾ اى هذه والمسألة السابقة ﴿تردد﴾ لعدم دليل صالح لذلك مع ان الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام «عن المحرم يؤذيه ضرسه أيقلعه قال : نعم لا بأس به» وعن ابنى بابويه والجنيد نفى البأس عن قلع الضرس ولم يوجبا شيئاً ، والاصل هو العدم بل هو موافق للشريعة السهلة بل لامعنى للكفارة مع ايذاء الضرس ولذلك لولا النص لقلنا فى جميع الموارد بالعدم فى مقام الضرورة فان الكفارة لجبران ماصدر عنه عصيانا وهو فى حال العمد .

﴿و﴾ قدعلمت ايضاً سابقا من انه ﴿يجوز﴾ للمحرم ﴿اكل ماليس بطيب من الادهان كالسمن والشيرج﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى السيرة والاصل ﴿و﴾ غيرهما .

نعم ﴿لايجوز الادهان به﴾ على قول تقدم الكلام فيه ، وعليه فهل فيه كفارة مقتضى الاصل العدم ، كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل التصريح به .

﴿خاتمة تشتمل على مسائل : الاولى اذا اجتمعت أسباب﴾ للكفارة ، ﴿مختلفة كا﴾ لصيد وا﴿للبس وتقليم الاظفار و الطيب لزم عن كل واحد كفارة﴾ به وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب ﴿ سواء فعل ذلك فى وقت واحد أو وقتين ، كفر عن الاول أولم يكفر﴾ لوجود المقتضى وانتفاء المسقط .

المسئلة ﴿ الثانية اذا كرر ﴾ السبب الواحد وكان كالصيد و ﴿ الوطء ﴾ ونحوهما مما لم يفرق الشرع ولا العرف فى صدق السبب من مسماه بين اتحاد المجلس والوقت وتعددهما وتخلل التكفير وعدمه ﴿لزمه﴾ ايضاً ﴿بكل مرة كفارة﴾.

﴿و﴾ أما ﴿لو كرر الحلق فان كان فى وقت واحد لم تتكرر الكفارة﴾ لعده فى العرف حلقاً واحداً ، بل المنساق مما ورد فيه كتاباً وسنة اتجاهـا بحلق رأس أجمع على ما هو المتعارف فيه .

﴿و﴾ لاريب فى تعدد مصداق الحلق لكل جزء منه ، نعم ﴿ان كان﴾ الحلق ﴿فى وقتين﴾ بأن حلق بعض رأسه غدوة والاخر عشية ﴿تكررت﴾ الكفارة لصدق تعدد الحلق الذى هو السبب فيتعدد المسبب بتعدده بلاخلاف أجده فيه الا من بعض متأخرى المتأخرين انتهى .

﴿ولو تكرر منه اللبس أو الطيب فان اتحد المجلس لم تكرر ، وان اختلف تكررت ﴾ .

وفى الجواهر كما عن النهاية والوسيلة والمهذب والغنية والسرائر ، بل فى المسالك هكذا أطلق الاصحاب ، ولعله لان اليه يرجع ما عن المبسوط والخلاف المسألة ﴿الثالثة كل محرم لبس اواكل﴾ عالماً عامداً ﴿مالايحل له أكله أولبسه﴾ ولم يكن له مقدر شرعى بخصوصه كأكل النعامة ﴿كان عليه دم شاة﴾ .

ولا يخفى انه قد ظهر حكمه قبلا وانما كرره لاجل حكم الجاهل الناسى كما قال ﴿الرابعة تسقط الكفارة عن الجاهل والناسى والمجنون الا فى الصيد ، فان الكفارة تلزم﴾ فيه ﴿ولو كان سهواً﴾ أو جهلا على المشهور بين الاصحاب .

ويدل على القسمين من المستثنى منه [صحيح زرارة] عن ابى جعفر عليه السلام «من نتف ابطه أو قلم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوباً لاينبغى له لبسه أو أكل طعاماً لاينبغى له أكله وهو محرم ففعل ذلك ناسياً أو جاهلا فليس عليه شىء . ومن فعله متعمداً فعليه دم شاة» ونحوه قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الصمد ابن بشير «أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شىء عليه» .

ويدل على المستثنى قوله فى حسن ابن عمار «وليس عليك فداء ما أتيته بجهالة الا الصيد ، فان عليك فيه الفداء بجهل كان او بعمد» .

﴿كتاب العمرة﴾

وهى لغة الزيارة اخذا من العمارة لان الزائر يعمر المكان بزيارته وشرعاً اسم لمناسك مخصوصة واقعة فى الميقات ومكة زادهاالله تعالى شرفاً ﴿وصورتها﴾ اى المشتركة بين المتمتع بها والمفردة لاخصوص أحدهما ﴿ان يحرم من الميقات الذى يسوغ له الاحرام منه ﴾لها ﴿ثم يدخل مكة فيطوف ويصلى ركعتيه ثم يسعى بين الصفا والمروة ويقصر﴾ كما تقدم الكلام فى هذه الافعال كلها مفصلا .

﴿ و ﴾ على كل حال فلاخلاف فى أن ﴿ شرائط وجوبها شرائط وجوب الحج و﴾ أنها ﴿مع الشرائط تجب فى العمرمرة ﴾

وفى المدارك بعدالعبارة قال هذان الحكمان اجماعيان عندنا ودليلهمامعلوم مماسبق وربماظهرمن اطلاق العبارة انه لايشترطفى وجوب العمرة المفردةالاستطاعة للحج معها بل لواستطاع لها خاصة وجبت كما انه لواستطاع للحج خاصة وجب وهواشهرالاقوال فى المسئلة واجودها اذليس فيما وصل الينا من الروايات دلالةعلى ارتباطها بالحج بل ولا دلالة على اعتبار و قوعهما فى السنة وانما المستفاد منها وجوبهما خاصة فى كل واحد منهما مستقلا وعلاحدة فوجوب المفردة للمكى يصح دون الافاقى الالجهات آخر كالنذروالاستئجارونحوهما .

واما مثل قوله تعالى اتموا الحج والعمرة لله كان الامربهما بعدحصول استطاعة لنفس الحج المرادبهما ايضاً والمعنى اذا حصل لكم الاستطاعة فحجوا البيت باتيان العمرة والحج معاً فلا دليل على حصول الاستطاعة لاحدهما دون الاخر.

واما قوله عليه السلام العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج فنلتزم بمضمونه وليس الا فى مقام اثبات وجوبها كالحج وان كليهما واجبان عند الاستطاعة وانه اذا حصلت كانت لهما ومن ذلك يعلم حال ماذكرمن الروايات وانمفاد الكل وجوبهماعندحصول الاستطاعة فهوتقريباً من قبيل قوله اذا دخل الوقت فقدوجب الظهروالعصراى وجوب مجموعهما مشروط بدخول الوقت فكما لايجب شيئا منهما دخول الوقت و بعده

يجب كلاهما فكذلك لايجب شيئا من الحج والعمرة قبل حصول الاستطاعة وبعد حصولها فقد وجب كلاهما .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿قد تجب﴾ العمرة أيضاً ﴿بالنذر وما فى معناه﴾ من العهد واليمين ﴿وبالاستيجار والافساد والفوات﴾ .

وفى الجواهر أى فوات الحج فان من فاته وجب عليه التحلل بعمرة ، ومن وجب عليه التمتع مثلا فاعتمر وفاته الحج فعليه حج التمتع من قابل ، وهوانمايتحقق بالاعتمار قبله ﴿وبالدخول الى مكة﴾ بل الحرم للدخول الى مكة فيجب عليه العمرة أو الحج تخييراً ان وجب الدخول . والا كان من الوجوب الشرطى نحو الوضوء للنافلة ، وعلى كل حال انما يجب أحدهما ﴿مع انتفاء العذر﴾ كقتال مباح ومرض لايمكنه الاحرام معه ولابه .

﴿و﴾ مع ﴿عدم تكرار الدخول﴾ كالحطاب والحشاش ومن أحل ولما يمض شهر كما تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلا . فلاحظ .

﴿و يتكرر وجوبها بحسب﴾ تكرر ﴿السبب﴾ و وقتها عند حصوله ﴿وافعالها ثمانية : النية والاحرام﴾ من الميقات ﴿والطواف وركعتاه و السعى و التقصير﴾ أو الحلق ﴿و طواف النساء و ركعتاه﴾ بلا خلاف الافى وجوب طواف النساء فيها ، فانه قيل بعدمه كعمرة التمتع و قد عرفت أن الاصح ما هو المشهور من وجوبه .

﴿وتنقسم﴾ العمرة بالمعنى الاعم ﴿الى متمتع بها﴾ الى الحج ﴿و مفردة فالاولى تجب على من ليس من حاضرى المسجد الحرام﴾ وهو من بعدعنه بثمانية وأربعين ميلا أو باثنى عشر ميلا من كل جانب على ما تقدم من الخلاف اذهى جزء من الحج الذى قد عرفت أنه فرض من كان كذلك .

﴿و﴾ لذا ﴿لاتصح الافى أشهر الحج ، وتسقط المفردة معها﴾ . وقدعرفت تهافت العبارة من المسالك .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ يلزم فيها التقصير﴾ الذى هو أحد المناسك فيها عندنا لا الحلق بلا خلاف فى الجملة وهو اخذ الشعر بقدر المسمى الذى قد يصدق على ثلاث شعرات .

﴿ ولا يجوز ﴾ فيها ﴿ حلق الرأس ، ولو ﴾ خالف فـ﴿ حلق لزمه دم﴾ كما صرح به غير واحد من الاصحاب ، بل هو المشهور فالحلق او التقصير مختص باعمال يوم النحر دون عمرة التمتع فان الخروج عن الاحرام فيها ليس الا بالتقصير دون الحلق ثم الظاهر ان الحرمة انما تكون فى حلق الجميع .

فلا يجوز له حلق تمام الرأس فانه الظاهر من الحلق فلا يعم حلق بعضه فلا يحرم بل يحصل به التقصير لعدم الفرق حينئذ بينه وبين اخذ بعض الشعر من الرأس من دون قصد للحلق تماما او بعضا بل لا يبعد حينئذ حصول التقصير بمجرد الشروع فلا يتصف اول ازالة للشعر بالحرمة وان كان بعده حراما لو لم نقل بعدم حصول ذلك بقصد التقصير لحرمته .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ لا يجب فيها طواف النساء ﴾ بخلاف المفردة الا على قول نادر ﴿ والمفردة تلزم حاضرى المسجد الحرام وتصح فى جميع أيام السنة وأفضلها ما وقع فى رجب ﴾ فانها فيه تلى الحج فى الفضل كما عن الشيخ ارساله عنهم (ع) فى المصباح وقال الصادق (ع) فى صحيح معاوية : « المعتمر يعتمر فى أى شهور السنة شاء ، وأفضل العمرة عمرة رجب » .

﴿ ومن أحرم بالمفردة ﴾ فى أشهر الحج ﴿ ودخل مكة ﴾ ولم تكن متعينة عليه بسبب من الاسباب ﴿ جاز أن ينوى التمتع ويلزمه دم ﴾ لقول الصادق (ع) فى خبر عمر بن يزيد « من دخل مكة معتمراً للحج فيقضى عمرته كان له ذلك ، وان اقام الى ان يدركه الحج كانت عمرته متعة قال : و ليس تكون متعة الا فى اشهر الحج » وسأله (ع) أيضاً .

﴿ولو كان﴾ العمرة المفردة ﴿فى غير أشهر الحج لم يجز﴾ التمتع بها لان

شرط عمرة التمتع وقوعها فى اشهر الحج وقد دل عليه هذه الكثيرة عليه ايضاً .

﴿ولو دخل مكة متمتعاً لم يجز له الخروج حتى يأتى بالحج لانه مرتبط به، نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى استئناف احرام﴾ بان عاد قبل الشهر ﴿جاز ، ولو خرج ﴾ ولم يعد حتى مضى الشهر ﴿ فأستأنف عمرة تمتع بالاخيرة ﴾ دون الاولى ، فانها تكون حينئذ مفردة والمسالة مكررة وقد مرت مفصلا فراجع فى ج ١٥ ص ١٧٣ .

﴿وتستحب المفردة فى كل شهر﴾ بلا خلاف فى ذلك كما فى الجواهر لقول الصادق عليه السلام فى صحيح معاوية «كان على عليه السلام يقول لكل شهر عمرة» ،وفى صحيح ابن الحجاج عنه (ع) ايضاً فى كتاب على (ع) فى كل شهر عمرة» واقلها فى سنة مرة مثلا فالمعنى اقل الاستحباب ان يقع العمرة مرة فى سنة واحدة واكثره ان يقع فى كل شهر مرة ﴿واقله﴾ اى الفصل بين العمرتين ﴿عشرة أيام﴾ بل هو خيره غير واحد واقل الاستحباب ان يكون فى كل شهر مرة واقل منه ان يكون فى كل سنة مرة نعم لا يلائم لقوله لا يكون عمرتان فى سنة واحدة .

﴿ويكره أن يأتى بعمرتين بينها أقل من عشرة ايام﴾ كما فى كشف اللثام ومحكى المنتهى كراهة عبادة جمعاً بين ذلك وبين ما دل على استحباب ومعنى الكراهة هو اقل ثواباً .

﴿و﴾ لكن ﴿قيل﴾ كما عن صريح بعض كالنافع وظاهر الوسيلة وكتب الشيخ ﴿يحرم﴾ عدم الفصل باقل من عشرة ايام وانها لا تصح بدونه لانها عبادة لا تصح الا متلقاة من الشارع ولم تتلق الا مشروطة بالفصل به .

﴿و﴾ لكن ﴿الاول أشبه﴾ باصول المذهب وقواعده ﴿ويتحلل من﴾ العمرة ﴿المفردة بالتقصير﴾ والحق بلا خلاف أجده بل ولا اشكال بعد قول الصادق عليه السلام فى الصحيح :« المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفريضة وصلاة الركعتين خلف المقام والسعى بين الصفا والمروة حلق أو قصر» .

﴿و﴾ لكن ﴿الحلق افضل﴾ بلاخلاف ولااشكال لحسن سالم بن الفضيل « قلت لابى عبدالله عليه السلام دخلنا بعمرة فنقصر اونحلق ؟ فقال : احلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله ترحم على المحلقين ثلاث مرات ، وعلى المقصرين مرة » .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ اذا قصر أوحلق حل له كل شيء الا النساء ، فـاذا اتى بطواف النساء حل له النساء﴾ بلاخلاف أجده فى ذلك الا مايحكى عن ابى الصلاح فقدم طواف النساء على الحلق اوالتقصير، وهو كما ترى .

﴿و﴾ حينئذ فـ﴿هو﴾ اى طواف النساء ﴿واجب فى المفردة بعد السعى على كل معتمر من أمرأة وخصى وصبى﴾ خلافاً لما سمعته سابقاً من ظاهر العمانى من عدم الوجوب فيها وقدمر الكلام فيه مفصلا ، وان كان المراد من الوجوب بالنسبة الى الصبى الثبوت ، لعدم التكليف عليه ، فيمتنع حينئذ من مباشرة النساء ولوبعد البلوغ حتى يأتى بطوافهن ، كما تمتنع الصبية والنساء عن الرجال حتى يطفن كما سمعت الكلام فى ذلك فيما مضى ﴿ووجوب العمرة على الفور﴾ ان استطاع لها وحدة كنفس الحج .

﴿كتاب الجهاد﴾

﴿والنظر فى﴾ الجهاد يكون فى ﴿اركان أربعة الاول من يجب عليه وهو فرض على كل مكلف﴾ ولاخلاف بين المسلمين فى وجوبه فى الجملة بل هو كالضرورى خصوصاً بعد الامر به فى الكتاب العزيز فى آيات كثيرة ، كقوله تعالى : «ياأيها النبى جاهد الكفار والمنافقين» وقوله تعالى «قاتلوا الذين لايؤمنون بالله» وقوله تعالى : «فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب» ﴿فلاتجب الاعلى حرذكر غيرهم﴾ ولامعذور ﴿فلايجب على الصبى ولاعلى المجنون﴾ ونحوهما ممن هوغير مكلف .

وفى الجواهر بلاخلاف لخبر رفع القلم وغيره ﴿ولاعلى المملوك﴾ بلاخلاف أجده . وفى المسالك بعد المتن قال : اعلم ان الجهاد على اقسام :

احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط

بالبلوغ والعقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام اومن نصبه ووجوبه على الكفاية اجماعاً .

والثانى ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم اواسرهم اواخذ اموالهم وماشبه من الحريم والذرية وجهاد هذا القسم ودفعه واجب على الحر والعبد والذكر والانثى ان احتيج اليها ولايتوقف على اذن الامام ولاحضوره ولا يختص بمن قصدوه من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة الخ .

﴿ولاعلى المرأة﴾ بلاخلاف ايضا ، بل الاجماح بقسميه عليه على مافى الجواهر ويدل عليه قول امير المؤمنين عليه السلام فى خبر الاصبغ : «كتب الله الجهاد على الرجال والنساء ، فجهاد الرجل أن يبذل ماله ونفسه حتى يقتل فى سبيل الله ، وجهاد المرأة أن تصبر على ماترى من أذى زوجها» ﴿ولاعلى الشيخ الهم﴾ العاجز عنه.

وفى الجواهر للاصل وظاهر الاية الخ ولكن المسلم من ذلك هو فيما كان عاجزا غير قادر على دفع العدو والافلافرق بينه وبين غيره بل قد يكون بعض امثالهم اقدر واقوى من الشباب كما وقع من عمار بن ياسر فى صفين ومسلم بن عوسجة فى كربلاء ﴿وفرضه على الكفاية﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بيننا ﴿بشرط وجود الامام عليه السلام﴾ وبسط يده ﴿أومن نصبه للجهاد﴾ وفى المسالك بعد قوله اومن نصبه للجهاد قال يتحقق ذلك بنصبه له بخصوصه اوبتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه فى حال الغيبة وان كان منصوبا للمصالح العامة لايجوز له مباشرة امر الجهاد بالمعنى الاول انتهى.

وبالجملة تارة يكون ابتداء الشروع من المسلمين بحيث لو تركوا تركوا واخرى بالعكس والاول مشروط بوجود الامام وبدونه حرام بخلاف الثانى فانه يجب على الجميع دفع شر العدو رجالا ونساء وصبيانا فانه بدون اذن امام معصوم بمنزلة اكل لحم الخنزير .

كما فى خبر [بشير الدهان] عن ابى عبدالله (ع) قال قلت له انى رأيت فى

المنام انى قلت لك ان القتال مع غير الامام المفروض طاعته حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير ، فقلت لى هو كذلك فقال أبو عبدالله (ع) هو كذلك هو كذلك

و يدل ايضاً على الحرمة بدون الاذن خبر [عبدالله] ابن المغيرة «قال محمد بن عبدالله للرضا (ع) وانا اسمع حدثنى أبى عن أهل بيته عن آبائه عليهم السلام انه قال له بعضهم ان فى بلادنا موضع رباط يقال له قزوين وعدوا يقال له الديلم فهل من جهاد او هل من رباط فقال : عليكم بهذا البيت فحجوه ، فأعاد عليه الحديث فقال عليكم بهذا البيت فحجوه أما يرضى أحدكم أن يكون فى بيته ينفق على عياله من طوله ينتظر امرنا فان ادركه كان كمن شهد مع رسول الله ﷺ بدراً وان مات منتظراً لامرنا كان كمن كان مع قائمنا صلوات الله عليه هكذا فى فسطاطه وجمع بين السبابتين .

و لا اقول هكذا و جمع بين السبابة والوسطى فان هذه اطول من هذه فقال ابو الحسن (ع) صدق» و قوله (ع) و جمع بين السبابتين اى اراه السبابتين وانهما متساويتان والمقصود ان السبابتين متساويتان دون السبابة والوسطى فان الوسطى اطول من السبابة فكما ان الوسطى والسبابة ليستا متساويتين فكذلك ليس الجهاد مع اعدائنا والجهاد معنا متساويين فالحق هو الجهاد معنا دون مخالفينا هذا ما تبادر فى ذهنى ولم ارمن بين ذلك .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ لايتعين الا أن يعينه الامام عليه السلام ﴾ على شخص خاص أو أشخاص كذلك ﴿لاقتضاء المصلحة﴾ فى الخصوصية ﴿أو لقصور القائمين عن﴾ القيام به او ﴿الدفع الا باجتماع﴾ فيعين الامام عليه السلام من يتم به القيام بذلك ، والا وجب كفاية أيضاً كأصله ﴿ أو يعينه على نفس بنذر وشبهه ﴾ كالعهد واليمين والاجارة .

﴿وقد تجب المحاربة على وجه الدفع﴾ من دون وجود الامام عليه السلام ولا منصوبه ﴿ كان يكون ﴾ بين قوم يغشاهم عدو يخشى منه على بيضة الاسلام ،

أويريد الاستيلاء على بلادهم أوأسرهم وأخذ مالهم، أويكون ﴿بين أهل الحرب﴾ فضلا عن غيرهم ﴿ويغشاهم عدويخشى منه على نفسه فيساعدهم دفعاً عن نفسه ولايكون﴾ ذلك ونحوه ﴿جهاداً﴾ بالمعنى الاخص الذى يعتبر فيه الشرائط المزبورة ﴿وكذا﴾ يجب الدفاع على ﴿كل من خشى على نفسه مطلقاً أو ماله﴾ أو عرضه أونفس مؤمنة أو مال محترم أو عرض كذلك ﴿ اذاغلب ظن السلامة ويسقط فرض الجهاد﴾ بالمعنى الاول ﴿باعذار أربعة : العمى والزمن كالمقعد والمرض المانع من الركوب والعدو ، والفقر الذى يعجزمعه عن نفقة طريقه وعياله وثمن سلاحه و﴾ فان هذه الاعذارشرط لماكان باذن الامام وكونه كفائية .

ويدل عليه قوله تعالى « ليس على الضعفاء ولاعلى على المرضى ولاعلى الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوالله ورسوله ، ماعلى المحسنين من سبيل ،والله غفور رحيم » وقوله تعالى «ليس على الاعمى حرج ولاعلى الاعرج حرج» .

﴿و﴾ لكن ﴿يختلف ذلك بحسب الاحوال﴾ وبحسب الاشخاص والازمان فربما لايحتاج شخص الى العدو ولا القاء القوة و صرف فنون الحرب كما فى عصرنا الحاضر الذى لايكون الحرب بالسيف و نحوه اصلا بل بالالات العصرية التى يمكن العمل بهاواجزاء فنونها للصغيروالكبير والقوى والضعيف مثل التفنك.

﴿ فروع ثلاثة : الاول اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه ﴾ منه وان علم حلوله قبل رجوعه ولم يترك مالا فى بلده يقابله ولاضامناً ، لعدم استحقاق المطالبة ، واحتمل بعضهم جواز المنع اذاكان يحل قبل رجوعه ، لاستلزامه تعطيل حقه وهو قوى جداً لكون الجهاد حينئذ مساوقا لذهاب حق الغير لان احتمال التلف حينئذ قوى فيتلف مال الغير ولا ترضى الشارع بجهاد يوجب الضرر على المسلم.

﴿ولوكان﴾ الدين ﴿ حالا و هو معسر قيل له منعه ﴾ و ان كنا لم نتحقق القائل به منا ، نعم حكاه فى المنتهى عن الشافعى واحمد ، وفى المسالك ان الشيخ ذكر فى المبسوط كلاماً يدخل فيه المعسر لابخصوصه .

﴿و﴾ على كل حال ﴿هو بعيد﴾ بل لابعدفيه للظن القوى بالتلف وذهاب حق الغير لامكان وصول حقه اليه مع منعه و فى المرسل «ان رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال يا رسول الله : ان قتلت فى سبيل الله صابرا محتسباً تكفر عنى خطاى قال نعم الا الدين ، فان جبرئيل عليه السلام قال لى ذلك» ﴿الثانى للابوين﴾ المسلمين العاقلين الحرين ﴿منعه من الغزو مالم يتعين عليه﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، بل عن ظاهر التذكرة والايضاح الاجماع عليه ، بل فى المنتهى من له ابوان مسلمان لم يجاهد تطوعا الا باذنهما ، ولهما منعه وبه قال كافة اهل العلم انتهى .

وفى خبر عمرو بن شمر عن ابى عبدالله (ع) قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله : انى راغب فى الجهاد نشيط فقال ﷺ :فجاهد فى سبيل الله ـ الى ان قال له ـ يا رسول الله ان لى والدين كبيرين يزعمان انهما يأنسان بى ويكرهان خروجى فقال رسول الله ﷺ : اقم مع والديك فوالذى نفسى بيده لانسك بهما يوماً وليلة خير من جهاد سنة» .

بل [فى آخر] «لانسهما بك ليلة خير من جهات سنة» وعن ابن عباس «جاء رجل الى النبى ﷺ فقال : اجاهد معك فقال : لك ابوان قال نعم : قال ففيهما جاهد» [وفى آخر] «انى جئت ابايعك على الهجرة وتركت أبوى يبكيان قال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما» [وعن ابى سعيد] «ان رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله (ص) هل لك باليمن احد قال نعم ابواى قال اذنا لك قال لا قال فارجع فاستأذنهما ، فان اذنا لك فجاهد والافسرهما» .

﴿الثالث لو تجدد العذر بعد التحام الحرب﴾ والتقاء الصفين ﴿لم يسقط فرضه على تردد﴾ من ذلك ، ومن الشك .

والظاهر ان وجه التردد ظاهر لوضوح انه ماكان عذراً له فى ابتداء الامر بالدخول فى الجهاد موجود بعد التقاء الصفين ايضا بل مالم يدخل فيه ان امكن ولذا

قال ﴿الامع العجز عن القيام به﴾ المانع من التكليف المعلوم اشتراطه بعدمه عقلا ونقلا ، فانه لااشكال حينئذ فى السقوط معه كما فى الجواهر بعد التقاء الصفين فضلا عن عدم الدخول فيه .

﴿واذا بذل للمعسر مايحتاج اليه وجب﴾ بلاخلاف فيما لم يحتج الى اذن الامام ﴿ولو كان﴾ ذلك ﴿على سبيل الاجرة لم يجب﴾ قيل فى وجهه أن الاجارة لاتتم الابالقبول ، وهو نوع اكتساب لايجب تحصيله للواجب المشروط ، بخلاف البذل الذى يتحقق بالايجاب من الباذل ، فيتفرع عليه الوجوب تأمل فيه .

﴿ومن عجز عنه بنفسه﴾ لعذر من الاعذار السابقة ﴿وكان مؤسراً وجب اقامة غيره﴾ كما عن الشيخ والقاضى والحلى والمقداد فى الكنز ، ﴿وقيل يستحب وهو أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده التى منها أصل البراءة واطلاق نفى الحرج الشامل للنفس والمال .

﴿ولو كان قادراً﴾ عليه ﴿فجهز غيره سقط عنه مالم يتعين﴾ بتوقف الامر عليه ، اوبتعيين الامام عليه السلام وعن المنتهى نسبته الى علمائنا .

﴿ويحرم الغزو فى أشهر الحرم﴾ وهى رجب وذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ﴿الا أن يبدأ الخصم أويكون ممن لايرى للاشهر﴾ الحرم ﴿حرمة﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك انتهى .

والمسألة كتاباً وسنة مما لااشكال فيه فى الجملة بعد كثرة الايات المصرحة بذلك مثل قوله تعالى «يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير» أى ذنب كبير وقوله تعالى «فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين» فالامر بالقتل بعد انسلاخ شهور الحرام .

﴿ويجوز القتال فى الحرم وقد كان محرماً فنسخ﴾ بالاية المزبورة ، بل وبقوله تعالى «فاقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم ، والفتنة أشد من القتل ولاتقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ، فان قاتلوكم

فاقتلوهم ، كذلك جزاء الكافرين» ﴿وتجب المهاجرة عن بلد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام﴾ .

وفى الجواهر من الاذن والصلاة والصوم وغيرها ، لقوله تعالى « ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا : كنا مستضعفين فى الارض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك مأواهم جهنم وسائت مصيرا الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولايهتدون سبيلا : فاولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً» .

وقوله تعالى «ياعبادى الذين آمنوان أرضى واسعة فاياى فاعبدون» فلااشكال فى وجوب الهجرة بمقتضى الايات مع عدم امكان القيام بوظائف العبودية كالصلاة والصيام والحج واكل الطاهر لوضوح عدم التمكن من ذلك غالبا فى بلاد الكفر ونجاسة مااحتاجوا اليه من اللحم والخبز واللبن وغيرذلك الاترى الى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل اجنب فى سفره ولم يجد الا الثلج اوماء جامدا فقال هوبمنزلة الضرورة يتيمم ولاارى ان يعود الى هذه الارض التى توبق دينه» توبق من وبق اى هلك اى لايعود الى الارض التى هلك عليه دينه اما ترى فى مثل هذا التحذير مع ان العبور وقع اليها اتفاقا ومع ان ذلك لاجل الصلاة.

ومع ذلك كان موجبا لهلاكة الدين من حيث وقوع الصلوة بالتيمم مع الثلج دفعة واحدة فما حال من اقام فى مثل تلك البلاد دائماً مع قوله تعالى ان ارضى واسعة فاياى فاعبدون ﴿و﴾ على كل حال فـ ﴿ا لهجرة باقية مادام الكفر باقياً﴾ .

وفى الجواهر كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم .

﴿ومن لواحق هذا الركن المرابطة وهى﴾ الملازمة والمحافظة وحفظ السلاح بين حدى بلاد الشرك والاسلام والتهيىء و﴿الارصاد﴾ والاقامة فى مكان محتمل لخروج الخصم وبروزه لالقاء العداوة والظفر وكل ذلك ﴿لحفظ الثغر﴾ على وزن الفلس وهو مواضع المخوفة من حيث حملات الخصم كما فى امر النبى صلى الله عليه وآله بحفظ مكان مخصوص فى جبل احد والقوم خالفوه فغلب الخصم عليهم من تركهم

هذا المكان فالمرابطة هى المحافظة لمكان يمكن الخروج منه والغلبة على المسلمين فالثغر هو المكان المخوف الذى يظن لهجوم الخصم . كما قائمون فى عصرنا فى المواضع المحيطة بالطهران فى رأس الجبال لضرب طياراة الخصم ﴿ومن لم يتمكن منها﴾ أى المرابطة ﴿بنفسه يستحب أن يربط فرسه هناك﴾ ونحو الفرس من ساير ما يحتاج المرابطون اليها .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو نذر المرابطة وجبت مع وجود الامام عليه السلام﴾ وبسط يده ﴿وفقده﴾ أى غيبته أو قصور يده كما صرح به غير واحد . ﴿وكذا لو نذر أن يصرف شيئاً فى المرابطين وجب﴾ ايضا لذلك مع بسط يدالامام اجماعا بقسميه بل ومع غيبته او قصور يده ﴿على الاصح ، وقيل﴾ والقائل الشيخ فى النهاية ، بل قيل وجماعة ﴿يحرم ويصرفه فى وجوه البر الا مع خوف الشنعة﴾ بعدم الوفاء بالنذر ، أو بانه لايرى صحته للمرابطة فيه .

ولايخفى مافيه من مخالفة النذرواماخبر ابن مهزيار «كتب رجل من بنى هاشم الى أبى جعفر الثانى عليه السلام انى كنت نذرت نذرا منذ سنين أن أخرج الى ساحل من سواحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المطوعة نحو مرابطتهم بجدة وغيرها من سواحل البحر أفترى جعلت فداك أنه يلزمنى أو الوفاء به او لا يلزمنى او أفتدى الخروج الى ذلك الموضع بشيء من أبواب البر لا صير اليه انشاء الله فكتب عليه السلام اليه بخطه وقرأته ان كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف شنعته والا فاصرف مانويت من ذلك فى أبواب البر وفقناالله واياك لمايحب ويرضى» فهوصريح فى كون النذر للمخالفين ولابد من متعلق النذر من كونه راجحا ولا رجحان فى النذر للمخالف ولذا قال ﴿والاول أشبه﴾ .

﴿ولو آجر نفسه﴾ للمرابطة بان صار أجيرا للحفظ وابلاغ مجيىء العدو وكل مايتعلق بها ﴿وجب عليه القيام بها ولوكان الامام عليه السلام مستوراً﴾ لعموم ادلة الوفاء بالاجارة كالنذر فلزم عليه القيام بها للحفظ واطلاع المسلمين بمجيئى الخصم

ونحو ذلك وكذا لو آجر غلامه اودابته للمرابطين لانعقاد الاجارة ايضا كما عرفت ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه ﴿ان وجد﴾ الاجير ﴿المستأجر أوورثته ردها﴾ اى رد الاجرة الى المستأجر اووارثه وظاهره عدم صحة الاجارة وحينئذ ينافى البطلان قوله ﴿والاقام بها﴾ اى بالاجارة فانها ان بطلت لزم ردّ مابه الاجارة ان امكن حينئذ فلامعنى للقيام بالاجارة مع بطلانها وان لم تبطل لزم القيام بوظائفها الى هنا قدتمت الخلاصة من ج ١٩ .

الركن الثانى ﴿فى بيان من يجب جهاده وكيفية الجهاد﴾ معهم ﴿وفيه أطراف﴾ خمسة ﴿الاول فيمن يجب جهاده وهم ثلاثة﴾ الاول ﴿البغاة على الامام من المسلمين﴾ وجه وجوب الجهاد عليهم انهم حينئذ كافرون بدليل قوله ﷺ ياعلى حربك حربى وسلمك سلمى نص رسول الله ﷺ على ان حرب على حربه ﷺ ومن المعلوم ان الحرب مع رسول الله كفر فعلى نفس رسول الله بمقتضى الحديث والحارب معه كافر كما فى الرياض فاطلاق الاسلام عليهم باعتبار الشهادتين ﴿و﴾ الثانى ﴿أهل الذمة ، وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا أخلوا بشرائط الذمة و﴾ الثالث ﴿من عدا هؤلاء من أصناف الكفار ، وكل من يجب جهاده فالواجب على المسلمين النفور اليهم . امالكفهم﴾ عن فسادهم لان بالنفور اليهم يكفون انفسهم عن افعالهم القبيحة كما فى البغاة الذينهم من المسلمين ومن هجم على بلاد الاسلام من غيرهم على وجه يخشى منه على بيضة الاسلام أوعلى أسر المسلمين وقتلهم وسبى ذراريهم ﴿ واما لنقلهم الى الاسلام ﴾ أو الايمان أو اعطاء الجزية ولااشكال فى ذلك .

وكيف كان ﴿فان بدؤوا﴾ المسلمين بالقتال ﴿فالواجب محاربتهم وان كفوا﴾ اى المشركون انفسهم عن الابتداء بالقتال ﴿وجب﴾ قتالهم ﴿بحسب المكنة﴾ ظاهر العبارة ان المكنة شرط فى صورة كفهم وظاهر الجواهر معتبرة فى الصورتين ﴿وأقله﴾ اى الجهاد ﴿فى كل عام مرة﴾ لقوله تعالى «فاذا انسلخ الاشهر الحرم»

وهو كماترى لتفاوت امر الجهاد باختلاف الاحوال .

﴿ و ﴾ نحو ذلك ، بـل ﴿ ان اقتضت المصلحة ﴾ للاسلام والمسلمين ﴿مهادنتهم﴾ اى المصالحة معهم ﴿جاز﴾ أووجب ﴿لكن لايتولى ذلك الاالامام عليه السلام أومن يأذن له﴾ بالخصوص .

﴿الطرف الثانى﴾ من الاطراف ﴿ فى كيفية قتال أهل الحرب ، والاولى﴾ كما عن غير واحد ﴿أن يبدأ بقتال من يليه﴾ من الكفار ﴿الأأن يكون الأبعد أشد خطراً﴾ .

﴿ويجب﴾ على الامام عليه السلام ومنصوبه ﴿التربص اذا كثر العدووقل المسلمون حتى تحصل الكثرة للمقاومة ثم تجب المبادرة﴾ كما فى القواعد ، ووجهه واضح لان الغرض من الجهاد فتح المسلمين وصغار الكفار وهو يتوقف على كثرة عددهم بخلاف العكس .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لا يبدؤون﴾ اى المسلمون الكافرين فى القتال مع عدم بلوغ الدعوى اليهم ﴿الابعد الدعاء الى محاسن الاسلام﴾ وفى الجواهر وهى الشهادتان ومايتبعهما من أصول الدين وامتناعهم عن ذلك وعن اعطاء الجزية .

﴿و﴾ لكن الوجوب فيما ﴿يكون الداعى الامام عليه السلام اومن نصبه﴾ ووجهه واضح لاحتمال قبولهم الاسلام عند الدعوة بلاتحقق قتل وفساد اصلا لميلهم الى الاسلام فاللازم اولا دعوتهم ثم الجهاد اوالدفاع بل عليه قد اقامت عليهم الحجة واتمت بخلاف الهجوم بلاذلك .

ويدل عليه خبر مسمع بن عبدالملك عن الصادق عن آبائه عليهم السلام قال أميرالمؤمنين (ع) : «بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال : ياعلى لاتقاتلن أحداً حتى تدعوه ، وأيم الله لان يهدى الله على يديك رجلا خيرلك مما طلعت عليه الشمس وغربت ، ولك ولاؤه ياعلى» ونحوه غيره من النصوص ﴿ يسقط اعتبار﴾ وجوب ﴿الدعوة﴾ تقديره ﴿فى﴾ حق ﴿من عرفها﴾ بقتال سابق عليها .

﴿و﴾ على كل حال فـ﴿لايجوز الفرار اذا كان العدو﴾ كثيراً وكان ﴿على الضعف أوأقل﴾ كماصرح به الشيخ وغيره ، لان الفرار من الزحف من جملة الكبائر كتاباً وسنة كما قال الله تعالى «ياأيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلاتولوهم الادبار» الخ.

﴿الا لمتحرف﴾ للقتال كقول الله تعالى شأنه «الامتحرفا لقتال» أى لايكون للفرار بل لحصانة الموضع ﴿كطالب السعة﴾ كما فى القواعد والتذكرة والمسالك وغيرها ، ليكون امكن له فى القتال من المكان الضيق ﴿اوموارد المياه﴾ كما فى القواعد وغيرها، ﴿أواستدبار الشمس﴾ كماعن القواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح والروضة وغيرها .

﴿أوتسوية لامته﴾ كما عن القواعد وغيرها ، وغيرذلك مما هونوع تحرف للقتال ، كنزع شيء ولبسه ﴿أومتحيزاً﴾ أى مائلا ﴿الى﴾ حيز ﴿فئة﴾ أى جماعة من الناس منقطعة عن غيرها ﴿قليلة كانت أو كثيرة﴾ .

﴿و﴾ لكن الكلام مع ذلك فى انه ﴿لوغلب عنده الهلاك﴾ مع كون العدو على قوة وكثرة ﴿لم يجز﴾ له ﴿الفرار﴾ وفى الرياض نسبته الى الاكثر ﴿وقيل يجوز﴾ والقائل الشيخ فى محكى المبسوط للاصل ، و﴿لقوله تعالى ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة﴾ وللحرج وسقوط أكثر الواجبات بظن الهلاك .

﴿و﴾ لكن ﴿الاول أظهر لقوله تعالى «اذا لقيتم فئة فاثبتوا»﴾ وفى الجواهر والنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على حرمة الفرار من الزحف وأنه من الكبائر ، وبناء الجهاد على التغرير بالنفس الذى هو فى الحقيقة حياة أبدية عندالله تعالى لقوله تعالى « ولاتحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون» انتهى .

والمسألة مع كونها مشكلة كانها واضحة فى الجملة اذ حفظ النفس من اوجب الواجبات والغرض من الجهاد فداء النفس لاجل تقوية الدين وخذلان الكفر والفرض

انه قد اتى بهذا الغرض فى اول الامر فاذا رأى عدم ترتب هذه الثمرة عليه بل يقتل ويكون قتله على ضرر الاسلام وقلة عدد المسلمين يدخل فى عموم ولاتلقوا الخ كما افاده فى المختلف .

﴿وان كان المسلمون اقل من ذلك﴾ اى من ضعف الكفار ﴿لم يجب الثبات﴾ بل يجوز الفرار . وانت اذا تأملت فيما ذكرنا تعرف الحال وحكم ذلك المقام ﴿ولو غلب على الظن السلامة استحب﴾ أى الثبات وان زاد الكفار على الضعف ، لما فيه من اظهار القوة وزيادة العزم ، خصوصاً بعد مايستفاد من قوله تعالى «كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة» .

﴿واذا غلب﴾ على المسلمين ﴿العطب﴾ والهلاك من الحرب ﴿قيل يجب الانصراف﴾ مع السلامة بحيث كان فى الانصراف حفظ نفوسهم ،

﴿وقيل يستحب﴾ الانصراف ﴿وهو أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده التى منها أصالة البراءة من الوجوب ويعلم وجهه مماتقدم .

﴿ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات﴾ وفى الجواهر كما فى المبسوط والمختلف والقواعد والتحرير والتنقيح للاصل ﴿وقيل يجب وهو المروى﴾ فيما سمعته من خبر الحسن بن صالح وغيره .

وفى الجواهر لكن يمكن كون المراد منه مع الجيش لاالاحاد ، فالاقوى الاول وان كان الاحوط الثانى ، اذالظاهر عدم الخلاف فى الجواز .

﴿ويجوز محاربة العدو بالحصار﴾ بان انسد بابه عليهم حتى يهلكوا من الجوع والعطش ﴿ومنع السابلة﴾ اى المارة والسبيل الى هذا الحصار ﴿دخولا وخروجا﴾ كى لايصل اليهم الطعام والشراب ﴿وبالمناجيق﴾ جمع منجنيق آلة يجعل فيها الاحجار الكبيرة ويرمى بها الى الخصم .

وفى الجواهر بعده قال والتفنك والقنابر والاطواب والبارود ورمى الحيات القاتلة والعقارب وغيرها من الحيوانات ﴿وهدم الحصون والبيوت﴾ وقطع الاشجار

والقذف بالنار وارسال الماء لينصرفوا بهومنعه عليهم ليموتوا عطشاً ﴿وكلما يرجى به‌الفتح﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، للاصل واطلاق الامر بقلتهم ، انتهى . فان المروى عن النبى ﷺ أنه نصب على اهل الطائف منجنيقاً وكان فيهم نساء وصبيان وخرب حصون بنى النظير وخيبر وهدم دورهم ، بل فى الدروس والروضة أنه ﷺ حرق بنى النظير وفى خبر حفص بن غياث «كتب بعض اخوانى الى أن أسأل أباعبدالله (ع) عن مدينة من مدائن أهل الحرب هل يجوز أن يرسل عليهم الماء أو يحرقون بالنار أو يرمون بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ والاسارى من المسلمين والتجار فقال : تفعل ذلك ولاتمسك عنهم لهؤلاء ، ولادية عليهم ولا كفارة» .

لكن ﴿يكره قطع الاشجار ورمى النار وتسليط المياه الامع الضرورة﴾ ففى خبر جميل ومحمد بن حمران عن أبى عبدالله (ع) قال : «كان رسول الله ﷺ اذابعث سرية دعا بأميرها فأجلسه الى جنبه وأجلس أصحابه بين يديه ، ثم قال: سيروا بسم الله وبالله وفى سبيل الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، لاتغدروا ولاتغلوا ولاتمثلوا ولاتقطعوا شجرة الاأن تضطروا اليها ، ولاتقتلوا شيخاً فانياً ولاصبياً ولا امرأة» الحديث ونحوه خبر الثمالى عنه (ع) أيضاً .

وبالجملة مقتضى مجموع الروايات هو الجواز باى نحو يتوقف عليه الفتح ويدل على الكراهة ايضا ما ورد فى خصوص قطع الاشجار دون القاء النار والماءمن ان النبى ﷺ أنه قطع أشجار الطائف .

﴿ويحرم القاء السم﴾ . قال فى المختلف قال الشيخ فى النهاية يجوز قتال الكفار بساير انواع القتل واسبابه الاالسم فانه لايجوزان يلقى فى بلادهم السم وفى المبسوط كره اصحابنا القاء السم فى بلادهم واختار ابن ادريس المنع .

ويدل على الحرمة خبر السكونى عن جعفرعن أبيه عن على عليه السلام « ان النبى

ﷺ نهى ان يلقى السم فى بلاد المشركين » بل فى السرائر نسبته الى الاخبار وان كنا لم نجد غير الخبر المزبور ﴿وقيل يكره﴾ كما فى القواعد وغيرها ﴿وهو أشبه﴾ بالقواعد .

﴿فان لم يمكن الفتح الابه جاز﴾ بالضرورة لكونه اهم حينئذ فلا كراهة . ﴿ولو تترسوا بالنساء والصبيان منهم﴾ ونحوهم ممن لايجوز قتله منهم كالمجانين ﴿كف عنهم﴾ مع امكان التوصل اليهم بغير ذلك والترس معناه بالفارسية (سپر) وهو من آلات الحربية التى توجب حفظ البدن من السيف .

وكيف كان فيرفع اليد عنهم لوامكن لهم طريق الفتح بنحو آخر لم يوجب قتل النساء والصبيان والا فيجوز القتل كما أشاره اليه المصنف بقوله : ﴿الافى حال التحام الحرب﴾ وشدته .

وحينئذ جـاز وان استلزم قتل الترس ، خصوصاً اذا خيف من الكف عنهم الغلبة كما هو الغالب فيه ذلك ﴿وكذا لو تترسوا بالاسارى من المسلمين وان قتل الاسير اذا لم يمكن جهادهم الا كذلك﴾ فيجوز قتل ما تترسوا وان كانوا مسلمين لو توقف الفتح عليه .

﴿و﴾ على كل حال فـ﴿ لايلزم القاتل ﴾ قود فى الحال المزبور اجماعـاً بقسميه . ولخبر حفص السابق المعتضد بالاصل وغيره ، بل ولا ﴿دية﴾ .

وفى الجواهر عندنا كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ، بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه ، للاصل بعد الاذن شرعاً وخبر حفص السابق ، وظاهر تركها فى قوله تعالى « فـان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » انتهى ظاهره ثبوت الكفارة دون الدية .

﴿و﴾ لكن ﴿تلزمه الكفارة﴾ حيث قال كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم ، بل نفى الاشكال فيه ثانيها كما عن غيره نفى الخلاف ، ولعله كذلك ثم قال وان قال المصنف فى النافع «وفى الكفارة قولان» بل ظاهره التردد كالتحرير الا أنا

لم نتحققه ، نعم نسبه فى التنقيح الى الشيخ فى النهاية باعتبار نفيه الدية فيها دونها لكنه كما ترى ، وعلى تقديره فهو واضح الضعف بعد فحوى قوله تعالى « فان كان من قوم عدولكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » وعموم مادل على وجوبها انتهى .

قد عرفت واعترف به قده كون الاية خارجة عن المقام ﴿و﴾ لكن ﴿فى﴾ بعض ﴿الاخبار﴾ وهو خبر حفص السابق لادية عليهم ﴿ولاكفارة﴾ .

وفى الجواهر مؤيداً بانها للذنب ، ولاذنب فى الفرض ، وبالاصل ، الا أنه بعد معلومية عدم اعتبار الذنب فيها ، ولذا وجبت فى الخطا الذى لاذنب فيه .

وقد عرفت ما هو الحق ﴿ولو تعمده الغازى مع امكان التحرز لزمه القود والكفارة﴾

وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال للعموم وان كانت الحرب قائمة ، ولوكان خطأ فالدية على العاقلة وعليه الكفارة انتهى وفى كون الدية على العاقلة كلام سوف يأتى فى محله ﴿ولايجوز قتل المجانين ولاالصبيان ولاالنساء منهم ولوعاونهم﴾ بتشديدالنون . ﴿الامع الاضطرار﴾ فيجوزقتلهن حينئذ باىنحومن انحاءالضرورة بان كان وجودهن سببا لغلبة الكفار لتحريثهم على المقابلة او لكونهن مدبرة فيهم او تعليمهن طرق الفتح والظفر اولتترسهن الكفار وتحفظوا بهن كالجند الذى يحفظهم من السيوف .

﴿ولايجوز التمثيل بهم﴾ بقطع الاناف والاذان ونحو ذلك فىحال الحرب ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز ﴿الغدر﴾ .

وفىالجواهربهم بأن يقتلوا بعدالامان مثلا ، قال فىمجمع البحرين : «الغدر ترك الوفاء ونقض العهد» بلاخلاف أجده فيه ، للنهى عنه أيضاًفى النصوص السابقة مضافاً الى قبحه فى نفسه وتنفير الناس عن الاسلام انتهى .

﴿ويستحب ان يكون القتال بعدالزوال﴾مع الاختيارلان عنده تفتح أبواب السماء وتنزل الرحمة والنصرلخبريحيىابن ابىالعلاء عن أبىعبدالله (ع) «كانعلى

عليه السلام لايقاتل حتى تزول الشمس ، ويقول تفتح أبواب السماء وتقبل الرحمة وينزل النصر ويقول : هو أقرب الى الليل ، وأجدر أن يقل القتل ، ويرجع الطالب ويفلت المنهزم . ﴿ويكره الاغارة عليهم ليلا﴾ كما فى الارشاد .

وفى الجواهر وهو المراد من التبيين المصرح بكراهته فى النهاية والنافع ﴿و﴾ كذا يكره ﴿القتال قبل الزوال الالحاجة﴾ كما صرح به غير واحد ﴿و﴾ يكره ايضاً ﴿أن يعرقب الدابة وان وقفت به﴾ أو اشرف على القتل .

وفى الجواهر كما فى النهاية والنافع والتذكرة والمنتهى واللمعة والتنقيح ﴿و﴾ تكره ﴿المبارزة بغير اذن الامام عليه السلام﴾ كما عن اللمعة والدروس وغيرهما ﴿وقيل : يحرم﴾ .

وفى الجواهر بل فى المحكى عن أبى الصلاح أيضاً ، قال : لايجوز للمسلم أن يستبرز كافراً الا باذن سلطان الجهاد» .

﴿و﴾ كذا ﴿يستحب المبارزة﴾ كفاية أو عيناً ﴿ اذا ندب اليها الامام عليه السلام﴾ من دون أمر جازم ﴿وتجب﴾ كفاية أو عيناً ﴿اذا الزم﴾ بها بلا خلاف فى شىء ومن ذلك ولا اشكال بعد معلومية وجوب الطاعة له . ﴿فرعان الاول المشرك اذا طلب المبارزة ولم يشترط﴾ عدم الاعانة فى مبارزة المسلم بأن طلب المبارز أعم من أن يكون مبارزه واحداً او استعان غيره ايضاً ﴿جاز﴾ للمسلمين حينئذ ﴿معونة قرنه﴾ بالكسر كفؤه فى الشجاعة اى جاز مثل هذا المبارز المسلم ايضاً يعاونه فى قتل المشرك

وفى الجواهر كما فى القواعد والتحرير والمختلف ، لعموم أدلة قتل المشرك حيث وجد ﴿فان شرط أن لايقاتله غيره وجب الوفاء له﴾ .

وفى الجواهر لاأجد فيه خلافاً الا مايحكى عن ابن الجنيد من أنه ان تشارطوا ان لايعين احد على أحد كان هذا الشرط باطلا ، لان الله تعالى الزم المؤمنين بالدفع عن المؤمنين ممن يريد البغى عليهم ، وقال النبى (ص) : « المؤمنون يد على من سواهم وفيه ان ذلك مخصوص بغير صورة الشرط فى الفرض الذى هو كالامان للكافر على هذا الوجه انتهى .

وهو كما ترى لان متعلق النذر لابدله من مرجح وفى المقام خلافه موجود فلاشرط فيما يرجع الى الضرر مسلم بل قتله بل هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة فما افاد ابن الجنيد فى غاية القوة تامل تعرف ﴿فان فر﴾ المسلم ﴿فطلبه الحربى جاز دفعه﴾ عنه بل وجب .

وفى الجواهر كما فى القواعد وغيرها وحاصله ان شرط الحربى كون مقاتله ومبارزه نفس هذاالذى يقاتله ومع هذا الشرط فرالمسلم فلايخلواماان يطلبه الحربى وذهب بعقبه اولاوعلى الاول جاز للمسلمين معاونة المسلم ودفع شره عنه لعدم منافاة مع الشرطله.

﴿و﴾ على الثانى اى ﴿لو﴾ فرّ و﴿لم يطلبه﴾ الحربى ولم يتعقبه وبقى الحربى فى المعركة وحده فهل يجوز محاربته غير المسلم الفار لانه حربى ولاامان له او ﴿لم تجز محاربته﴾ لغير المسلم الفار ﴿وقيل يجوز﴾ حربه وقتله ﴿ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته﴾ يعنى جواز قتله حينئذ ما لم يشترط الحربى الامان واما ان شرط الامان حتى يرجع الى فئته ومكانه فلايجوز حربه .

﴿الثانى لوشرط أن لايقاتله غير قرنه فاستنجد﴾ واستعان لقتل المؤمن على ﴿أصحابه فقد نقض أمانه ، وان تبرعوا﴾ اصحاب الحربى واعان الحربى فى الحرب من عند انفسهم دون ان استعان منهم الحربى وحينئذ ﴿فمنعهم﴾ الحربى اصحابه من الاستعانة ﴿فهو﴾ اى الحربى ﴿فى عهدة شرطه﴾ .

فلايجوز للمسلمين قتالهم ﴿وان لم يمنعهم﴾ الحربى اصحابه بل فرح باستعانتهم ﴿جاز قتاله معهم﴾ اى مع قتال اصحابه وفى الجواهر كما فى القواعد لان المفروض كون ذلك منهم باستنجاده، أما لوفرض عدمه وكان ذلك من أصحابه لانفسهم فالمتجه قتالهم دونه .

﴿الطرف الثالث فى الذمام﴾ والامان قال فى التذكره عقد الامان ترك القتال اجابة لسؤال الكفار بالامهال وهو جايز اجماعا قال الله تعالى «وان احد من

المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه» وروى العامة ان النبى امن المشركين ﴿والكلام﴾ فيه يحصل ﴿فى﴾ البحث عن ﴿العاقد والعبارة والوقت اما العاقد فلابد ان يكون بالغاً عاقلا﴾ لسلب عبارة الصبى والمجنون ومن فى حكمه كالنائم والسكران ونحوهما فى الانشاء الاماخرج ولعدم دخول الاول ايضاً منهما فى لفظ الرجل والمسلم ، بل والثانى فى الثانى حقيقة وان دخلا فى حكمه بالنسبة الى بعض الاحكام ﴿مختاراً﴾ اذلاعبرة بامان المكره اجماعاولظهور الادلة فى المختار ، فالاصل عدم ترتب حكمه عليه .

﴿ويستوى فى ذلك الحروالمملوك﴾ المأذون له بالجهاد وغيره ﴿والذكر والانثى﴾ بلاخلاف ﴿ ولواذم المراهق أو المجنون ﴾ أو المكره ونحوهم ممن عرفت ﴿لم ينعقد﴾ أمانه و﴿لكن﴾ لواغتر المشرك فزعم الصحة وجاء معه ﴿يعاد الى مأمنه﴾ ومكانه ومنزله لما سمعته آنفا من خبر محمد بن حكيم .

﴿وكذا كل حربى دخل دار الاسلام لشبهة الامان كان يسمع لفظا فيعتقده امانا أو يصحب رفقة فيتوهمها أمانا﴾ اويشتمل عقد الامان على شرط فاسد ولكن لايعلم المشترك افساده او نحو ذلك بلاخلاف كما فى الجواهر .

﴿ويجوز ان يذم﴾ بضم اوله وكسر ثانيه مضارع اذم اى اجاز ﴿الواحد من المسلمين﴾ وان كان الواحد من المسلمين ادناهم واحقرهم كالعبد والمرأة ﴿لآحاد من أهل الحرب﴾ والمراد من آحاد الكفارة عدد يسير كالعشرة واهل حصن صغير لاخصوص الواحد والمراد ان لاحد من المسلمين هو الاجازة والامان لعدة قليلة من المشركين كما فى حاشية الكركى .

﴿و﴾ عليه ﴿لا﴾ يجوز ان ﴿يذم عاما﴾ لسائر المشركين ﴿ ولالاهل اقليم﴾ اوبلد ﴿وهل يذم لقرية أو حصن ؟ قيل : نعم كما اجاز على عليه السلام ذمام الواحد لحصن من الحصون﴾ لاطلاق قوله ﷺ «يسعى بذمتهم أدناهم» ولخبر السكونى المشتمل على قوم من المشركين .

﴿وقيل لا﴾ يجوز ﴿وهو الاشبه﴾ عند المصنف ، لاصالة عدم ترتب الاثر فيبقى عموم الامر بقتل المشركين بحاله ﴿وفعل على (ع) قضية فى واقعة فلايتعدى﴾ منها الى غيرها .

ولايخفى عدم الفرق بينه وبين مايأتى الان منه بقوله ﴿والامام (ع) يذم لاهل الحرب عموماً وخصوصاً﴾ على حسب مايراه من المصلحة بلاخلاف ، لان ولايته عامة ، والامر موكول اليه فى ذلك ونحوه ﴿وكذا من نصبه الامام (ع) للنظر فى جهة يذم لاهلها﴾ عموما وخصوصاً على حسب مايراه من المصلحة ايضاً ، لانه فرع من له ذلك ، أما فى غير ماله الولاية عليه فهو كغيره من المسلمين .

﴿و﴾ لاخلاف فى أنه ﴿يجب الوفاء بالذمام﴾ والامان من المسلم حسب ماوقع بين المسلم والكافر ﴿مالم يكن متضمنا لما يخالف الشرع﴾ كامانهم على مافعلوه من المعاصى فانه لاامان لهم حينئذ اصلا بل لو صدر عنهم مايخالف الشرع انتقض العهد والامان ﴿ولو أكره العاقد﴾ على الامان لاسره ونحوه ﴿لم ينعقد﴾ لما عرفت من اعتبار الاختيار .

﴿وأما العبارة فهو أن يقول﴾ المسلم : ﴿أمنتك أوأجرتك أوأنت فى ذمة الاسلام﴾ قاصداً بذلك الانشاء ﴿وكذا كل لفظ دل على هذا المعنى صريحاً وكذا﴾ يستفاد الحكم مماسمعت فى ﴿كل كناية علم بها ذلك من قصد العاقد ولو قال : لابأس عليك اولاتخف﴾ أونحو ذلك ﴿لم يكن ذماماً مالم ينضم اليه﴾ من قرائن حالية أومقالية ﴿مايدل على﴾ انشاء قصد ﴿الامان﴾ بذلك لكن ﴿واماوقته فقبل الاسر﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، فلايجوز لاحاد الناس بعده ، ﴿ولو اشرف﴾ وقرب ﴿جيش الاسلام على الظهور﴾ والفتح ﴿فاستذم الخصم﴾ وطلب الامان ﴿جاز مع نظر المصلحة﴾ كالميل الى الاسلام ونحوه لاطلاق الادلة.

﴿و﴾ اما ﴿لواستذموا بعد حصولهم فى الاسر فاذم لم يصح﴾ لما عرفت

﴿ولوادعى الحربى على المسلم الامان فأنكر المسلم﴾ ولابينة ﴿فالقول قوله﴾ وفى الجواهر كما فى القواعد وغيرها للاصل ، بل صرح فيها كما عن جماعة بعدم اليمين عليه للاصل ، ولعله لما قيل من ان الاسر والقتل حكمان ثابتان على الحربى وبمجرد دعواه لايسقطان ، وان انكار المسلم لايأتى على حق يترتب عليه بل على مايقتضى سقوط ماقد علم ثبوته من الاسر والقتل انتهى :

اقول القائل محقق الكركى فى حاشية الكتاب ﴿ولوحيل بينه وبين الجواب بموت اواغماء لم تسمع دعوى الحربى﴾ الابالبينة ﴿وفى الحالين يرد الى مأمنه ثم هو حرب وان عقد الحربى لنفسه الامان ليسكن فى دار الاسلام دخل ماله تبعا﴾ لنفسه .

﴿ولو التحق بدار الاسلام للاستيطان انتقض امانه لنفسه دون ماله﴾ الذى يثبت الامان له ﴿ولومات﴾ اوقتل ﴿انتقض الامان فى المال ايضا اذا لم يكن له وارث مسلم وصار فيئا ويختص به الامام(ع) لانه لم يوجف عليه﴾ بخيل ولاركاب ﴿وكذا الحكم لومات فى دار الاسلام﴾ مع عدم الوارث له .

﴿ولواسره المسلمون فاسترق ملك ماله تبعاً لرقبته﴾ وفى حاشية الكركى التبعية فى الملك لافى المال لان المال يكون للامام (ع) ايضاً الخ .

ولايخفى ان ذلك مبنى على عدم مالكية العبد واما عليه فيكون المسترق مالكة لنفسه فقط ولوصار رقا ﴿ولودخل المسلم دار الحرب مستأمنا﴾ اى طلب لنفسه أمنا من الكفار كى لايؤذيه ﴿فسرق﴾ المسلم بحسب الظاهر والاففى الحقيقة استنقاذ المال لحليته على المسلم ﴿وجب اعادته﴾ اى المال المسروق الى صاحبه ﴿سواء كان صاحبه فى دار الاسلام اودار الحرب﴾ وهوواضح ان لم نقل بان مال الحربى مال المسلمين بل مطلقا ان كان موجبا للشناعة على المسلمين لعدم علمهم بان مالهم لهم .

﴿ولو أسر المسلم﴾ الحربيون ﴿وأطلقوه﴾ بأمان ﴿وشرطوا عليه﴾ اى

على المسلم البقاء و﴿الاقامة فى دار الحرب والامن منه لم تجب﴾ عليه ﴿الاقامة﴾ ولو مع الامن منهم بل تحرم مع التمكن من الهجرة على حسب ما عرفت سابقاً ﴿وحرمت عليه أموالهم بالشرط﴾ كما فى المنتهى وغيره ، ولكن فيه أنه شرط لايجب الوفاء بالعقد الذى تضمنه ، بل هو فى الحقيقة ليس عقدا مشروعا ﴿و﴾ لذا ﴿لو أطلقوه على﴾ شرط اعطاه ﴿مال لم يجب﴾ للمسلم ﴿الوفاء لهم به﴾ اذ على فرض انعقاد الشرط كان مال الحربى كله للمسلمين باى نحو تسلط عليه .

﴿ولو أسلم الحربى وفى ذمته مهر﴾ لزوجته وكانت قد أسلمت معه أو قبله كان لها المطالبة به ان كان مما يملكه المسلم ، والافقيمته وان كان قد أسلم هو خاصة ﴿لم يكن للزوجة مطالبته ولا لوارثها﴾ الحربى لما عرفت آنفا من صيرورة مال الزوجة للزوج حينئذ فله منعها منه .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ لو ماتت ﴾ الزوجة قبل اسلام الزوج وكان لها وارث مسلم ﴿ثم اسلم أو أسلمت﴾ هى ﴿قبله ثم ماتت طالبه وارثها المسلم دون الحربى﴾ بلاخلاف بل ولااشكال ، أما فى الاول فلانتقال المهر للوارث المسلم ، فلايسقط باسلامه ، وأما فى الثانى فلثبوت الحق للمسلمة وينتقل منها الى وارثها ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿خاتمة فيها فصلان ،.الاول﴾ فى التحكيم الذى هو العقد مع الكفار بعد التراضى على أن ينزلوا على حكم حاكم ، فيعمل على مقتضى حكمه ، واليه أشار المصنف بقوله ﴿يجوز أن يعقد العهد على حكم الامام (ع) أو غيره ممن نصبه للحكم﴾ ففى رواية الجمهور «ان النبى ﷺ لما حاصر بنى قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم ﷺ الى ذلك فحكم عليهم بقتل رجالهم وسبى ذراريهم: فقال له النبى ﷺ لقد حكمت بما حكم الله تعالى به فوق سبعة أرفعة أى سبع سماوات» .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿يراعى فى الحاكم كمال العقل﴾ اذ لاعبرة بحكم

الصبى والمجنون والسكران ونحوهم ﴿والاسلام﴾ المستغنى عن ذكره بقوله : ﴿والعدالة﴾ لعدم كون الفاسق محل ائتمان ﴿وهل تراعى الذكورة والحرية ؟ قيل نعم﴾ لقصور الامرأة والعبد عن هذه المرتبة فلااعتبار بقولهما ﴿وفيه تردد﴾ من ذلك ، ومن اطلاق الفتاوى .

﴿ويجوز المهادنة﴾ والصلح ﴿على حكم من يختاره الامام (ع)﴾ بل فى المنتهى الاجماع عليه ، لانه لايختار الا الصالح للحكم ﴿دون﴾ المهادنة على حكم من يختاره ﴿أهل الحرب الآن يعينوا﴾ اى اهل الحرب ﴿رجلا تجتمع فيه شروط الحاكم﴾ كماوقع من بنى قريظة حيث اختاروا سعد بن معاذ فقبل النبى ﷺ منهم.

﴿ولومات الحاكم قبل الحكم بطل الامان ويردون الى مأمنهم﴾ وفى الجواهر بلاخلاف فهم فى الامان حتى يردوا الى مأمنهم نعم لو اتفقوا ثانياً على حاكم آخر جامع للشرائط جاز ونفذ حكمه ، لعموم الادلة .

﴿ويجوز أن يستند الحكم الى اثنين أو أكثر﴾ وفى المنتهى الاجماع عليه، ﴿فلو مات﴾ مثلا ﴿أحدهم﴾ أو أحدهما ﴿بطل حكم﴾ الباقى او ﴿الباقين﴾ كالوصيين المراد كون الوصى مجموعهما الامع الاتفاق عليه .

وفى حاشية الكركى بعد قوله فلومات الخ قال لان الحكم منوط برأى الجميع لان الظاهر من تعيين المتعدد عدم الرضا لحكم واحد انتهى .

﴿ويتبع ما يحكم به الحاكم الا ان يكون منافياً لوضع الشرع﴾ .

وفى الجواهر كالحكم بالرد الى مأمنهم ﴿ولو حكم بالقتل والسبى واخذ المال فأسلموا سقط الحكم فى القتل﴾ كما فى القواعد والمنتهى والتذكرة، وهى التى شرحها ثانى الشهيدين ، فقال «لان الاسلام يحقن الدم .

﴿ولو جعل للمشرك فدية عن اسراء المسلمين لم يجب الوفاء «لانه لاعوض للحر﴾ كما صرح بذلك غير واحد من غير فرق بين الشراء وغيره ، نعم لو جعل جعلا على رفع الاسر عنه ممن يجوز له الجعالة على ذلك على وجه يدخل فى الجعالة الشرعية وجب الوفاء .

الفصل ﴿الثانى﴾ فى الجعالة ، لاخلاف كما اعترف به الفاضل بل ولااشكال فى أنه ﴿يجوز لو الى الجيش﴾ اماما أو غيره ﴿جعل الجعائل لمن يدله على مصلحة﴾ من مصالح المسلمين ﴿كالتنبيه على عورة﴾ اى طرائقها المخفية على غيراهلها ﴿وطريق البلد الخفى﴾ أونحو ذلك ، ويستحق المجعول له الجعل بنفس الفعل كغيره من أفراد الجعالة .

وفى الجواهر سواء كان مسلماً أو كافراً لعموم الادلة ،وليس للجيش الاعتراض وان كانت الغنيمة لهم ، لعموم الولاية ولفعل النبى ﷺ .

﴿وان كانت الجعالة من ماله ديناً اشترط كونها معلومة الوصف والقدر ، وان كانت عينا فلابد ان تكون مشاهدة أو موصوفة﴾ بما يرتفع به الغرر المنهى عنه ﴿وان كانت من مال الغنيمة جاز أن تكون مجهولة كجارية وثوب﴾ للحاجة ،ولان النبى ﷺ قد جعل للسرية من الجيش الثلث أو الربع من الغنيمة المجهولة ، بل فى المنتهى لانعلم فيه خلافاً .

﴿تفريع لو كانت الجعالة عينا﴾ كجارية ونحوها ﴿وفتح البلد على امان﴾ على اموالهم بان يكون الحكم على بقاء اموالهم وانفسهم فيكون كل مالكا لما كان قبل الفتح ﴿فكانت﴾ هذه العين ﴿فى الجملة﴾ التى تعلق بها الامان بان يكون لمالكها وعدم خروجها عن ملكه فهل يبطل الامان عليها كما ذهب اليه ابى اسحاق الشافعى فى تهذيبه اولا يبطل .

﴿فان اتفق المجعول له وأربابها على بذلها﴾ للمجعول له بان رضى المالك دفع العين للمجعول له ﴿او امساكها بالعوض﴾ اى امساك المالك العين لنفسه كما كانت قبل ذلك ودفع عوضها للمجعول له فيكون جمعا بيع الحقين فيؤخذ المجعول له عوض العين ﴿جاز﴾ ولا يبطل الجعالة حينئذ لوصول العوض او نفس العين للمجعول له كما كان كذلك فى الجعالة بل مطلقا .

﴿وان تعاسرا﴾ وتنازعا المجعول له لكون العين ملكاله بالجعل وارباب

العين بعدم دفع العين الى المجعول له ﴿فسخت الهدنة﴾ والصلح ﴿و﴾ لكن ﴿يردون الى مأمنهم﴾ .

﴿ولو كانت الجعالة جارية فأسلمت قبل الفتح لم تدفع اليه﴾ سواء كان مسلماً أو كافراً، لخروجها عن قابلية الاسترقاق ﴿و﴾ لكن ﴿دفعت﴾ اليه ﴿القيمة﴾ عرضاً عنها كما صرح به غير واحد ، ولعله لكونه أقرب من استحقاق أجرة المثل .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو اسلمت بعد الفتح وكان المجعول له كافراً ﴾ وفى الجواهر لعدم ملك الكافر المسلم ابتداء ووجوب نقله عنه استدامة ، نعم لو كان المجعول له مسلماً دفعت اليه ، لان الاسلام لايرفع الملك الحاصل بالفتح ، كما لو أسلم المسبى بعد سبيه ﴿ولو ماتت قبل الفتح أو بعده﴾ ولاتفريط بالدفع ﴿لم يكن له عوض﴾ عنها كما عن الشيخ فيما حكى عنه وغيره . لان حقه فيها ففات بفواتها .

﴿الطرف الرابع فى الاسارى وهم ذكور وأناث فالاناث﴾ من الكفار الاصليين الحربيين غير معتصمين بذمة أو عهد أو أمان ﴿يملكن بالسبى﴾ ولايقتلن ﴿ولو كانت الحرب قائمة وكذا الذرارى﴾ أى غير البالغين بلاخلاف كما فى الجواهر

ويدل عليه ماأرسله فى المنتهى من أن النبى صلى الله عليه وآله نهى عن قتل النساء والولدان وكان يسترقهم اذا سباهم .

﴿و﴾ على كل حال فـ ﴿لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالانبات﴾ للشعر الخشن على العانة باللمس أو النظر ﴿فمن لم ينبت وجهل سنه﴾ ولم يحصل العلم بالبلوغ ﴿ألحق بالذرارى﴾ بلاخلاف فلايقتلون لاصالة عدم البلوغ ﴿والذكور البالغون يتعين عليهم القتل ان﴾ أسروا وقد ﴿كانت الحرب قائمة﴾ ولم تضع أوزارها بلاخلاف لاستصحاب وجوب القتل الثابت الاسر .

ولما فى خبر طلحة بن زيد قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : كان أبى يقول ان للحرب حكمين اذا كانت الحرب قائمة ولم تضع أوزارها ولم يثخن أهلها ،

فكل أسير أخذ فى تلك الحال فان الامام فيه بالخيار انشاء ضرب عنقه ، وانشاء قطع يده ورجله من خلاف الحديث ﴿مالم يسلموا﴾ وعن التذكرة والمنتهى ، الاجماع عليه ، لخبر الزهرى عن على بن الحسين عليه السلام «الاسير اذا أسلم فقد حقن دمه وصار فيئاً» .

﴿و﴾ بالجملة ﴿الامام عليه السلام مخير﴾ فى كيفية القتل ﴿ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء قطع أيديهم وأرجلهم وتركهم ينزفون حتى يموتوا﴾ .

وفى الجواهر هو المشهور بين الاصحاب ﴿وان أسروا بعد تقضى الحرب لم يقتلوا، وكان الامام مخيراً بين المن والفداء والاسترقاق﴾ كما عرفت وهو المشهور.

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أسلموا بعد الاسر لم يسقط عنهم هذا الحكم﴾ الذى هو التخيير بين الثلاثة بلاخلاف . ﴿ولو عجز الاسير عن المشى لم يجب قتله ، لانه لايدرى ماحكم الامام عليه السلام فيه﴾ كما فى المنتهى ومحكى التذكرة وغيرها من كتبه . نعم اذا خاف منه يجب قتله ﴿ولو بدر﴾ وعجل ﴿مسلم فقتله﴾ لم يتعلق عليه شىء بل ﴿كان﴾ دمه ﴿هدرا﴾ فلاقصاص على المسلم القاتل ولاكفارة وان كان اثم فى موضوع وجوب ارساله .

﴿ويجب ان يطعم الاسير ويسقى وان اريد قتله﴾ فى ذلك الوقت الذى يحتاج فيه الى الاطعام كما صرح به غير واحد . لما عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه (ع) قال على عليه السلام : اطعام الاسير والاحسان اليه حق واجب وان قتله من الغد» .

﴿ويكره قتله صبراً﴾ لصحيح الحلبى عن الصادق (ع) «لم يقتل رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا صبراً غير عقبة بن أبى معيط وطعن ابن ابى خلف فمات بعد ذلك .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿حمل رأسه﴾ اى الكافر المقتول ﴿من المعركة﴾ لكونه تمثيلا او كالتمثيل ، ولاشعار عدم نقل رأس كافر قط الى رسول الله صلى الله عليه وآله بمرجوحيته فى الجملة ، الالمصلحة كما فى رأس ابى جهل ، بل فى بعض الاخبار حمل امير المؤمنين عليه السلام رأس عمرو بن عبدود .

﴿ويجب مواراة الشهيد﴾ وغيره من المؤمنين ﴿دون الحربى﴾ وغيره من الكفار بلاخلاف ولااشكال ، بل قيل لايجوز دفنه لعدم احترامهم قال فى الخلاف الشهيد الذى يقتل فى المعركة يدفن بثيابه ولاينزع منه الاالجلود ولايغسل ولايصلى عليه الى ان قال [دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً روى ان النبى ﷺ صلى على حمزة وشهداء احد . وهوصريح فى عدم وجوب الغسل لوقتل فى المعركة .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿ان اشتبه يوارى من كان كميش الذكر﴾ من القتلى وفى الجواهر كما صرح به جماعة منهم الفاضل والشهيد ، بل هوالمحكى عن ظاهر الشيخ ﴿وحكم الطفل المسبى﴾ ذكر اوانثى تابع لابويه فى الاسلام والكفر وما يتبعهما من الاحكام كالطهارة والنجاسة وغيرهما بلاخلاف كما فى الجواهر فحكمه ﴿حكم أبويه﴾ المسبيين معه فما لم يسلما اواحدهما كان بحكم ابويهما لكن ﴿فان أسلما او أسلم احدهما تبعه الولد﴾ بلاخلاف فيه كما فى الجواهر كحالهم قبل السبى هذا كله اذا كان الاطفال مع ابويهما .

﴿و﴾ اما ﴿ان سبى﴾ الطفل ﴿منفرداً﴾ عن ابويه الكافرين ومعها السابى فقط ﴿قيل﴾ والقائل الاسكافى والشيخ والقاضى فيما حكى عنهم واختاره الشهيد ﴿يتبع السابى فى الاسلام تفريع اذا أسر الزوج﴾ البالغ ﴿ لم ينفسخ النكاح ﴾ للاصل ﴿ولواسترق﴾ باختيار من الامام (ع) ﴿انفسخ﴾ النكاح ﴿لتجدد الملك﴾ الموجب لانفساخ نكاحه بلاخلاف .

﴿ولو كان الاسير طفلا اوامرأة انفسخ النكاح لتحقق الرق بـ﴾ مجرد ﴿السبى﴾ فيهما وعمدة الدليل قوله تعالى «والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم» بناءاً على كون المراد منها الا ماملكت أيمانكم بالسبى من ذوات الازواج كما عن ابن عباس ، بل عن ابى سعيد الخدرى « أنه أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت » . و يدل عليه ما عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: فى سبى اوطاس: «لاتوطأ حامل حتى تضع ولاحائل حتى

تحيض » وهوظاهرفى انفساخ النكاح ، فالظاهر لا اشكال فى انه بمجرد القهرعلى النسوة وصيرورتهارقا انفسخ نكاحها ﴿وكذا﴾ ينفسخ النكاح عندنا كمافى المنتهى ومحكى التذكرة ﴿لوأسرالزوجان﴾ .

وفى الجواهرمعاً لحدوث الملك للزوجة بمجرد السبى وهومحله ﴿ولوكان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق﴾ يقتضى انفساخ النكاح وانما هو تبديل مالك بمالك آخر كالبيع ﴿و﴾ نحوه لكن ﴿لوقيل بتخيرالغانم فى الفسخ﴾ وعدمه ﴿كان حسناً﴾ كما يتخيرلوملكهما بالبيع ونحوه .

﴿ولوسبيت امرأة﴾ من اهل الشرك ﴿فصولح اهلها على اطلاق﴾ اى خلاص ﴿اسير﴾ من المسلمين ﴿فى يداهل الشرك﴾ اى صولح بدفع اسيرالمسلم فى مقابل اخذ المرأة المشركة ﴿فاطلق﴾ اسيرالمسلم لاجل ان يخلصها المسلمون ﴿لم يجب﴾ على المسلمين ﴿اعادة المرأة﴾ التى صارت اسيراً فى ايديهم ،

وفى الجواهر كما فى القواعد والارشاد وغيرهما ، بل لا اجد فيه خلافاً ، لفسادالصلح بحرمةاحد العوضين الذى لايستحقون اسره ﴿و﴾ لكن ﴿لواعتقت﴾ أى اطلقت ﴿بعوض﴾ مالى بأن صولح أهلها بمال ﴿جاز﴾ لعموم أدلة الصلح ﴿مالم يكن قداستولدها مسلم﴾ فلايجوزله حينئذ نقلها بالصلح لما دل على عدم جوازنقل أمهات الاولاد . ﴿ويلحق بهذا الطرف مسألتان : الاولى اذا أسلم الحربى فى دارالحرب حقن دمه وعصم ماله مما ينقل كالذهب والفضة والامتعة دون مالاينقل كالارضين والعقارفانها﴾ فيىء ﴿للمسلمين ولحق به ولده الاصاغرولو كان فيهم حمل﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك كما اعترف به غيرواحد ، بل ولااشكال وامانفى الاشكال ففى محله مع دلالة الرواية والافففيه مجال للاشكال لعدم الفرق اولابين المنقول وغيره وثانيا بان المورد ممايكون فيه مزية اهتمام بشأن المسلم وخصوصا الكافرالذى قديجب استمالته بل قديجب له المحبة الزائدة والاحسان

اليه اكثر مما كان له فى حال الكفر لكن النص ارتفع الاشكال وهو خبر حفص قال : « سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل من اهل الحرب اذا أسلم فى دارالحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك فقال اسلامه اسلام لولده الصغار وهم احرار ، وولده ومتاعه ورقيقه له ، فاما الولد الكبار فهم فيىء للمسلمين الا ان يكونوا أسلموا قبل ذلك فاما الدور والارضون فهى فيىء ولايكون له، لان الارض هى ارض جزية لم يجر فيها حكم الاسلام ، وليس بمنزلة ما ذكرناه لان ذلك يمكن احتيازه واخراجه الى دارالاسلام » .

﴿ولو سبيت أم الحمل كانت رقا دون ولدها منه﴾ اى من زوجها الذى صار مسلما فالضمير فى منه راجع اليه وقد عرفته من تبعيته لوالده دونها ، فانها باقية على الكفر الاصلى ومندرجة فى عموم الادلة واطلاقها ﴿وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطىء مباح﴾ كوطىء الشبهة ونحوها .

﴿ولو اعتق مسلم عبداً ذمياً بالنذر﴾ بناءاً على اعتبار النذر فى جواز عتق العبد الكافر كما عن الشيخ فى النهاية فى ﴿ فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه﴾ لعموم الادلة ، ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى المبسوط ﴿لا﴾ يجوز استرقاقه ﴿لتعلق ولاء المسلم به﴾ .

وفى الجواهر ثم قال : «ولو قلنا يصح ويبطل ولاء المسلم كان قوياً» وتحقيقه فى محله بل فى محل الحاجة ﴿ولو كان المعتق ذمياً استرق اجماعاً﴾ كما عن محكى التذكرة والمنتهى .

المسألة ﴿الثانية اذا أسلم عبدالحربى فى دارالحرب قبل مولاه ملك نفسه﴾ اى صار حراً ﴿بشرط أن يخرج﴾ العبدالمسلم من دارالحرب ﴿قبله﴾ الى قبل مولاه ﴿ولو خرج﴾ من دارالحرب ﴿بعده﴾ اى بعد مولاه ﴿كان على رقه ، ومنهم من لم يشترط خروجه ، والاول أصح﴾

﴿الطرف الخامس فى أحكام الغنيمة و﴾ تمام الكلام يحصل بـ﴿النظر فى

الاقسام وأحكام الارض المفتوحة وكيفية القسمة ، أمـا الاول فالغنيمة هى الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس مال كارباح التجارات او بغيره كما يستفاد من دار الحرب﴾ فلايختص بالفوائد الحاصلة من التكسب والافيخرج خصوص المورد عنه فان مورد الاية غنائم الحرب وهى غير مكتسبة .

﴿والنظر هنا يتعلق بالقسم الاخير﴾ الذى هوما أخذته الفئة المجاهدة بالقهر والغلبة والحرب وايجاف الخيل والركاب ﴿وهى أقسام ثلاثة : ماينقل كالذهب والفضة والامتعة، ومالاينقل كالارض والعقار، وماهوسبى كالنساء والاطفال ، والاول ينقسم الى مايصح تملكه للمسلم ، وذلك يدخل فى الغنيمة ، وهذا القسم مختص به الغانمون بعد الخمس والجعائل﴾ .

وفسره فى الجواهر بقوله التى يجعلها الامام عليه السلام أونائبه للمصالح كالدليل على عورة أو طريق أوغير ذلك مماقرره الامام عليه السلام أونائبه من أجرة حافظ أو راع أونحوذلك فيبدء باخذذلك منها ثم يقسم الباقى الغانمين كما صرح به غيرواحد ، بل لاأجد فيه خلافاً بل عن الغنية والمنتهى الاجماع عليه انتهى .

﴿و﴾ حينئذ ﴿لايجوز لهم التصرف فى شىء منه الابعد القسمة والاختصاص﴾ وفى الجواهر كما عن الشيخ فى النهاية والحلبى والقاضى والحلى منا ، والزهرى عن العلامة كغيره من الاموال المشتركة اوالاذن من ذوى الحق انتهى . ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ وغيره ﴿يجوز لهم تناول مالابد منه كعليق الدابة وأكل الطعام﴾ من غير ضمان ولو كان غنيا ، والمتناول حيواناً للاكل .

ويدل على المنع مافى النبوى «من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلايلبس ﴿و﴾ ينقسم ايضاً ﴿الى مالايصح تملكه كالخمر والخنزير﴾ ونحوهما من كتب الضلال حتى التوراة والانجيل المحرفين ﴿و﴾ هذا ﴿لايدخل فى الغنيمة﴾ قطعاً ﴿بل ينبغى اتلافه كالخنزير اويجوز اتلافه و﴾ يؤخذ طرفه غنيمة او ﴿ابقاؤه للتخليل كالخمر﴾ لانه ليس مالابالفعل ، وكتب الضلال ان امكن الانتفاع بجلودها بل وبورقها بعد

الغسل كانت غنيمة ، والافلا ، وجوارح الصيد كالفهود والبزاة والكلاب غنيمة.

﴿فروع: الاول اذا باع احد الغانمين غانما﴾ آخر ﴿شيئاً﴾ مما اغتنمه ﴿او وهبه﴾ لم يصح ﴿ويمكن ان يقال يصح فى قدر حصته﴾ بل عن المنتهى نسبته الى القيل ، بل لايخلو من قوة .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿يكون الثانى﴾ اى المشترى ﴿احق باليد على﴾ مااستولى عليه من المبيع اوالموهوب فى ﴿قول ولوخرج هذا﴾ القابض المشترى ﴿الى دار الحرب اعاده الى المغنم﴾ اى الى محل اجتماع الغنيمة ﴿لاالى دافعه﴾ وبايعه وقدعرفت ترجيح القابض عليه ، فهو حينئذ كالامانة عنده لجميع المسلمين . ﴿ولو كان القابض من غير الغانمين لم تقريده عليه﴾ بلاخلاف .

﴿الثانى﴾ لاخلاف فى ان ﴿الاشياء المباحة فى الاصل كالصيود والاشجار﴾ ونحوها فى دار الحرب ﴿ لايختص بها احد ويجوز تملكها لكل مسلم ﴾ بل ولا اشكال ضرورة بقائها على الاباحة الاصلية ، وليست من الغنيمة فى شىء بعد ان لم تكن مملوكة لاهل الحرب كما فى الجواهر .

﴿ولو كان عليه اثر ملك وهو فى دار الحرب كان غنيمة بناءاً على الظاهر﴾ من كونه ملكا لاهل الحرب نحوما كان مثله فى بلاد الاسلام ﴿ كالطير المقصوص والاشجار المقطوعة﴾ والاخشاب المنجورة والاحجار المنحوتة .

﴿الثالث لووجد شيىء فى دار الحرب يحتمل ان يكون للمسلمين ولاهل الحرب كالخيمة والسلاح﴾ ونحوهما ﴿فحكمه حكم اللقطة﴾ كما حكى التصريح به عن الفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما لصدق تعريفها بانها مال ضائع عليه فيعرف ح سنة ويتخير الملتقط بين التملك وغيره نحوباقى افراد اللقطة .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه: ﴿يعرف سنة﴾ لصدق اللقطة ﴿ثم يلحق بالغنيمة وهو﴾ كماترى ﴿تحكم﴾ بارد .

﴿الرابع اذا كان فى الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين﴾ كما اذا كان اب

احد من الغانمين فى اهل الحرب ﴿قيل﴾ والقائل هو الشيخ ﴿ينعتق نصيبه و﴾ لكن ﴿لايجب﴾ عليه ﴿ان يشترى حصص الباقين وقيل لاينعتق الاان يجعله الامام (ع) فى حصته أو فى حصة جماعة هو احدهم ثم يرضى هو فيلزمه شراء حصص الباقين ان كان موسرا﴾ لعدم الملك قبل ذلك هذا كله فيما ينقل من الغنيمة .

﴿واما مالاينقل﴾ كالاراضى ﴿فهو للمسلمين قاطبة﴾ بلاخلاف نصا وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ﴿وفيه الخمس﴾ باعتبار كونه من الغنيمة ﴿و﴾ لكن ﴿الامام عليه السلام مخير بين افراز خمسة لاربابه وبين ابقائه واخراج الخمس من ارتفاعه﴾ وحينئذ فمقتضى ذلك ثبوت الخمس فى الاراضى المفتوحة عنوة الان كما عن الشيخ وغيره التصريح به .

لكن قد ذكرنا فى كتاب الخمس أن السيرة المستمرة فى هذا الزمان على عدم اخراج من تمكن من شيء منها ذلك بل النصوص التى تعرضت للخراج والاذن فيها للشيعة خالية ايضاً عن ذلك ، بل فى بعضها التصريح بكون الارض و خراجها للمسلمين فيمكن أن يكون حين القسمة جعل الخمس فى غيرها ، أو أنه مندرج فى نصوص التحليل أو غير ذلك .

﴿وأما﴾ السبى كـ﴿النساء والذرارى ف﴾ لا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى فى أنه ﴿من جملة الغنائم و﴾ لكن ﴿يختص بهم الغانمون وفيهم الخمس لمستحقه﴾ كغيرهم من غنائم دار الحرب المنقولة .

﴿ الثانى فى أحكام الارضين كل أرض فتحت عنوة ﴾ بفتح العين وسكون النون الخضوع ، ومنه قوله تعالى : « وعنت الوجوه » و المراد هنا القهر و الغلبة بالسيف ﴿ و كانت محياة ﴾ حال الفتح ﴿ فهى للمسلمين قاطبة ﴾ لحاضرين والغائبين والمتجددين بولادة وغيرها ﴿ والغانمون فى الجملة ﴾ منهم لانهم من المسلمين .

﴿و﴾ كيف كان فلاخلاف ولا اشكال فى أن ﴿ النظر فيها الى الامام عليه السلام

ولا يملكها المتصرف ﴾ بها ﴿على الخصوص ، ولا يصح﴾ له ﴿ بيعها ولا هبتها ولا وقفها ﴾ وفى الجواهر ولاغيرذلك من التصرفات الموقوفة على الملك ، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص بل عن مبسوط الشيخ عدم جواز مطلق التصرف فيها ولو بنحو من البناء انتهى .

﴿ و ﴾ كذا لا اشكال ولا خلاف فى أنه ﴿ يصرف الامام عليه السلام ﴾ حال بسط اليد ﴿ حاصلها فى المصالح ﴾ العامة ﴿ مثل سد الثغور ومعونة الغزاة وبناء القناطر و﴾ اما ﴿ ماكان ﴾ من المفتوحة عنوة ﴿مواتاً﴾ منها ﴿وقت الفتح فهو للامام عليه السلام خاصة و﴾ اذا ثبت كون قطعة معينة كانت حين الفتح من الموات وانه كان للامام ف﴿ لا يجوز احياؤه الاباذنه ان كان موجوداً ﴾ لعدم جواز التصرف فى مال الغير الاباذنه .

﴿و﴾ على كل حال ف ﴿لو تصرف فيها﴾ أحد ﴿من غيراذنه كان﴾ غاصباً و﴿عليه﴾ اى المتصرف ﴿طسقها و﴾ أجرتها للامام عليه السلام بلاخلاف ولااشكال على حسب غيرها من الاراضى المغصوبة ، نعم ﴿يملكها المحيى ﴾ من الشيعة ﴿عند عدم ظهوره عليه السلام ﴾ وعدم بسط يده ﴿من غيراذن﴾ خاصة بلاخلاف لقول الباقر والصادق عليهما السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله « من أحيى مواتا فهو له » .

ثم انه من اقسام الارض التى لزم ﴿و﴾ ان يكون فى ملك مالكها هو ﴿كل أرض فتحت صلحاً فهى لاربابها ﴾ حتى الموات فى احتمال فتكون الجميع لخصوص اهل الذمة كما كان لهم قبل الصلح وكل ارض لخصوص مالكها .﴿و﴾ على كل حال فليس ﴿عليهم﴾ الا ﴿ماصالحهم عليه الامام عليه السلام﴾ .

وفى الجواهر اونائبه به من نصف الحاصل اوثلثه اوغيرذلك ، وليس عليهم غيره ﴿وهذه﴾ الارض ﴿تملك على الخصوص﴾ اى تملك لخصوص مالكه الاول كما كان قبل الصلح له فبعده صارت مالنفسه اولا لنفسه ثانياً .

﴿و﴾ حينئذ ﴿يصح﴾ للمالك الذمى ﴿بيعها و﴾ غيره من ﴿التصرف فيها

بجميع انواع التصرف﴾ لعموم تسلط الناس على اموالهم .

﴿و﴾ حينئذ فـ﴿لو باعها المالك من مسلم صح﴾ البيع وانتقل الارض الى المسلم ﴿وانتقل ما عليها﴾ من الخراج وما به وقع الصلح ثلثا اوربعا ونحو ذلك مما يجعل على رقبة الارض وكان على الذمى لو لم يبع انتقل ايضاً ﴿الى ذمة البايع﴾ الذمى ونحو آخر مضمر وفيه « يؤدى كما يؤدون » وهو اصرح منه ﴿هذا﴾ كله أى بيع الارض وغيره من تصرف الملاك ﴿ اذا صولحوا على ان الارض لهم﴾ وفى ملكهم يتصرفون بها تصرف الملاك فى أملاكهم .

﴿ أما لو صولحوا على ان الارض للمسلمين ولهم السكنى وعلى أعناقهم الجزية كان حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين و مواتها للامام عليه السلام﴾ وقد مرما فى ذلك المقام ﴿ولو أسلم الذمى سقط ما ضرب على أرضه وملكها على الخصوص﴾ وفى الجواهر كما فى الغنية والقواعد والتبصرة والارشاد والمنتهى والتحرير والتذكرة وغيرها ﴿وكل أرض أسلم أهلها عليها﴾ طوعاً ورغبة كالمدينة والبحرين وبعض أطراف اليمن على ما قيل ﴿فهى لهم على الخصوص، وليس عليهم فيها سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها﴾ .

وفى الجواهر كما صرح به فى النهاية والسرائر والجامع والنافع والارشاد وفى الصحيح « ذكرت لابى الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته فقال : العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً ، يترك أرضه فى يده وأخذ منه العشر والنصف العشر مما عمر منها ، ومالم يعمر منها أخذه الوالى يقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان أقل من خمسة أوسق شىء » ونحو المضمر الاخر .

﴿خاتمة كل أرض ترك أهلها عمارتها كان للامام عليه السلام تقبيلها﴾ اى اجارتها ﴿ممن يقوم بها ، وعليه طسقها لاربابها﴾ .

وفى الجواهر كما فى النافع والارشاد والتبصرة والقواعد وموضع من التذكرة وان كان عنوان الكلية فيه أعم من خصوص الارض التى أسلم عليها أهلها

كما هومقتضى كلام السابقين ، وحينئذ فموضع الاختلاف فى كلامهم مقامان : أحدهما دفع الطسق لاهلها وعدمه ، والاخر عموم الحكم لكل أرض ترك أهلها عمارتها ، أواختصاص ذلك بأرض من أسلم أهلها عليها طوعاً ، وليس فى الصحيح المزبور والمرسل ذكر للطسق .

﴿وكل أرض موات سبق اليها سابق فأحياها كان أحق بها ، فان كان لهامالك معروف فعليه طسقها﴾ بلاخلاف اجده فى جواز الاحياء فى موات الاصل فى زمن الغيبة الذى قد عرفت أنه للامام (ع) فى الانفال ، وقد صدر الاذن منه فى الاحياء بل ظاهرها تملك المحيى لها مجانا انتهى ﴿واذا استاجر مسلم داراً من حربى ثم فتحت تلك الارض لم تبطل الاجارة وان ملكها المسلمون﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف ﴿الثالث فى قسمة الغنيمة ، يجب أن يبدأ بما شرطه الامام (ع)﴾ ويخرجه ثم شرع فى القسمة ﴿كالجعائل﴾ التى يجعلها منها لمن يدله على مصلحة كالتنبيه على عورة القلعة والطريق الخفى لها ونحو ذلك مما تقدم ﴿والسلب﴾ بفتح اللام ما يسلب من المقتول من المال و السلاح ﴿اذا شرطه﴾ الامام ﴿للقاتل ، ولو لم يشترطه لم يختص به﴾ بل يكون كباقى مال الغنيمة .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى الاول . لعموم «المؤمنون ولقول رسول الله ﷺ يوم خيبر : «من قتل قتيلا فله سلبه» انتهى المراد اذا اشترط للقاتل كون ما يكون للمقتول له بخلاف مالم يشترط وهوحكم كلى لجميع من قتل من المسلمين المشركين فان الظاهر منه هو العموم .

ويؤيده مناط ذلك فانه للشوق الى القتال وهذاالعموم نتيجته ذلك فيمن يجوز قتله دون ما نهى عنه كالنسوان والصبيان والشيخ الفانى .

﴿ثم﴾ يبدء بـ ﴿ما تحتاج اليه﴾ الغنيمة ﴿من النفقة مدة بقائها حتى تقسم كاجرة الحافظ والراعى والناقل﴾ ونحوهم بلا خلاف .

﴿و﴾ كذا يبدء أيضا ﴿بما يرضخه﴾ ويعطيه قليلا ﴿للنساء والعبيدوالكفار

ان قاتلوا باذن الامام (ع) لانه لاسهم للثلاثة﴾ بلاخلاف فيه كما في الجواهر . لخبر سماعة عن أحدهما عليهما السلام «أن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج بالنساء في الحرب يداوين الجرحى ولم يسهم لهن من الفيىء شيئاً ، ولكن نفلهن» ﴿ ثم يخرج الخمس ﴾ كما عن الشيخ في المبسوط .

﴿و﴾ لكن ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ أيضاً في محكي الخلاف ﴿بل يخرج الخمس مقدماً ﴾ عليها ﴿عملا بالاية ﴾ واختاره الشهيدان وغيرهما لصدق الغنيمة وظاهر المرسل السابق وغيرذلك ﴿و﴾ لكن ﴿ الاول أشبه﴾ .

وفي الجواهر بأصول المذهب وقواعده في مثل الجعائل اذا كان قدجعلها مقدمة على الخمس صريحاً أو ظاهراً ﴿ ثم ﴾ بعد أن يخرج الخمس ﴿يقسم الاربعة أخماس بين المقاتلة ومن حضر القتال ولو لم يقاتل حتى الطفل ولوولد بعد الحيازة وقبل القسمة ﴾ .

وفي الجواهر بلاخلاف لخبر مسعدة بن صدقة عن جعفرعن أبيه عن آبائه عليهم السلام « ان علياً عليه السلام قال : اذا ولد المولود في أرض الحرب قسم له مما افاء الله عليهم » وفي آخر ﴿وكذا﴾ يشارك أيضاً ﴿ من اتصل بالمقاتلة من المدد ولوبعد الحيازة ﴾ بلاخلاف ﴿ قبل القسمة ﴾ .

وكيف كان يخرج الاربعة أخماس ﴿ثم يعطى الراجل سهما ﴾ بلاخلاف بين العامة والخاصة ، وهومن لم يكن راكباً فرساً وان ركب بغلاأوحماراً أوغيرهما كما ستعرف ﴿ والفارس ﴾ أي راكب الفرس أو مستصحبها ﴿ سهمين وقيل ﴾ والقائل الاسكافي منا والاكثرمن الجمهور ﴿ ثلاثة ﴾ أسهم ﴿ والاول اظهر ﴾ وأشهر ، بل المشهور .

ويدل عليه خبر حفص ابن غيات المنجبر بما عرفت « سألت أباعبدالله عليه السلام عن مسائل من السير ، وفيها كيف تقسم الغنيمة بينهم ؟ فقال : للفارس سهمان وللراجل سهم» المؤيد بخبره الاتي ايضاً وبالمروى من طرق الجمهور عن المقداد رضي الله

عنه قال : « أعطاني رسول الله ﷺ سهمين سهمالي وسهما لفرسي .

﴿و﴾ ذلك لان ﴿ من كان له فرسان فصاعدا أسهم لفرسين دون مازاد ﴾ بلاخلاف لخبر الحسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن أمير المؤمنين (ع) « اذا كان مع الرجل أفراس في غزو لم يسهم الالفرسين منها » .

﴿ و كذا الحكم ﴾ في كيفية القسمة ﴿ لوقاتلوا في السفن و ان استغنوا عن الخيل ﴾ فلفارس سهمان و للراجل سهم و لذى الفرسين فصاعدا ثلاثة أسهم بلاخلاف .

لخبر حفص قال : « كتب الى بعض اخواني ان اسأل اباعبدالله (ع) عن مسائل من السير فسألته و كتبت بها عليه ، فكان فيما سألته عن سرية كانوا في سفينة فقاتلوا وغنموا وفيهم من معه الفرس وانما قاتلوهم في السفينة ولم يركب صاحب الفرس فرسه كيف تقسم الغنيمة بينهم ، قال : للفارس سهمان و للراجل سهم فقلت : لم يركبوا ولم يقاتلوا على افراسهم فقال : ارأيت لو كانوا في عسكر فتقدم الرجالة فقاتلوا فغنموا كيف اقسم بينهم ، الم اجعل للفارس سهمين وللراجل سهماً ، وهم الذين غنموا دون الفرسان .

فقلت : فهل يجوز للامام (ع) ان ينفل ؟ فقال : له ان ينفل قبل القتال ، فاما بعد القتال والغنيمة فلايجوز ذلك ، لان الغنيمة قد احرزت .

﴿ولايسهم للابل والبغال والحمير﴾ والبقر والفيلة ونحوها وان قامت مقام الخيل في النفع أوزادت بلاخلاف ﴿وانما يسهم للخيل وان لم تكن عراباً﴾ بلاخلاف اجده ﴿و﴾ قال ابن الجنيد منا ﴿لايسهم من الخيل القحم﴾ بفتح القاف وسكون الحاء المهملة وهو الكبير المسن الهرم الفاني ﴿والرازح﴾ بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة ، وهو الذى لاحراك به من الهزال كما عن المنتهى والمبسوط وعن الجوهري الهالك هزالا .

﴿والضرع﴾ وفي الجواهر بفتح الصاد المعجمة والراء المهملة وهو الصغير

الذى لايركب كما عن المبسوط ، ﴿لعدم لانتفاع بها فى الحرب ، وقيل﴾ والقائل الشيخ ﴿يسهم مراعاة للاسم وهو حسن ولايسهم لـ﴾ فرس الـ﴿مغصوب اذا كان صاحبه غائباً﴾ لالمالكه ولالراكبه ﴿ولو كان صاحبه حاضراً﴾ فى الحرب ﴿كان لصاحبه سهمه﴾ كما صرح به الفاضل وغيره .

﴿ويسهم للمستأجر﴾ بالفتح اى الفرس الذى اجاره للغزو ﴿والمستعار﴾ اى الفرس الذى اعاره للغزو ﴿ويكون السهم للمقاتل﴾ لاللمعير والمستأجر لامكان ان يكون المعير والمستأجر غير المقاتل .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿الاعتبار بكونه فارساً عند حيازة الغنيمة لابدخوله المعركة﴾ فلو دخلها فارسا فذهب فرسه وتقضى الحرب وهو راجل لم يستحق الاسهم راجل كما صرح به غير واحد فتأمل فيه ﴿والجيش يشارك السرية فى غنيمتها اذا صدرت عنه﴾ وبالعكس بلاخلاف أجده والسرية عبارة عن قطعة من الجيوش وانفصل عن الجيوش فوقعوا فى الاجانب والاطراف للحفظ ومن المعلوم ان السرية تشارك الجيش فيها فانها منه ايضاً .

وعنه ﷺ ايضا من طرقهم « انه صلى الله عليه وآله كان ينفل اى للسرية فى البدءة الربع ، وفى الرجعة الثلث » ﴿وكذا لو خرج منا سريتان﴾ الى جهة واحدة بلاخلاف كما عن المنتهى .

﴿ واما لو خرج جيشان من البلد الى جهتين لم يشرك احدهما الاخر ﴾ فى غنيمة بلاخلاف اجده فيه ولااشكال ، نعم لو اجتمعا كانا جيشا واحداً ﴿وكذا لو خرجت السرية من جملة عسكر البلد لم يشركها العسكر﴾ بلاخلاف ولااشكال ﴿لانه ليس بمجاهد﴾ ولمعلومية اختصاص السرايا بما يغنمونه فى زمن النبى ﷺ حيث يكون مقيما فى المدينة .

﴿ ويكره تأخير قسمة الغنيمة فى دار الحرب الالعذر ﴾ كخوف المشركين ونحوه على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ﴿وكذا يكره اقامة الحدود فيها﴾

وفى الجواهر كما ذكره الفاضل وغيره ﴿مسائل اربع الاولى المرصد للجهاد﴾ اى الموقوف له ﴿ لايملك رزقه من بيت المال الا ان يقبضه ﴾ كما عن المبسوط وغيره ﴿فان حل وقت العطاء ثم مات﴾ قال الشيخ فيما حكى عنه ﴿ كان لوارثه المطالبة ، وفيه تردد﴾ ينشأ من ان له المطالبة به فيكون لوارثه ذلك

المسألة ﴿ الثانية قيل ﴾ والقائل الشيخ ﴿ ليس للاعراب شيء من الغنيمة وان قاتلوا مع المهاجرين ، بل يرضخ لهم ونعنى بهم من اظهر الاسلام ولم يصفه، وصولح على اعفائه عن المهاجرة بترك النصيب﴾ وتبعه المصنف فى النافع والفاضل فى المختلف .

المسألة ﴿ الثالثة لايستحق احد سلبا ولا نفلا فى بدأة ولا رجعة ﴾ اى فى الذهاب الى الجهاد وفى الرجوع عنه ﴿الا ان يشترطه الامام عليه السلام﴾ بلاخلاف .

المسألة ﴿الرابعة الحربى لايملك مال المسلم بالاستغنام﴾ كما يملك هو ماله بلاخلاف فيه بين المسلمين ، بل لعله من ضروريات الدين ﴿و﴾ حينئذ فـ﴿لو غنم المشركون أموال المسلمين وذراريهم ثم﴾ رجعت او ﴿ارتجعوها﴾ اى ارتجعها المسلمون ﴿فالاحرار لاسبيل﴾ لاحد ﴿عليهم﴾ بلاخلاف اجده فيه بل ولا اشكال قال هشام بن سالم «سال الصادق عليه السلام رجل عن الترك يغيرون على المسلمين فيأخذون اولادهم فيسرقون منهم أيرد عليهم ؟ قال : نعم والمسلم اخو المسلم ، والمسلم احق بماله اينما وجده»

﴿واما الاموال والعبيد فلاربابها قبل القسمة﴾ عند عامة العلماء لخبر هشام ومرسل جميل عن الصادق (ع) «فى رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم اخذ سبياً الى دار الاسلام فقال : ان وقع عليه قبل القسمة فهو له ، وان جرت عليه القسمة فهو احق به بالثمن» .

هذا كله قبل القسمة ﴿و﴾ أما ﴿ لو عرفت ﴾ بالبينة ونحوها ﴿بعد القسمة فـ﴾ عن النهاية انها للمقاتلة أيضا نحوما سبق و﴿لاربابها القيمة من بيت المال﴾

وفى الجواهر ولم أجد له موافقا على ذلك منا ، نعم هو محكى عن العامة ﴿ وفى رواية ﴾ جميل المرسلة من انها ﴿تعاد على اربابها بالقيمة﴾ الموافقة لما رواه الجمهور عن ابن عباس «من ان رجلا وجد بعيراً له كان المشركون اصابوه فقال له النبى ﷺ ان أصبته قبل ان يقسمه فهولك ، وان أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » .

وفى الجواهر الاانى لم أجدعاملا بهمامنا ﴿والوجه﴾ والتحقيق ﴿اعادتها على المالك﴾ الذى هواحق بماله أينما وجده ﴿ويرجع الغانم بقيمتها على الامام عليه‌السلام﴾ كما صرح به غير واحد ﴿مع تفرق الغانمين﴾ والا أعاد الامام (ع) القسمة ﴿ الركن الثالث فى احكام اهل الذمة والنظر فى امور : الاول من تؤخذ منه الجزية﴾

وفى الجواهر وهى الوظيفة المأخوذة من اهل الكتاب لاقامتهم بدارالاسلام وكف القتال عنهم ، وهى فعلة من جزى يجزى يقال : جزيت دينى اذا قضيته ، بل لعل منه قوله تعالى «واتقوا يوماً لاتجزى نفس عن نفس شيئاً» ولاخلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين فى انها ﴿ تؤخذ ممن يقر على دينه ، وهم اليهود ﴾ باقسامهم ﴿ والنصارى ﴾ كذلك ، لقوله تعالى «قاتلوا الذين لايومنون بالله ولابااليوم الاخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ، ولايدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون»

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لايقبل من غيرهم﴾ اى اليهود والنصارى والمجوس ﴿ الا الاسلام ﴾ بلاخلاف اجده فيه ، بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه ، لقوله تعالى «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» وقوله تعالى « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب» .

﴿والفرق الثلاث﴾ خاصة ﴿اذا التزموا بشرائط الذمة﴾ الاتية ﴿أقروا﴾ واثبتوهم على دينهم الباطلة ولم يتعرضوا عليهم بعدذلك ﴿سواء كانوا عرباً اوعجماً﴾

بلاخلاف أجده فيه بيننا .

﴿ولوادعى أهل حرب أنهم منهم﴾ اى الفرق الثلاثة ﴿وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة وأقروا﴾ على ذلك كما صرح به الفاضل وغيره بل لاأجد فيه خلافاً ، ولعله لكون الدين أمراً قلبياً لايعرف لامن قبل صاحبه .

﴿ولوثبت خلافها﴾ بشهادة عدلين ولو منهم بعد الاسلام أو بالاقرار منهم أجمع أو بغير ذلك ﴿انتقض العهد﴾ الذى كان بعنوان أنهم من اهله ﴿ولاتؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين﴾ مطبقاً ﴿والنساء﴾ كما صرح به غير واحد بل لاأجد فيه خلافاً كما فى الجواهر .

﴿وهل تسقط﴾ أيضاً ﴿عن الهم﴾ أى الشيخ الفانى ؟ ﴿قيل﴾ والقائل الاسكافى ﴿نعم وهو المروى﴾ كما مر فى خبر حفص ﴿وقيل لا﴾ تسقط عنه ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ ﴿ تسقط ﴾ ايضاً ﴿عن المملوك﴾ للاصل والنبوى « لاجزية على العبد» .

﴿و﴾ كيف كان فهى ﴿تؤخذ ممن عدا هؤلاء ولو كانوا رهباناً أو مقعدين بلاخلاف ﴿وتجب على الفقير﴾ كما هو صريح الشيخ .

﴿و﴾ لكن ﴿ينتظر بها حتى يؤثر﴾ كما صرح به غير واحد ﴿ولوضرب عليهم جزية فاشترطوها على النساء ﴾ مثلا ﴿ لم يصح الصلح ﴾ على ذلك كما صرح به غير واحد ، لانه من المحلل للحرام بعد اسقاط الشارع الجزية عنهن مطلقا

﴿ولو﴾ حاصر المسلمون حصنا من حصون أهل الكتاب فـ﴿قتل الرجال قبل عقد الجزية فسأل النساء اقرارهن ببذل الجزية قيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه ﴿يصح﴾ عقد الذمة لهن .

﴿وقيل لا﴾ يصح ﴿وهو الاصح﴾ كما عن الفاضل وغيره لانه من المحلل للحرام ﴿ولو كان بعد عقد الجزية كان الاستصحاب حسناً﴾ قال فى حاشية الكركى «المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذى وقع الرجال والقول به ضعيف ، فالاصح بطلانه» انتهى .

﴿ولو أعتق العبد الذمي منع من الاقامة فى دارالاسلام الا بقبول الجزية﴾ كما صرح بهغير واحد بل عن التذكرة نفى الخلاف ﴿والمجنون المطبق لاجزية عليه﴾ بلا خلاف ولا اشكال ﴿وان كان يفيق وقتاً﴾ ويجن آخر ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى المبسوط والخلاف ﴿يعمل بالاغلب﴾ فتؤخذ الجزية .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أفاق حولا وجبت عليه ولو جن بعد ذلك﴾ كما صرح به غير واحد ﴿وكل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالاسلام أو بذل الجزية،فان امتنع صار حربيا﴾ بلا خلاف بل ولا اشكال لعموم الادلة ، ولحوق اولاده به فى الامان انما هو مادام الصغر فاذا بلغوا احتاجوا الى عقد جديد .

الامر ﴿الثانى فى كمية الجزية و﴾ المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة أنه ﴿لاحد لها ، بل تقديرها الى الامام عليه السلام بحسب الاصلح﴾ بل عن الغنية الاجماع كما عن السرائر نسبته الى اهل البيت عليهم السلام ، بل لم نعرف القائل منا بتقديرها فى جانب القلة والكثرة .

﴿وماقرره على (ع) محمول على اقتضاء المصلحة فى تلك الحال ومع انتفاء مايقتضى التقدير يكون الاولى اطراحه﴾ اى التقدير فيؤخذ باى نحو شاء ﴿تحقيقا للصغار﴾ والذلة الحاصلة لهم بالاخذ .

﴿ويجوز وضعها على الرؤس أوعلى الارض﴾ بلاخلاف أجده فيه ، ﴿ولا يجمع بينهما﴾ وفى محكى النهاية الامام (ع) مخيربين أن يضعها على رؤسهم أوعلى أرضهم ، فليس له أن يأخذ من رؤسهم شيئاً ، ونحوه عن السرائر.

﴿وقيل﴾ والقائل الاسكافى ﴿بجوازه ابتداء و﴾ تبعهما أكثر المتأخرين بل ﴿هو الاشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده .

﴿ويجوز ان يشترط عليهم مضافاً الى الجزية ضيافة مارة العساكر﴾ بل المسلمين مجاهدين أولا كما صرح به غيرواحد ، بل فى المسالك هذا هوالمشهور فى الاخبار والفتاوى وهوالذى شرطه النبى صلى الله عليه وآله بل لاأجد فيه خلافاً كما اعترف به

فى المنتهى ودلالة ضيافة اهل الكتاب للمسلمين على طهارتهم غير خفى ايضا .

﴿و﴾ لكن ﴿يحتاج﴾ مع ذلك ﴿ان تكون الضيافة معلومة﴾ بأن يقدر القوت والادام وعلف الدواب وجنس كل واحد منهما ووصفه بمايرفع الجهالة وعدد أيام الضيافة كما صرح به غيرواحد .

﴿ولو اقتصر على الشرط﴾ ولم يذكر اضافة الى الجزية ﴿وجب أن يكون زائداً على أقل مراتب الجزية﴾ مع فرض كونها مقدرة ، والا وجب أن يكون ازيد من اقل ماتقتضى المصلحة وضعه عليهم من الجزية .

﴿و﴾ حينئذ فـ ﴿اذا اسلم﴾ الذمى ﴿قبل الحول اوبعده قبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر﴾ بل لااجد فيه خلافاً فى الاول .

﴿نعم لو مات﴾ الذمى ﴿بعد الحول﴾ وهو ذمى ﴿لم تسقط وأخذت من تركته كالدين﴾ بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به غيرواحد بل ولااشكال . الامر ﴿الثالث فى شرائط الذمة ، وهى ستة﴾ على ماذكرهاهنا .

﴿الاول قبول الجزية ، الثانى ألايفعلو ما ينافى الامان مثل العزم على حرب المسلمين وامداد المشركين ، ويخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين﴾ بلا خلاف لانهما هما الركن فى العقد فينحل عقد الجزية بمخالفتهما فيجب قتلهم لقوله تعالى «حتى يعطوا الجزية» ووصية النبى ﷺ لامراء السرايا بطلب الجزية منهم ، فان أجابوا والافنابذوهم .

﴿الثالث أن لايؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بصبيانهم والسرقة لاموالهم وايواء عين المشركين والتجسس لهم ، فان فعلوا شيئاً وكان تركه مشترطاً فى الهدنة كان نقضاً ، وان لم يكن مشترطاً كانوا على عهدهم ، وفعل بهم ماتقتضيه جنايتهم من حدأو تعزير﴾ كما صرح بذلك غير واحد .

﴿ولو سبوا النبى ﷺ قتل الساب﴾ كغيرهم من الناس بلاخلاف ، ﴿ولو نالوه بما دونه﴾ أى السب ﴿عزروا اذا لم يكن شرط عليهم الكف﴾ عنه والاانتقض

عهدهم كما عن صريح المبسوط عملا بمقتضى الشرط .

﴿الرابع أن لايتظاهروا بالمنـاكير﴾ عندنا ﴿كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات﴾ ونحوها وان كـانت جائزة فى شرعهم ﴿ولو تظاهروا بذلك نقض العهد﴾ وان لم يذكر اشتراطه فى عقد الذمة لصحيح زرارة عن أبى عبدالله (ع) «ان رسول الله ﷺ قبل الجزية من اهل الجزية على ان لايأكلوا الربا ولايأكلوا لحم الخنزير ولاينكحوا الاخوات ولابنـات الاخ ، فمن فعل ذلك منهم برئت ذمة الله تعالى ورسوله ﷺ منه ، اليوم ذمة» .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ ﴿لاينقض﴾ وان اشترط عليهم ﴿ بل يفعل معهم ما يوجبه شرع الاسلام من حد اوتعزير﴾ وفى الجواهر ولايخفى عليك ضعفه بعد ماعرفت .

﴿الخامس ان لايحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولايطيلوا بناء ويعزرون لوخالفوا﴾ كما صرح بذلك غيرواحد ، بل يظهر من بعضهم المفروغية منه ،بل عن الغنية الاجماع على النقض به وان لم يشترط .

﴿و﴾ على كل حال فقد صرح غيرواحد بانه ﴿لو كان تركه مشترطـاً فى العهد انتقض﴾ والا لم ينتقض .

﴿السادس ان تجرى عليهم احكام المسلمين﴾ على معنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم من اداء حق اوترك محرم بلاخلاف كما فى الجواهر قال ضرورة كونه الصغار اومنه الذى لااشكال ولاخلاف فى اعتباره فى الذمة بنص الكتـاب ولذا صرح غيرواحد بالانتقاض بالمخالفة وان لم يشترط ، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم .

﴿وهاهنـا مسائل : الاولى اذا خرقوا الذمة فى دارالاسلام﴾ ففى القواعد ومحكى المبسوط ﴿كان للامام (ع) ردهم الى مأمنهم﴾ ويخرجهم من داراسلام الى دارهم ﴿وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم﴾ اى اخذ الفدية منهم كماعرفت

قبل عقد الجزية فعاد الاحكام الثلاثة الثابتة بعد الحرب .

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ ﴿نعم﴾ هومخيربين ذلك وبين الرد ﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردد﴾ من الدخول بالامان المانع من الاغتيال كما سمعته فى كل حربى دخل دارالاسلام بأمان فضلا عن الذمة ، ومن كون ذلك قدنشأ منهم والفرض انه قدتقدم اليهم بذلك متى نقضوا فليس فيه اغتيال ولاخيانة فيجرى عليهم حينئذ حكم اهل الحرب ولعله الاقوى كما فى المنتهى والمسالك .

المسألة ﴿الثانية اذا أسلم﴾ الذمى ﴿بعد خرق الذمة قبل الحكم فيه سقط الجميع﴾ اى القتل والاسترقاق والمفاداة ﴿عدد القود والحد﴾ مع فعل موجبهما ﴿واستعادة ما أخذه﴾ من المال كما فى المنتهى ومحكى التذكرة ﴿ولو أسلم بعد الاسترقاق اوالمفاداة لم يرتفع ذلك عنه﴾ بلاخلاف اجده فيه ،بل ولااشكال للاصل

المسألة ﴿الثالثة اذا مات الامام (ع) وقدضرب لما قدره من الجزية امدامعيناً اواشترط الدوام وجب على﴾ الامام ﴿القائم بعده امضاء ذلك﴾ كما صرح به غير واحد بل فى المنتهى ففى الخلاف فيه عنه ﴿وان اطلق الاول كان للثانى تغييره على حسبما يراه صلاحاً﴾ بلاخلاف .

﴿ويكره أن يبدأ الذمى بالسلام﴾ على المشهور كما فى النبوى المحمول عليها « لاتبدؤا اليهود و النصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم فى الطريق فاضطروهم الى أضيقها » وفى آخر « انا غادون غدا فلاتبدؤهم بالسلام وانسلموا عليكم فقولوا وعليكم » .

﴿ويستحب ان يضطره الى أضيق الطرق﴾ على معنى منعهم عن جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق .

الامر ﴿الرابع فى حكم الابنية والنظر فى الكنائس والمساكن والمساجد لايجوز استئناف﴾ اهل الكتاب المعابد كـ﴿البيع والكنائس﴾ والصوامع وبيوت النيران وغيرها ﴿فى بلاد الاسلام﴾ مع اشتراط ذلك فى ذمتهم ضرورة بطلان

عباداتهم ، فهى بيوت ضلال حينئذ .

﴿ولواستجدت وجب ازالتها﴾ على الوالى ﴿سواءكان البلد مما استجده المسلمون﴾ واحدثوه كالبصرة وبغداد وكوفة وسرمن رأى وجملة من بلاد الجزائر ونحوها مما مصرها المسلمون ﴿اوفتح عنوة اوصلحا على انتكون الارض للمسلمين﴾ اذهى على كل حال ملك للمسلمين بل فى المنتهى نفى الخلاف عن ذلك فى الاول ،

﴿ولابأس بماكان قبل الفتح﴾ ولم يهدمه المسلمون فان المشهور كما فى المسالك جواز اقرارهم عليه .

﴿و﴾ كذا لابأس أيضاً ﴿بما استجدوه﴾ من المعابد ﴿فى ارض فتحت صلحاً على أن تكون الارض لهم﴾ ويؤدون الخراج وفى الجواهر فانه حينئذ يجوز اقرارهم على بيعهم وكنائسهم وبيوت نيرانهم ومجتمع عباداتهم واحداث ماشاؤوا من ذلك منها ، واظهار الخمور والخنازير وضرب الناقوس وغير ذلك ممايجوز للمالك فعله فى ملكه مع عدم الشرط فى متن الصلح عدم ذلك كله أو بعضه كما صرح به غير واحد ، بل لاأجد فيه خلافاً .

﴿واذا انهدمت كنيسة﴾ مثلا ﴿ممالهم استدامتهاجاز﴾ لهم ﴿اعادتهاوقيل لا﴾ يجوز﴿ وأما المساكن فكلما يستجده الذمى لايجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه﴾ لاغيرهم كما صرح به غير واحد بل لااجد فيه خلافاً فى الظاهر .

﴿ويجوز مساواته على الاشبه﴾ وان حكى عن المبسوط نسبته الى القيل ﴿ويقرعلى ماابتاعه من مسلم على علوه كيف كان﴾ كما صرح به فى المنتهى وغيره معللين له بانه ملكه كذلك .

﴿ولوانهدم﴾ من أصله أوخصوص ماعلابه ﴿لم يجزأن يعلوبه على المسلم﴾ اجماعاً كما فى المنتهى ﴿و﴾ محكى التذكرة بل ﴿يقتصر على المساواة﴾ على القول بجوازها ، والا ﴿فما دون﴾ أمالوانشعب شىء منه ولم ينهدم جازله رمّه واصلاحه .

﴿وأما المساجد فلايجوز أن يدخلوا المسجد الحرام اجماعاً﴾ من المسلمين ﴿ولاغيره من المساجد عندنا﴾ وقدمر مايتعلق بالمقام ﴿ولوأذن﴾ المسلمون ﴿لهم﴾ فى ذلك ﴿لم يصح الاذن﴾ لعموم أدلة المنع ، خلافاً للجمهور فلايجوز لهم الدخول ﴿لااستيطاناً﴾ ومكثا ﴿ولااجتيازاً ولاامتياراً﴾ اى طلبا للطعام بمعنى جلبه اومطلق البيع والشراء .

﴿ولايجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور﴾ وعن التذكرة الاجماع عليه ، ولما رواه ابن عباس عنه ﷺ أيضاً «انه أوصى بثلاثة اشياء ، قال : أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ماكنت أجيزهم ، وسكت عن الثالث ، أوقال : أنسيته» وأنه قال . «لايجتمع ذميان فى جزيرة العرب» وقال : «لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب «بناءاً على أن المراد من جزيرة العرب فى هذه الاخبار الحجاز مكة خاصة كما فى المنتهى .

وانما قلنا ان المراد بجزيرة العرب الحجاز خاصة لانه لولا ذلك لوجب اخراج أهل الذمة من اليمن ، وليس بواجب ولم يخرجهم عمر منها ، وهى من جزيرة العرب ، وانما أوصى النبى ﷺ باخراج أهل نجران من الجزيرة لانه صالحهم على ترك الربا فنقضوا العهد» .

﴿و﴾ كيف كان فقد ﴿قيل المراد به﴾ أى الحجاز ﴿مكة والمدينة﴾ تأمل ﴿وفى الاجتياز به والامتيار منه تردد﴾ وفى حاشية الكركى الامتيار افتعال من الميرة وهى جلب الطعام .

﴿ومن أجازه حده بثلاثة أيام﴾ وجزائره التى هى من الحجاز بحكم بلدانه أما ركوب بحره فلايمنعون من الاقامة فيه فضلا عن المرور به لوقلنا بالمنع منه فى البر

﴿ولا﴾ يسكنون أيضاً فى ﴿جزيرة العرب﴾ بلاخلاف أجده فيه ﴿و﴾ لكن ﴿قيل المراد بها مكة والمدينة واليمن ومخالفيها﴾ وهى القرى الواقعة فى اطراف بلدة .

﴿ وقيل هى من عـدن الى ريف عبادان طولا ، ومن تهامة وما والاها الى أطراف الشام عرضاً﴾ وفى المسالك هو الاشهر بين أهل اللغة وعليه العمل .

الامر ﴿الخامس فى المهادنة وهى المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة﴾ .

وفى الجواهر بعوض وغير عوض ﴿فهى﴾ فى الجملة ﴿جائزة﴾ ومشروعة ﴿اذا تضمنت مصلحة للمسلمين امالقلتهم عن المقاومة ، أولمايحصل به الاستظهار﴾ وهوزيادة القوة ﴿أولرجاء الدخول فى الاسلام مع التربص﴾ أوغير ذلك بلاخلاف لقوله تعالى « فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم » وان جنحوا للسلم .

﴿و﴾ حينئذ فـ﴿متى ارتفع ذلك﴾ أى مقتضى الجواز ﴿و﴾ لوعلى كراهة كما اذا ﴿كان فى المسلمين قوة على الخصم﴾ واستعداد وفى الكافرين ضعف ووهن ﴿لم تجز﴾ المهادنة قطعاً .

وفى الجواهر لعموم الامر بقتلهم من الامكان ﴿وتجوز الهدنة﴾ الى ﴿أربعة أشهر﴾ فما دون مع القوة لقوله تعالى « برائة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض أربعة أشهر» ﴿ولاتجوز أكثر من سنة على قول مشهور﴾ .

وفى الجواهر بل لاأجد فيه خلافاً ﴿وهل تجوز أكثر من أربعة أشهر﴾ ودون السنة ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿لقوله تعالى﴾ فـاذا انسلخ الاشهر الحرم ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ وغيره .

﴿وقيل﴾ كما عن أحد قولى الشافعى ، ﴿نعم﴾ يجوز ﴿لقوله تعالى « وان جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ وتوكل على الله » ﴿والوجه مراعاة الاصلح﴾ بحـال الاسلام والمسلمين ﴿ولاتصح﴾ المهادنة ﴿الى مدة مجهولة ولامطلقاً الا أن يشترط الامام عليه السلام لنفسه الخيار فى النقض متى شاء﴾ .

وفى الجواهر بل لاأجد فيه خلافاً بينهم ﴿ولووقعت الهدنة على مالا يجوز فعله لم يجب الوفاء﴾ به ﴿مثل التظاهر بالمناكير واعادة من يهاجر من النساء﴾

الكافرات التى فى دار الحرب فاسلمن وهاجرن الى دار الاسلام فاراد رجالهم ورجائهن الى دارالحرب.

ويدل عليه قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا جائكم المؤمنات مهاجرات الى قوله تعالى ـ : فلاترجعوهن الى الكفار » ﴿ فلو ﴾ عقد الهدنة مطلقاً و ﴿هاجرت﴾ الامرأة ﴿وتحقق اسلامها﴾ بعد مجيئها أوقبله ﴿لم تعد﴾ اجماعاً كما فى المنتهى للاية المتقدمة وغيرها ﴿ولكن يعاد على زوجها ما سلم اليها من مهر خاصة﴾ .

ولايخفى ان اسلامهم ان كان قبل الدخول فلامهر اصلا وان كان بعده قدثبت وحينئذ ان اخذت المهر فلارجوع والاكان لها الرجوع بالزوج عكس المتن فلا معنى للرجوع عليها بالمهر مطلقا وبالجملة اودفع الزوج اليها المهر فكان حقها فلامعنى للرجوع اليها والاكان للزوجة الرجوع .

وكيف كان فيدفع اليه الامام ﴿ اذاكان مباحاً ولو كان محرماً ﴾كالخمر ﴿لم يعد﴾ لاعينه ﴿ولاقيمته﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شيء مماتقتضيه القيود المزبورة ولااشكال لعدم كونه مالا ، بل وعدم وجوب غيرالمهر مما انفقه فى العرس أووهبه اياها أوغيرذلك مما هوليس بمهربعد أن كان المراد مما انفقوا فى الاية خصوص المهر ، بل وعدم وجوب المهر ايضاً اذا لم يكن قدسلمه اليها للاصل وظاهر الاية وغيرها ، كما أنى لااجد خلافاً أيضاً فى وجوب دفع المهر المباح الذى سلمه اياها ، بل فى المنتهى ومحكى التذكرة نسبته الى علمائنا ، لقوله تعالى « وآتوهم ما انفقوا » المؤيد باقتضاء عقدالهدنة حرمة مالهم أوكالمال وهوالبضع ولوبضميمة ردالنبى ﷺ ذلك فى صلح الحديبية انتهى .

﴿فرعان : الاول اذاقدمت مسلمة فارتدت لم ترد لانهابحكم المسلمة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه فتحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أوتموت

عندنا ، ولكن يدفع المهر الى زوجها انتهى وقد ظهر ما فيه .

﴿الثانى لوقدم زوجها وطالب بالمهر فماتت بعد المطالبة دفع أليه مهرها﴾ كما صرح به غيرواحد بل لاجد فيه خلافاً لان الموت قد كان بعد الحيلولة والامر بـالايتاء حينئذ بحاله ﴿ولوماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه﴾ شيء كما صرح به الفاضل والكركى ﴿وفيه تردد﴾ كماعرفت .

﴿ولو قدمت﴾ كافراً ﴿فطلقها بائناً لم يكن له المطالبة﴾ بالمهر كما صرح ﴿و﴾ خرجت الى دارالاسلام كافراً ثم طلقها الزوج رجعياً ثم ﴿أسلم فى العدة الرجعية﴾ ومثلا ﴿كان أحق بها﴾ سواء اسلمت هى ام لاهذا كله فى النساء ﴿واما اعادة الرجال﴾ وفى الجواهر فلاخلاف بل ولااشكال فى عدم وجوب أعادة احد منهم جاء الينا مسلما .

نعم ﴿فمن امن عليه الفتنة بكثرة العشيرة وماماثل ذلك من اسباب القوة﴾ التى تمنعه لواراد اظهار ماعليه من الاسلام ﴿جاز اعادته﴾ على معنى التخلية بينهم وبينه ﴿والا﴾ يكون كذلك ﴿منعوا منه﴾ ان ارادوا رده .

وفى الجواهر بلاخلاف ﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو شرط فـى الهدنة اعـادة الرجال مطلقا قيل يبطل الصلح ، لانه كما يتناول من يؤمن افتتانه﴾ الذى يصح اشتراط اعادته ﴿يتناول من لايؤمن﴾ الذى لايصح اشتراط اعادته فيكون الصلح باطلا باعتبار ظهور الاطلاق فى الامرين ولكن الثانى قوى ،

﴿وكل مـن وجب رده لايجب حمله وانما يخلى بينه وبينهم﴾ كما عـن المنتهى ﴿ولايتولى﴾ عقد الذمة ولاعقد ﴿الهدنة على العموم ولالاهل البلد﴾ الكبير ﴿و﴾ لا ﴿الصقع﴾ أى الناحية ﴿الاالامام (ع) أومـن يقوم مقامه﴾ فـى ذلك كما صرح به غير واحد .

﴿ومن لواحق هذا الطرف مسائل : الاولى كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لايقر أهله عليه﴾ فى الشرع يعنى عند الشرع لايكون هذا الدين بـاقيا بحاله ولو

بالصلح واخذ الجزية بل لابد من قتلهم كالكافر الحربى حيث انه عند الاسلام لابد له من قتله او اسلامه فكما عن المسالك وحاشية الكركى وغيرهما أنه ﴿لايقبل منه الا الاسلام أو القتل﴾ بل عن الشيخ أنه قواه أيضاً بل هو المحكى عن الاسكافى أيضاً لعموم قوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه» .

﴿أما لو انتقل الى دين يقر أهله﴾ عليه ﴿كاليهودى ينتقل الى النصرانية أو المجوسية قيل﴾ والقائل الاسكافى والشيخ فيما حكى عنهما ﴿يقبل﴾ بل جعله الثانى منهما فى المبسوط هو الظاهر من المذهب بل عنه فى الخلاف الاجماع عليه ﴿وقيل لا﴾ يقبل ﴿ لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه﴾ واختاره الكركى وثانى الشهيدين : ﴿وان عاد الى دينه قيل يقبل﴾ لان الكفر ملة واحدة ﴿وقيل لا﴾ يقبل ﴿وهو اشبه﴾ للاية والرواية فان ذلك منه يستلزم عدم القبول فى الاول .

﴿ولو اصر﴾ على ماهو عليه وقلنا بقتله أو حيث يكون حكمه ذلك ﴿فقتل هل تملك أطفاله قيل﴾ والقائل الشيخ ﴿لاستصحاباً لحالهم الاول﴾ .

المسألة ﴿الثانية اذا فعل أهل الذمة ماهو سائغ فى شرعهم وليس بسائغ فى الاسلام﴾ كشرب الخمر ونحوه ﴿لم يتعرضوا﴾ مالم يتجاهروا به كما صرح به غير واحد ﴿وان تجاهروا به عمل بهم ماتقتضيه الجناية بموجب شرع الاسلام﴾ بل عن المبسوط روى اصحابنا أنه يقيم عليهم الحد وهو الصحيح انتهى .

﴿وان فعلوا ماليس بسائغ فى شرعهم﴾ أيضاً ﴿كالزنا واللواط فالحكم فيه﴾ أيضاً ﴿كما فى المسلم﴾ للعموم كما صرح به غير واحد ايضاً بل ﴿و﴾ بأنه ﴿ان شاء الحاكم دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم﴾ .

وفى الجواهر ولكن ان كان اجماعاً فذلك ، والا كان مشكلا ، وربما وجه بأن مقتضى عقد الذمة بقاؤهم على احكامهم ومقتضيات شرعهم ، وفيه أن ذلك كذلك مع عدم الاطلاع ، أما معه فلا ، لعموم الادلة انتهى .

ولخبر هارون عن ابى عبدالله عليه السلام «قلت : رجلان من أهل الكتاب نصرانيان أويهوديان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجورفأبى الذى قضى عليه أن يقبل وسأل أن يرد الى حكم المسلمين ، قال : يرد الى حكم المسلمين » ،

المسألة ﴿الثالثة اذا اشترى الكافر مصحفاً﴾ كله أوبعضه ﴿لم يصح البيع وقيل يصح وترفع يده والاول أنسب باعظام الكتاب العزيز ، ومثل ذلك كتب أحاديث النبى ﷺ ، وقيل يجوز على كراهية ، وهوأشبه﴾ عند المصنف بأصول المذهب وقواعده وقدمر الكلام فيه فى كتاب المكاسب من ج ٢١ .

المسألة ﴿الرابعة لوأوصى الذمى ببنـاء كنيسة أوبيعة﴾ أوغير ذلك معبداً لهم ومحلا لصلاتهم ونحوها من عباداتهم الباطلة ورجع الامر الينا ﴿لم يجز﴾ لنا انفاذها ﴿لانها معصية﴾ والوصية فيها غير جائزة اجماعاً فى المنتهى ومحكى التذكرة وغيرهما ، بل هومحصل انتهى وهوواضح لعدم جواز الوصية بامر منكر عند الاسلام ﴿وكذا لوأوصى بصرف شىء فى كتابة التوراة والانجيل﴾ وغيرها ﴿لانها محرفة﴾ فلايجوز الوصية بها فانها موجبة لاضلال الناس بل يجب تحريفها لقوله تعالى «يحرفون الكلم عن مواضعه» وقال «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عندالله » .

وروى :أن رسول الله ﷺ خرج يوماً من داره فوجد فى يد عمر صحيفة فقال : ماهى: فقال : من التوراة ، فغضب عليه ورماهامن يده ، وقال : لو كان موسى وعيسى عليهما السلام حيين لما وسعهما الااتباعى» .

ولايخفى ان الرمى ليس الالاجل كونها مـن كتب الضلال ﴿ولو أوصى للراهب والقسيس﴾ وغيرهما ﴿جاز كما تجوز الصدقة عليهم﴾ والهبة وغيرهما بلاخلاف ولا اشكال للعموم ، المسألة ﴿ الخامسة يكره للمسلم أجرة رمّ الكنائس والبيع﴾ واصلاحها ﴿من بناءو نجارة وغيرذلك﴾ ولايحرم بلاخلاف كما فى الجواهر

﴿الركن الرابع فى قتال أهل البغى﴾ .

والمسألة مشكلة من حيث الكفر والاسلام والظاهر من الخلاف كفرهم فان الحرب مع الامام حرب مع النبى ﷺ ولااشكال فى كفر من حرب مع النبى قال فيه الباغى من خرج على امام عادل وقاتله ومنع تسليم الحق اليه وهواسم ذم وفى اصحابنا من يقول انه كافر ووافقنا على انه اسم ذم جماعة من العلماء المعتزلة باسرهم ويسمونهم فساقا وكذلك جماعة من اصحاب ابى حنيفة والشافعى الخ .

وقدظهرمن جميع ماذكرانه ﴿يجب قتال من خرج على امام عادل (ع)﴾ بالسيف ونحوه ﴿اذا ندب اليه الامام (ع) عموماً أوخصوصاً أومن نصبه الامام﴾ لذلك أو ما يشمله .

وفى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منها مستفيض كالنصوص من طرق العامة والخاصة ، مضافاً الى ماسمعته من الكتاب بناء على نزوله فيهم كما تسمع التصريح به فى خبر الاسياف فى الخاتمة المروى فى الكافى والتهذيب وعمل به الاصحاب ومنهم الناكثون أصحاب الجمل أعوان الامرأة والقاسطون أهل الشام والمارقون الخوارج الذين هم كلاب أهل النار ، وقد مرقوا من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، ولايتجاوز الايمان تراقيهم، وقد بشرالنبى ﷺ اميرالمؤمنين(ع) بمباشرة قتالهم أجمع من بعده كما تسمعه انشاءالله فى خبر الاسياف وغيره ، وأنه الذى يقاتل على تأويل القرآن كما قاتل هو على تنزيله ، وعن على (ع) أنه قال : «أمرت بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين ففعلت ما أمرت» انتهى ﴿والتأخر عنه كبيرة﴾ بلاخلاف ﴿و﴾ لكن ﴿اذاقام بهمن فيهغنى سقطعن الباقين ما لم يستنهضه الامام (ع) على التعيين﴾ .

وفى الجواهر اذهو واجب كفاية كجهاد المشركين، ﴿والفرار فى حربهم كالفرار فى حرب المشركين و﴾ أنه ﴿ يجب مصابرتهم حتى يفيئوا أويقتلوا ومن كانمن أهل البغى لهم فئة﴾ وجمع ورئيس ﴿يرجع اليها جاز الاجهاز﴾ والاسراع

فى قتله فاذا جرح منهم يقتل سريعا فلا يمهل ﴿على جريحهم و﴾ جاز ﴿اتباع مدبرهم﴾ واخذ من فر منهم كى لا يبقى بعده .

﴿و﴾ جاز ﴿قتل اسيرهم و﴾ هذا بخلاف ﴿من لم يكن لهم فئة﴾ ورئيس ومحل جمع يرجع اليهم ﴿ف﴾ انه حينئذ كان ﴿القصد بمحاربتهم﴾ والغرض الاصلى من الحرب معهم ﴿هو تفريق كلمتهم﴾ وسلب قدرتهم حتى لا يقدرون على حرب المسلمين واضرارهم ولذلك ﴿فلا يتبع لهم مدبر﴾ الذى فر ﴿ولا يجهز﴾ ويسرع فى القتل ﴿على جريح﴾ لهم ﴿ولا يقتل لهم مأسور﴾ فى ايديهم بل خلى بينه وبينهم حتى يروح الى اى مكان شاء .

﴿مسائل: الاولى لا يجوز سبى ذرارى البغاة﴾ وان تولدوا بعد البغى ﴿ولا تملك نسائهم اجماعاً﴾ محصلا ومحكيا عن التحرير وغيره ومن ذلك يعلم الحال فى المسألة ﴿الثانية﴾ التى هى ﴿لا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر سواء كانت مما تنقل كالثياب والالات أو لا تنقل كالعقارات ، لتحقق الاسلام المقتضى لحقن الدم والمال﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك ، ﴿ وهل يؤخذ ماحواه العسكر مما ينقل ويحول ﴾ كالسلاح والدواب وغيرهما ﴿قيل﴾ و القائل المرتضى وغيره ﴿ لا ﴾ يؤخذ ﴿ لما ذكرناه من العلة ﴾ التى قد عرفت دلالة النصوص عليها عموماً وخصوصاً ، بل عن الناصريات لا أعلم خلافاً من الفقهاء فيه وعن السرائر اجماعنا بل المسلمين عليه ، وعن التذكرة نسبته الى كافة العلماء .

﴿وقيل﴾ والقائل العمانى وغيره : ﴿نعم﴾ يؤخذ ﴿عملا بسيرة على عليه السلام وهو الاظهر﴾ عند المنصف المسألة ﴿ الثالثة ماحواه العسكر﴾ على فرض الجواز والافقد عرفت عدمه فهو على مذاق المصنف ﴿ للمقاتلة خاصة يقسم للراجل سهم وللفارس سهمان ولذى الفرسين أو الافراس ثلاثة ﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف اجده بين القائلين به ، ويمكن الاستدلال عليه بخبر

ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام « القتل قتلان قتل كفارة و قتل درجة ، والقتال قتالان قتال الفئة الباغية حتى يفيئوا ، وقتال الفئة الكافرة حتى يسلموا»

﴿ خاتمة من منع الزكاة لامستحلا فليس بمرتد ﴾ قطعاً كمن ترك الصلاة والصوم ، ﴿و﴾ لكن ﴿يجوز قتاله حتى يدفعها﴾ وفى الجواهر كما صرح به غير واحد ﴿ ومن سب الامام العادل وجب قتله﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، ﴿واذا قاتل الذمى مع أهل البغى خرق الذمة ﴾ بلاخلاف كما فى الجواهر ﴿ وللامام عليه السلام أن يستعين بأهل الذمة ﴾ مع الضرورة ﴿ فى قتال أهل البغى﴾ الذين هم كاهل الحرب ، وقد استعان رسول الله صلى الله عليه وآله باهل الذمة عليهم كما تقدم ﴿ ولو أتلف الباغى على العادل مالا أو نفساً فى حال الحرب﴾ فضلا عن غيره ﴿ضمنه ﴾ بلاخلاف أجده ﴿ ومن أتى منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب فمع الظفر به يقام عليه الحد ﴾ بلاخلاف أجده فيه. كما هو ظاهر المسالك وغيرها .

﴿كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر﴾

ولا اشكال فى وجوبهما كتاباً وسنة وان ﴿المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك اودل عليه ، والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه اودل عليه و ﴾ بالجملة ﴿ الامر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبان اجماعاً﴾ من المسلمين بقسميه عليه .

﴿ووجوبهما على الكفاية﴾ وحينئذ فـ ﴿ يسقط بقيام من فيه غناء و كفاية ﴾ وفى الجواهر كما هو خيرة السيد و الحلبى والقاضى والحلى والفاضل والشهيدين والمحقق الطوسى فى التجريد والاردبيلى والخراسانى و غيرهم على ما حكى عن بعضهم .

﴿ و قيل ﴾ والقائل الشيخ و ابن حمزة وفخر الاسلام و الشهيد فى غاية

المراد والسيورى على ما حكى عن بعضهم ﴿بل﴾ هو ﴿على الاعيان﴾ اى على اعيان الرجال والنساء .

﴿و﴾ لايخفى انه ﴿هو اشبه﴾ بالقواعد وهو الظاهر من الاخبار والايات و انه هو معلوم لكل احد موافقته او مخالفته والافمن اين يعلم بقيام غيره به بقدر الكفاية .

﴿و﴾ على كل حال ﴿المعروف ينقسم الى الواجب والندب فالامر بالواجب واجب ، وبالمندوب مندوب﴾ والمطلوب من الاوامر هو الامر بالمعروف الواجب واما الامر المندوب فحيث لاالزام لنفس الفاعل لامعنى للامر به ايضا .

﴿و﴾ أما ﴿المنكر﴾ ف﴿لاينقسم﴾ اذليس هو الاالقبيح المحرم كماعن الشيخ ﴿فالنهى عنه كله واجب﴾ كما صرح به غيرواحد . ﴿ولايجب النهى عن المنكر﴾ ولاالامر بالمعروف الواجب ﴿ مالم يكمل شروط أربعة الاول أن يعلمه﴾ معروفاً و﴿منكراً ليأمن﴾ من ﴿الغلط فى﴾ التعريف و﴿الانكار﴾ لامكان عدم العلم بحقيقة المعروف ولم يكن معروفا واقعا وكذا المنكر فامر اونهى على خلاف الواقع .

و﴿الثانى أن يجوز تأثير انكاره ، فلو غلب على ظنه أوعلم أنه لايؤثر لم يجب﴾ بلاخلاف ووجهه انه لوعلم عدم تأثير لقوله فمضافا الى عدم تحقق مطلوب الشارع فى الخارج ربماكان موجبا لوهنه كما قال مسعدة وسمعت أباعبدالله (ع) يقول : وسئل عن الحديث الذى جاء عن النبى صلى الله عليه وآله ان أفضل الجهاد كلمة عدل عند امام جائر ، مامعناه ؟ قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه والافلا .

﴿الثالث أن يكون الفاعل له﴾ أى لترك المعروف وفعل المنكر ﴿مصراً على الاستمرار ، فلولاح منه امارة الامتناع﴾ عن ذلك والانصراف عنه وتركه باختياره ﴿سقط الانكار﴾ .

ولعل المراد بالعلم هو الامارة الظنية ايضا لعدم امكان العلم بالانصراف والترك

غالبا الاان يكون الآمر غير منفك عن المأمور وهو غير حاصل غالبا بخلاف الامارة الظنية عليه .

و﴿الرابع أن لايكون في الانكار مفسدة فلو﴾ علم او﴿ظن توجه الضرر اليه أو الى ماله﴾ أو الى عرضه ﴿او الى أحد من المسلمين﴾ في الحال أو المآل ﴿سقط الوجوب﴾ بلاخلاف لقول الرضا عليه السلام في الخبر المروى عن العيون: «والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه» كقول الصادق عليه السلام في حديث شرائع الدين مع زيادة «ولاعلى أصحابه» .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿مراتب الانكار ثلاث﴾ بلاخلاف أجدفيه بين الاصحاب الاولى الانكار ﴿بالقلب﴾ اذا لم يتمكن من الاظهار كما سمعته سابقاً في الخبر المروى عن الباقر عليه السلام «فانكروا بقلوبكم ، والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ، ولاتخافوا في الله لومة لائم ـ الى أن قال ـ فجاهدوهم بأبدانكم أبغضوهم بقلوبكم» الى آخره .

﴿وهو﴾ أى لانكار بالقلب ﴿يجب وجوباً مطلقاً﴾ على معنى أنه لايتوقف على التجويز ولاعلى أمن الضرر فيكون في قلبه غير راض به .

﴿و﴾ اما المرتبة الثانية من الانكار هي الانكار ﴿باللسان﴾ فيما لم يكن مضرا بحال الامر فينهاه قولا لينا ان امكن والا شديداً . ﴿و﴾ ان لم يؤثر فيصل النوبة الى الانكار ﴿باليد﴾ بالضرب الخفيف الذى لا ينجر الى الدية ونحوها والاولى والاحوط ترك الضرب مطلقا وان المراد باليد هو اشارة اليد او حركة المأمور من مكانه ونحو ذلك مما لايوجب الهتك المحرم .

﴿ويجب دفع المنكر بالقلب أولا كما اذا عرف أن فاعله ينزجر باظهار الكراهية وكذا اذا عرف أن ذلك لايكفى وعرف الاكتفاء بضرب من الاعراض والهجر وجب، واقتصر عليه﴾ مراعياً للايسر فالايسر ، ﴿ولو عرف أن ذلك لايرفعه انتقل الى الانكار باللسان مرتباً للايسر من القول فالايسر ، ولو لم يرتفع الا باليد مثل الضرب وما

شابهه﴾ من فرك الاذن والحبس ونحوهما ﴿جاز﴾ .

وكيف كان فلابد من لحاظ الترتيب وعدم ترتب مفاسد آخر على ذلك ﴿ولو افتقر الى الجراح أو القتل هل يجب ؟ قيل﴾ والقائل السيد والشيخ وغيرهما ﴿نعم﴾ يجب ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ والديلمى وغيرهما ﴿لا﴾ يجوز ﴿الا باذن الامام عليه السلام﴾ بل فى المسالك هو أشهر ﴿وهو الاظهر﴾ .

وفى الجواهر للاصل ﴿ولايجوز لاحد اقامة الحدود الا الامام (ع) مع وجوده﴾ وبسط يده ﴿أو من نصبه﴾ الامام ﴿لاقامتها﴾ خاصة وهذا راجع الى زمان حضور الائمة وبسط ايديهم .

وفى الجواهر ما لفظه وعلى كل حال فلا خلاف أجده فى الحكم هنا ، بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه ، ﴿ نعم مع عدم ظهوره (ع)﴾ وعدم بسط يده ﴿يجوز للمولى﴾ وان لم يكن مجتهدا ﴿اقامة الحد على مملوكه﴾ وفاقاً للمشهور نقلا وتحصيلا .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿هل﴾ يجوز أن ﴿يقيم الرجل الحد على ولده وزوجته﴾ كما عن الشيخ وغيره ﴿فيه تردد﴾ .

وفى الجواهر فى مقام وجه الجواز قال كما فى النافع والقواعد من دعوى الشيخ وجود الرخصة فى ذلك ، وليس مايحكيه الا كما يرويه مؤيدة بمادل على كمال ﴿ولو ولى﴾ بصيغة المجهول ﴿وال﴾ والمراد به الفقيه الجامع لشرائط الفتوى بقرينة قوله يعتقد .

توضيح ذلك ان الفقيه قد لايتمكن من اجراء الحكم مع جواز اجرائه لولا المانع وقد يتمكن من كونه مبسوطى اليد ولا كلام فى الثانى واما الاول فالظاهر جوازه ايضا فانه ح يتمكن لاجراء الحدود على الفرض كصورة كونه مبسوط اليد.

غاية الامر فى الاول تمكنه من حيث كونه فقيها وفى الثانى من جهة السلطان الجائر واجازته له فى اقامة الحدود بمعنى عدم منع من جانبه فيجوز قطعا فيكون

كصورة كونه مبسوطى اليد ذاتا فاذا صار واليا ﴿من قبل الجائر وكان قادراً على اقامة الحدود﴾ وكان مختارا فى قبوله جاز له الاقامة حينئذ لما عرفت ولكن مع ذلك وقع التردد فقال المصنف ﴿هل له اقامتها ؟ قيل﴾ والقائل المفيد فى محكى المقنعة والشيخ فى محكى النهاية ﴿نعم﴾ له ذلك ﴿بعدان﴾ يكون فقيها و﴿يعتقد انه يفعل ذلك باذن الامام الحق عليه السلام﴾ .

وعن النهاية «ومن استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل اليه اقامة الحدود جازله أن يقيمها عليهم على الكمال ، ويعتقد أنه انما يفعل ذلك باذن سلطان الحق ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق فى ذلك وما هو مشروع فى شريعة الاسلام ، فان تعدى ماجعل الله الحق لم يجزله القيام به ، ولا لاحد معاونته على ذلك ، انتهى ماحكى عنه .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل هو المشهور ﴿لا﴾ يجوزله ذلك ﴿وهو أحوط﴾ بل وأقوى فى حال الاختيار ﴿نعم لو اضطره السلطان الى اقامة الحد جاز حينئذ اجابته مالم يكن قتلا ظلماً فانه لاتقية فى الدماء﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف ولايخفى ان مسألة التقية امرمهم فى الغاية ولزومه الى النهاية وتجب مراعاتها ولايجوز للانسان مخالفة السلطان الجائر لو اضطره الى امر اوامور اوولاية .

﴿وقيل﴾ والقائل الاسكافى والشيخان وغيرهم ﴿يجوز للفقهاء العارفين﴾ بالاحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية العدول ﴿اقامة الحدود فى حال غيبة الامام عليه السلام كما لهم الحكم بين الناس مع الامن من ضرر سلطان الوقت ، ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك﴾ .

وفى الجواهر كما يجب مساعدة الامام (ع) عليه ، بل هو المشهور .

والمسألة مهمة جداً ومورد ابتلاء جميع الناس ولولا الذهاب الى جوازه فى زمن الغيبة لزم تعطيل الاحكام بل كثير من آيات الكتاب مثل قوله تعالى وفى القصاص

حياة وغير ذلك والاحكام الشرعية لايختص بوقت دون وقت بل حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة وكيف يصح عدم جواز اجراء الحدود والقصاص فى زمن الغيبة مع ان لازمه جرءة الفسقة على الدماء والفروج والسرقة فلو لاجواز اجراء ذلك بيد الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لزم الهرج والمرج .

الاترى الى كثرة امثال هذه القبائح فى عصرنا لحاضر فلو كان الامر بيدفقيه مجرى لذلك الاحكام لما شاء وكثر امثال هذا الظلم و اخذ اموال الضعفاء والتعدى باموال الناس وزوجاتهم وبناتهم بل لابدمن باب اللطف على الحكيم ان ينصب على الناس من يكون صالحا لذلك حتى يرجع اليه الناس فى الحوادث الواقعة فى امر دينهم ودنياهم ﴿ولا يجوز ان يعترض لاقامة الحدود ولاللحكم بين الناس﴾ ولا للفتوى ولا لغيرذلك مماهومختص بالامام(ع) و نائبه ﴿الاعارف بالاحكام﴾ الشرعية جميعها ولو ملكة ﴿مطلع على مأخذها و عارف بكيفية﴾ استنباطها منهـا وبـ ﴿ا يقاعهما﴾ أى الحكم والحدود ﴿على الوجوه الشرعية﴾ .

وفى المسالك فى شرح العبارة «المرادبالعـارف المذكور الفقيه المجتهد ، وهو العالم بأحكام الشرعية بالادلة التفصيلية ، وجملة الشرائط مفصلة فى مظانها .

وهذا الحكم وهوعدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرحوا فيه بكونه اجماعياً الى آخره وحينئذ فلايجوز لغيره حتى المتجزىء بناء على ثبوته وصحة عمله بظنه ، ضرورة عدم اندراجه فى مقبولة ابن حنظلة السابقة التى هى العمدة فى الباب واليها ترجع مقبولة أبى خديجة والتوقيع .

﴿ومع اتصاف المتعرض للحكم بذلك﴾ الاجتهاد الجامع للشرائط وتمكنه من اجراء القواعد ﴿يجوز الترافع اليه﴾ للحكم ﴿و﴾ الفصل بل ﴿يجب على الخصم اجابة خصمه اذا دعاه للتحاكم عنده﴾ كما يجب القبول على من حكم له وعليه منهما بلاخلاف لقول الصادق (ع) فى مقبولى ابن حنظلة وأبى خديجة وصاحب الزمان روحى له الفداء فى التوقيع المعتضد بالاجماع بقسميه عليه

﴿ولو امتنع﴾ الخصم ﴿وآثر المضى الى قضاة الجور كان مرتكبا للمنكر﴾ لان ذلك كبيرة عندنا ولايجوز التحاكم الى الجبت والطاغوت بوجه اصلا لقول الصادق (ع) «ايما مؤمن قدم مؤمنا فى خصومة الى قاض أوسلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه فى الاثم» .

﴿ولو نصب الجائر﴾ مؤمنا ﴿قاضياً﴾ لم يكن له رتبة الاجتهاد ﴿مكرها له﴾ على ذلك بما يتحقق معه مسمى الاكراه الذى أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الطلاق ﴿جاز﴾ له ﴿الدخول معه﴾ بل قد يجب ﴿رفعاً لضرره ، لكن عليه اعتماد الحق والعمل به مااستطاع﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك بل ولااشكال بعد مادل من الكتاب والسنة على رفع الاثم عن المكره ،انتهى.

اقول قد مرفى المجلدات السابقة رفع اثر الاكراه مثل قوله رفع الاكراه ونحوه ممامر فى المعاملات فلااشكال فيما صدق عليه المكره فى غير القتل والاموال والازواج مع مراعات جميع مالزم عليه بل لووقع نفسه اختيارا فى مثل موارد التى يمكن له الحكم للمسلمين والمؤمنين عند حاكم الجور كان حسنا بل قديجب عليه رفع الهموم والغموم عن المؤمنين اذا لم يتمكن من ذلك الاعند الحاكم الجور فليس كل من كان فى داره وسلطنته مأثوما وظلما بل هودائر مدار قصده وفعله فربما كان ذلك من العبادات العظيمة .

﴿و﴾ منه يعلم انه ﴿ان اضطر الى العمل بمذهب أهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من ذلك مالم يكن قتلا لغير مستحق ، وعليه تتبع الحق ماامكن﴾ قال على بن الحسين (ع) : «اذا كنتم فى أئمة جور فامضوا أحكامهم ولاتشهروا أنفسكم فتقتلوا» والله العالم بحقائق أحكامه والحمدلله أولا وآخراً وظاهراً وباطناً والى هنا قدتم الخلاصة من ج ٢٠

﴿القسم الثانى﴾ من الاقسام الاربعة ﴿فى العقود﴾ وفى الجواهر جمع عقد وهو لغة ضدالحل وشرعاً قول من المتعاقدين ، اوقول من أحدهما وفعل من الاخر رتب

الشارع الاثر المقصود عليه و﴿هى خمسة عشر كتابا﴾ اولها ﴿كتاب التجارة﴾ وهى مصدر ثان لتجر من التجر :

وعن مجمع البحرين قال: التجارة بالكسر هى انتقال شيء مملوك من شخص الى آخر بعوض مقدر على جهة التراضى وسيأتى تمام الكلام فى محله ﴿وهو﴾ اى التجارة ﴿مبنى على فصول . الاول فيما يكتسب به وليعلم اولا ان النهى ان التعلق بالعبادات فيقتضى الفساد بلا كلام الا اذا تعلق بأمر خارج عن العبادة و ان تعلق بالمعاملات ففيه اقوال من دلالته على الفساد كالعبادات وعدمه ودلالته على الصحة وغير ذلك من الاقوال التى لايهمنا البحث عنه والاقوى هو الاول .

فيدل على الفساد لامحالة و ان النهى ارشاد الى مبغوضية الماهية المنهية فى الخارج الا اذا تعلق بالامر الخارج عن المتعلق ﴿وينقسم﴾ ما يكتسب به ﴿الى محرم ومكروه و مباح﴾ وقد يشكل على الفقهاء رضوان الله عليهم امر الوجوب والاستحباب من ان الاكتساب بهما ايضاً واقع فيكون الاكتساب كسائر الاشياء متصفاً باحد الاحكام الخمسة.

ويمكن ان يكون وجه تركهما ان نظر الفقيه فى باب المعاملات الى الصحة والفساد فقط اما الوجوب والاستحباب كان من حيث ترتب الثواب فيشبه بالعبادات فتأمل قال شيخنا المرتضى فى مكاسبه قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه و مباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما فى المكاسب مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعى مما ندب عليه الشرع والواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصاً اذا تعذر قيام الغير به فتأمل .

وكيف كان ﴿فالمحرم انواع : الاول الاعيان النجسة ذاتاً كالخمر والانبذة﴾ المسكرة ويلحق به كل مسكر وان لم يكن له اسم مخصوص و فى المسالك جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقى المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرهما اسم النبيذ وان

اختصت باسم آخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مايع بالاصالة وفى حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة انتهى .

﴿و﴾ كذا الحكم ﴿فى كل مائع نجس﴾ فانه كالخمر فى عدم جواز بيعه وشربه بل المائعات المتنجسة ان لم تكن قابلة للتطهير ولم تكن لها نفع فضلا عن مثل البول من الحيوانات المحرمة الاكل ﴿عدا الادهان﴾ النجسة لان لها منافع معتد بها غير الاكل فيجوز البيع ﴿لفائدة﴾ مهمة وهى ﴿الاستصباح﴾ وفى الجواهر بلا خلاف ﴿لخبر ابى بصير﴾ «سألت ابا عبدالله (ع) عن الفأرة تقع فى السمن أو الزيت فتموت فيه ، فقال : ان كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقى وان كان ذائباً فاسرج به واعلمهم اذا بعته ونظيره ﴿خبر اسماعيل بن عبد الخالق﴾ ثم انه هل يجب كون الاستصباح به ﴿تحت السماء﴾ اولا والثانى هو الاقوى فليس النص الا للتنزه .

﴿و﴾ كذا يحرم التكسب بـ ﴿الميتة﴾ سواء كانت ميتة نجس العين ، أو طاهرها لنجاستها وعدم كونها ذامنفعة محللة غير اكلها وفى المسالك مجموعها من حيث هو مجموع وفى حكمه اجزائها التى تحلها الحيوة و هى التى يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لاتحله الحيوة منها فيجوز بيعه اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحيوة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء المبان من الحى عليه ايضاً ماروى فى التهذيب عن ابى القاسم الصيقل ، وولده ، قال : كتبوا الى الرجل عليه السلام : جعلنا الله تعالى فداك ، انا قوم نعمل السيوف ، وليست لنا معيشة ولاتجارة غيرها ، ونحن مضطرون اليها ، وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية ، لايجوز فى اعمالنا غيرها ، فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ، ونحن نصلى فى ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك فى المسألة يا سيدنا ، لضرورتنا . فكتب عليه السلام : اجعلوا ثوبا للصلاة ونحوه حديث آخر - ايضاً وظاهره النجاسة والافلاوجه لجعل ثوب للصلاة ويمكن ان يكون وجهه كونه ميتة

فلاظهور له فى النجاسة ويضعف بان مانعية الميتة ايضاً لنجاستها لالنفسها ولذا لابأس بميتة مالا نفس لها .

﴿و﴾ يحرم التكسب ايضاً ﴿فى الدم﴾ اذا لم يكن فيه نفع ويفسد المعاملة واما لو كان له منافع غير الاكل فيجوز ومنافع الدم فى مثل عصرنا لاتعد ولاتحصى حيث ترتب عليه حفظ النفوس فى الغالب فالفقهاء رضوان الله عليهم لم يدر كوا امثال ذلك لعدم كون ذلك واقعة فى عصرهم .

﴿و﴾ يحرم التكسب فى ﴿ارواث وابوال مالايؤكل لحمه﴾ وفى الجواهر من الاعيان النجسة التى قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بهابلاخلاف معتدبه اجده انتهى وقد عرفت تمام الكلام فى الصحة والبطلان لوفرض لها نفع .

﴿وربماقيل بتحريم الابوال كلها﴾ حتى من المأكول ﴿الابول الابل خاصة﴾ واستثناء بول الابل قرينة على ان المراد هو الشرب (لقول الصادق) عليه السلام كل «ماأكل لحمه فلابأس بمايخرج منه» بل والموثق الاخرعنه أيضاً «سئل عن بول البقريشربه الرجل قال : ان كان محتاجااليه يتداوى به يشربه، وكذلك بول الابل والغنم» وخبر سماعة «سألت أباعبدالله عن شرب الرجل أبوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب قال : نعم لابأس به» والامر سهل .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿الاول﴾ اى اختصاص المنع ببول مالايؤكل لحمه وروثه ﴿أشبه﴾ باصول المذهب لجواز ذلك فى فضلات مأكول اللحم بلاخلاف ﴿و﴾ أما التكسب بـ﴿الخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب ومايكون منه﴾ وفى الجواهر فلاخلاف أجده فى عدم جوازه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه انتهى لعدم نفع معتدبه فيهما.

النوع ﴿ الثانى ممايحرم ﴾ التكسب بـه ﴿ لتحريم ماقصد بـه ﴾ من الغايات التى وضع لها الشيء ﴿كآلات اللهو مثل العود والزمر﴾ والمزامير وغيرهما من جميع آلات اللهو ممايعد لمجالس المعاصى فحرمة التكسب لتحريم مايقصد به

من الاصوات المحرمة المعدة لمجالس اللهو واللعب

ويدل على حرمة البيع وسائر الاستعمالات (خبر تحف العقول) عن الصادق (ع) «انما حرم الله الصناعات التى هى حرام كلها، التى يجىء منها الفساد محضاً ، نظير البرابط والمزامير والشطرنج، وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما أشبه ذلك الى أن قال: فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه، وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات» وظهورها فى الحرمة الوضعية واضح بل وظاهر جميع الروايات هو الحرمة التكليفية والوضعية كما عرفت فيكون البيع حراما وفاسدا

﴿و﴾ منها ﴿ هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم ﴾ المصنوعين للعبادة فلاخلاف فى فساد بيعها وفى المسالك الاصل فى الهيكل انه بيت للصنم كما نص عليه الجوهرى وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال انتهى .

ولااشكال ايضا فى حرمة صنعها والاجرة عليها وابقائها وبيعها وشرائها لكن الجميع لو كان بعنوان الصليب والصنم كما اذا صنع للعبدة ذلك بخلاف ما كان للهو الصبيان ونحوها فانه وان حرم صنعها لكن بيعها وشرائها وابقائها غير محرمة على الظاهر

﴿و﴾ منها ﴿ آلة القمار كالنرد والشطرنج ﴾ لما عن الصادق عليه السلام «بيع الشطرنج حرام ، واكل ثمنه سحت ، واتخاذه كفر ، واللعب به شرك ، والسلام على اللاهى بها معصية ، والخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير ، ولا صلاة له ، حتى يغسلها كما يغلسها من لحم الخنزير ، والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهى بها سواء معه فى الاثم ، والجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار ، ومجلسها من المجالس التى باؤاهلها بسخط من الله ، يتوقعه فى كل ساعة فيعمك معهم» وظاهره عدم حلية ما اخذ فى مقابله وانه اكل المال بالباطل ولااشكال فيه .

ثم لااشكال فى ان الآلات لاتختص بما كان متعارفاً فيه القمار فى عصر الصدور بل كلما يتعارف فيه القمار فى كل عصر ولو لم يكن كذلك فى زمن صدور الاخبار فانه يمكن ان يتغير فما يكون فعلا ومافى سابقه لاخصوص النرد والشطرنج لايجوز بيعه وشراءه فلا ينحصر كون الآلات فى شىء مخصوص بل يمكن تغييره الى غيره .

﴿و﴾ كما يحرم بيع آلات القمار فكذلك يحرم ﴿كلما يفضى الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين﴾ مع قصد الاعانة أو كانت الحرب قائمة، للنهى عن الاعانة واما لو لم يكن مع هذا القصد كما اذا باع منه للاعانة على امورهم الشخصية مثل السكين لحوائج البيت ونحو ذلك اوولو كان القصد هو الاعانة لكن لم يكن حرب فى البين فلا يحرم لقول الصادق (ع) فى خبر السراد أو مرسله فى جواب «سؤاله عن بيع السلاح لاتبعه فى فتنة» ﴿وصحيح على بن جعفر﴾ المروى عن كتاب مسائله وقرب الاسناد «سأل اخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة ، فقال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس» ومافى وصية النبى ﷺ لعلى عليه السلام فى خبر حماد بن انس « ياعلى كفر بالله العظيم من هذه الامة ، عشرة اصناف الى أن قال : وبايع السلاح من أهل الحرب » .

﴿وخبر هند السراج﴾ «قال : لابى جعفر (ع) اصلحك الله تعالى انى كنت احمل السلاح الى الشام ، فابيعه منهم فلما أن عرفنى الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لاأحمل الى اعداء الله فقال : احمل اليهم وبعهم ، فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعنى الروم ، فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك» .

﴿و﴾ يحرم ايضا ﴿اجارة المساكن والسفن﴾ ونحوها من الطيارات والسيارات والدواب ﴿للمحرمات﴾ سواء كان حرمتها ذاتاً كالخمر اوعرضاً كحمل السلاح لاعداء الدين فى حال الحرب قال فى الحدائق : المشهور فى كلام الاصحاب تحريم اجارة السفن والدابة للمحرمات ، مثل حمل الخمر ، والبيت ليباع فيه الخمر،

والخشب ليعمل صلباناً ، اوشيئاً من آلات اللهو ، والعنب ليعمل خمراً الخ .

﴿و﴾ كذا يحرم ﴿بيع العنب﴾ مثلا ﴿ليعمل خمراً و﴾ بيع ﴿الخشب ليعمل صنما﴾ مثلا على وجه يبطل العقد معها وفى الجواهر فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها ، انتهى والمراد وقوع المعاملة بشرط ذلك كجعل العنب خمرا والخشب بشرط جعله صنما او كان بناء المعاملة من المتعاقدين عليه وان لم يشترط فى ضمن العقد.

ويدل عليه (ذيل مكاتبة ابن اذينة) فى الحسن اوالصحيح للصادق عليه السلام « عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال : لا » (و خبر عمر بن حريث « سألت اباعبدالله عليه السلام عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب أوالصنم قال: لاوالمراد بالتوت شجر التوت وهو ثمرة معروف ويقال بالعربى فرصاد .

(وخبر محمد الحلبى) « سألت ابا عبدالله عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمراً قال : لابأس به ، يبيعه حلال و يجعله ذلك حراماً فابعده اللهعزوجل واستخفه» فالحمل على الكراهة لعله اولى و لو مع الشرط كما اشار اليه المصنف بقوله ﴿و﴾ غيره بل المشهور من أنه ﴿يكره بيع ذلك لمن﴾ يعلم انه ﴿يعلمها﴾ خمراً او صليباً .

لكنه مشكل من حيث العلم بجعله خمراً فعلى فرض جواز البيع و انه باعه حلالا كان ذلك منافيا مع المعاونة على الاثم المنهى بصريح الاية فكيف يكون الائمة مرتكباً لهذا الامر.

النوع ﴿الثالث﴾ من ﴿ما﴾ يحرم التكسب به ﴿مالا ينتفع به﴾ من الحيوانات التى يحرم لحمها ﴿كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب﴾ والذئب والفارة والضب والارنب والطاوس والوطواط وهو الخطاف او الخفاش والثعلب واليربوع والقنفذ والطافى الذى هم قسم من الحيات ، (لمرسل الكافى) « لاتأكل من السباع شيئاً » و (لصحيح الحلبى)«لايصلح اكل شىء من السباع، وانى لاكرهه وأقذره» .

﴿ و في الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه ﴾ و كحمل الاثقال والركوب عليه ولعل اكثر المنافع مترتبة عليه عند اهل الهند فيجوز البيع لترتب الفوائد على حياته ومماته وعن الخلاف من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله ، والسرائر ذلك ايضاً على جواز بيع الفيل .

(وفي خبر) عبد الحميد بن سعد «سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن عظام الفيل ايحل بيعه وشرائه للذى يجعل منه الامشاط فقال : لابأس قد كان لابى منه مشط اوامشاط ﴿ او بحرية كالجرى ﴾ و في المسالك هو بكسر الجيم و تشديد الراء مكسورة سمك طويل املس لافلس له وليس من المسوخ بحرية غيره و غير الدعموص فلا يجوز من حيث عدم حل اكله وبيانه وان كان خارجاً عن محل البحث بل كان محله باب الاطعمة لكن حيث كان الامر مهم من حيث الاحتياج و كونه عام البلوى للجميع فلا بد من تقديم بحثه في المقام وان كان ايضاً لايخلو عن مناسبة.

وقبل الخوض فيه لابد من الاشارة الى انه قد ورد روايات كثيرة في عرض الروايات المختلفة المتعارضة على الكتاب الكريم والاخذ بما وافق كتاب الله بمثل ماخالف قول ربنا لم نقله اوزخرف وباطل اوليس بشيء او فاضربه على الجدار ونحو ذلك .

و في المقام اخبار الحرمة على خلاف الكتاب كما في رواية (زرارة في الصحيح : « سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث ، فقال: وما الجريث ؟ فنعته ، فقال: لاأجد فيما اوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الى آخرها ثم قال : لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق ، وليس بحرام ، وانما هو مكروه» .

(و محمد بن مسلم في الصحيح) ايضاً : «سألت اباعبدالله عليه السلام عن الجرى والمار ماهى والزمير وما ليس له قشر حرام هو؟ فقال : يامحمد اقرأ هذه الاية التى في الانعام : «قل:لاأجد فيما اوحى » قال :فقرأتها حتى فرغت منها فقال : انماالحرام

ما حرم الله ورسوله فى كتابه ، ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها» الا ترى الى سؤال محمد عن الحرام فاجابه عليه السلام بالعدم من الكتاب.

و فى الجواهر بعد نقلهما قال ولهذين الصحيحين مال اوقال بعض متأخرى المتأخرين الى الحل جامعاً بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة ، (لصحيح الحلبى عن الصادق (ع) لايكره شيء من الحيتان الا الجرى) .

(وخبر حكم عنه(ع) ايضاً «لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث » وظاهر الروايتين عدم الكراهة لمطلق الحيتان كان مع الفلس ام لا الا الجرى فالكراهة مختصة به فهذا الصحاح مع موافقتها الكتاب كاف فانه لو سلم موافقتها للعامة لكنه يقدم موافقة الكتاب عند الترجيح وغيرذلك فالظاهر لا اشكال فى حلية لحم كل سمك فى البحر مادام يطلق عليه السمك .

﴿ والضفادع والسلاحف ﴾ وفى المسالك فقوله والسلاحف و الضفادع معطوف على المسوخ و هو مغاير لها والتقدير لايجوز بيع مالا ينتفع به كالمسوخ و الضفادع والسلاحف انتهى وهو بعيد اذ لازمه حينئذ كونهما بريا فلا يتم ذلك لالفظا ولا معنى ﴿ والطافى ﴾ و فى المسالك هو من السمك المحلل ما مات فى الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه انتهى فلا يجوز بيعه من حيث انه ميتة .

﴿ و ﴾ لايجوز بيع ﴿ السباع كلها الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازى أو ماشية كالفهد﴾ وفى المنجد نوع من السباع بين الكلب والنمر قوائمه اطول من قوائم النمر وهو منقط بنقط سود انتهى .

﴿وقيل﴾ : والقائل ابنا البراج وادريس على ما حكى عنهما ﴿ يجوز بيع السباع كلها ﴾ تبعاً للانتفاع بجلدها وريشها وهو الاشبه و فى المسالك هذا القول هو الاقوى لوقوع الزكاة عليها وكونها طاهرة منتفعاً بها النوع ﴿ الرابع ما هو محرم فى نفسه كعمل الصور المجسمة﴾ لذوات الارواح وفى الجواهر فلاخلاف

فى حرمة عملها بل الاجماع بقسميه انتهى .

والظاهر من الروايات هو الاعم من غيرها ﴿خبر المناهى﴾ عن الحسين بن يزيد عن الصادق (ع) « نهى رسول الله ﷺ عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ، و نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » .

﴿وفى خبر محمدبن مروان﴾ عنه ايضاً «ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها » ﴿والمرسل﴾ عن ابن عباس عن النبى (ص) «من صور صورة عذب وكلف أن ينفخ فيها وليس بفاعل».

﴿وفى صحيح ابن مسلم﴾ «سألت اباعبدالله (ع) عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال : لابأس ، مالم يكن شيئاً من الحيوان» ﴿وصحيح ابى العباس﴾ عنه ايضاً قال : فى قوله تعالى «يعملون له ما يشاء الى آخرها والله ماهى تماثيل الرجال والنساء ، ولكنها الشجر وشبهه » و كذا خبره الاخر والمسألة مشكلة من عمومات الروايات ومن ان المتيقن هو المجسمة .

وفى الجواهر : لكن قد يقال مافى بعض النصوص التى تقدمت فى كتاب الصلاة من انه لابأس اذا غيرت رؤسها ، وفى آخر قطعت وفى ثالث كسرت نوع اشعار بالتجسيم ، كالتعليل بالنفخ فى الاخبار الاخر ، و نحوها مما هى ظاهرة فى كون الصورة حيوانا لاينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش للصورة فى خبر المناهى ذلك ايضاً ، و من ذلك كله يقوى حينئذ القول بالجواز فى غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الايات والروايات، فى الاكتساب والمشى فى طلب الرزق باى نحو كان ، انتهى .

ولايخفى ان استدلاله بالكسر والقطع حسن جداً فانه لا يخلو عن ظهور فى المجسمة دون مجرد النقش مع انه هو المتيقن من الدليل وغيره مشكوك و نفس الشك فى مطلق ذوات الارواح كاف فى عدم الدليل لكنه مع ذلك قابلة للخدشة والاشكال .

وكيف كان فالمتيقن هو المجسمة كان ان المتيقن هو صورة الحيوان تماما لاناقصاً و يؤيده ان ظاهر الكتاب فى قصة عيسى و خلقته من الطين كهيئة الطير هو جواز المجسمة و ظاهر رواية ابى العباس ايضاً هو ذلك مع قطع النظر عن بيان الامام عليه السلام اذا التماثيل ظاهر فى الجسم كما فى قوله تعالى : « فتمثل لها بشراً سوياً .

وكيف كان فلا اشكال فى حرمة صنع المجسمة من ذوات الارواح واما بيعها فمقتضى قوله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه هو الحرمة والذى يسهل الامر ان ذلك فيما يصنع باليد لكن الغالب فى عصرنا يصنع بالالات و ما يسمى بالفارسية (بغالب) فيصنع فى كل آن اكثر من الالوف فلا يطلق عليها صنع المجسمة كما لا يسمى بالالة التى يقع فيها عكس مايراد فلاحرمة لها لوقلنا بحرمة مطلق التماثيل بل يمكن ان يقال بعدم الملازمة بين حرمة الصنع وحرمة البيع بل القدر المتيقن هو حرمة الثمن لمن صنعها لامطلقا.

وفى الجواهر قال هذا كله فى عمل الصور اما بيعها و اقتنائها ، و استعمالها والانتفاع بها والنظر اليها و نحو ذلك ، فالاصل و العمومات و الاطلاقات تقتضى جوازه ، وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار عدم نزول الملائكة ونحوها ، محمول على الكراهة اوغير ذلك خصوصاً مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا مايحكى عن الاردبيلى من حرمة الابقاء و يمكن دعوى الاجماع على خلافه انتهى

﴿و﴾ مما هو محرم فى نفسه منه أيضاً ﴿الغناء﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، والسنة متواترة فيه انتهى والمسألة فى غاية الاشكال موضوعا وحكما لكونه عند اللغويين والفقهاء مجهولا فعمدة الاصحاب عرفوه بانه مدالصوت المشتمل على الترجيع المطرب ، بل ربما قيل أنه المشهور و عن القاموس غناء ككساء من الصوت ماطرب به ، وعن شهادات القواعد وبعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده.

وعن النهاية ان كل من رفع صوته ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن السرائر والايضاح أنه الصوت المطرب ، وعن بعض أنه مد الصوت والمراد بالمطرب انه صوت بنحو خاص يؤثر فى الانسان حالة كانه يرقص فى تمام بدنه ولا اشكال فى حرمته كتابا وسنة وان نفس الغناء حرام لا اذا ضم به بعض المعاصى كالمزامير ونحوه فانه ح حرام آخر معه .

ولذا فى الجواهر قال انه من اللهو واللغو والزور المنهى عنها فى كتاب الله فيتفق حينئذ الادلة الثلاثة على ذلك ، بل يمكن دعوى كونه ضروريا فى المذهب ، فمن الغريب ما وقع لبعض متأخرى المتأخرين تبعاً للمحكى عن الغزالى من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجى ، كالضرب بالعود ، والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب من ذلك ان اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام أهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة الاصوات أو كيفياتها انتهى .

ومن الراويات ما (عن زيد الشحام) قال : سألت أباعبدالله (ع) عن قول الله عزوجل «واجتنبوا قول الزور» قال : الزور الغناء وفى الصحيح ـ عن زيد الشحام قال : قال ابوعبدالله (ع) : بيت الغناء لاتؤمن فيه الفجيعة ولاتجاب فيه الدعوة ولايدخله الملك .

وفى الصحيح ـ عن ابى عبدالله (ع) فى قول الله عزوجل : «لايشهدون الزور» قال الغناء وفى الصحيح ـ عن ابى عبدالله (ع) فى قول الله عروجل «والذين لايشهدون الزور» قال : هو الغنا (وعن محمد بن مسلم) عن ابى جعفر (ع) قال : سمعته يقول : الغناء مما وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الاية «ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين» .

وما (فى رواية عبدالله بن سنان) المروية عن ابى عبدالله (ع) قال قال رسول الله ﷺ اقرؤا القرآن بألحان العرب واصواتها : واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر

فانه سيجيء بعدى اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لايجوز تراقيهم ، قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم والثانية روايات كثيرة كلها تدل على عدم حرمة التغنى بالقرآن وسيأتى نقلها مع بيانها .

وما (عن مسعدة بن زياد) قال كنت عندابى عبدالله (ع) فقال له رجل : بأبى انت وامى ، انى ادخل كنيفا ولى جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود ، فربما اطلت الجلوس استماعاً منى لهن ! فقال: لاتفعل . فقال الرجل : والله ماآتيتهن وانما هو سماع اسمعه بأذنى فقال : بالله انت ، اماسمعت الله تعالى يقول «ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا» ؟ فقال : بلى والله كأنى لم اسمع بهذه الاية من كتاب الله تعالى من عجمى ولاعربى لاجرم انى لااعود انشاءالله تعالى ، وانى استغفرالله . فقال له فاغتسل فصل مابدالك ، فانك كنت مقيما على امر عظيم ، ماكان أسوأ حالك لومت على ذلك ، احمدالله وسله التوبة من كل مايكره ، فانه لايكره الاكل قبيح ، والقبيح دعه لاهله ، فان لكل اهلا .

ونظيره مافى قصة بشر الحافى وتكلم موسى الكاظم مع جاريته ويمكن ان يكون هذه الشدة لاجل آلات اللهو فتأمل .

وظاهر الجميع ان جميع هذه الاثار الخبيثة مترتبة على نفس الغناء كان معه سائر المعاصى اولاوالله العالم ﴿و﴾ منه ﴿معونة الظالمين بمايحرم﴾ وفى الجواهر كما عن المقنعة .

وفى خبر يونس بن يعقوب « لاتعنهم ولوعلى بناء مسجد » ورواية محمدبن عذافرعن ابيه قال قال لى ابوعبدالله (ع) ياعذافر بلغنى انك تعامل اباايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودى لك فى اعوان الظلمة قال ففزع ابى فقال ابوعبدالله (ع) لمارآى ماأصابه ابن عذافر انما خوفتك بماخوفنى الله عزوجل به قال محمد فقدم ابى فمازال مغموماً مكروبا حتى مات .

ورواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابى الحسن (ع) فقال لى

ياصفوان كل شيء منك حسن جميل ماخلا شيئاً واحداً فقلت جعلت فداك باى شيء قال (ع) اكرائك جمالك من هذا الرجل يعنى من هرون قلت والله ما اكريته اشراً ولابطراً ولالصيد ولاللهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعنى طريق مكة ولا اتولاه بنفسى ولكن ابعث معه غلمانى .

فقال لى ياصفوان ايقع كرائك قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقائهم حتى يخرج كرائك قلت نعم قال من احب بقائهم فهو منهم ومن كان منهم كان وروده الى النار قال صفوان فذهبت وبعت جمالى عن آخرها فبلغ ذلك هرون فدعانى فقال لى ياصفوان بلغنى انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لايقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات انما اشار اليك بهذا موسى بن جعفر (ع) قلت مالى ولموسى بن جعفر (ع) قال دع هذا عنك فلولاحسن صحبتك لقتلتك .

هذا ولكن هذه الشدة والعقوبة فيما صدق عليه اعانة الظالم واما اذا كان فى اعوانهم لاجل نصرة المؤمنين و دفع غمهم فلا حرمة له اصلا بل يكون ممدوحا ولذا امر الائمة اصحابهم فيهم لذلك كما فى امرهم على بن اليقطين ونحوه .

﴿و﴾ من الحرمة ﴿نوح النائحة بالباطل﴾ لابالجائز .

والمراد بالباطل هو الكذب ومايكون دالا على شكايتها عن الله وعن الرسول ومايشتمل على الكفر والفحش والاسناد اليه بمالايليق به ونحو ذلك فالمنع حينئذ لامر خارج عن النوح فالنوح بما هو نوح لااشكال فيه مالم يضم اليه المحرمات الخارجية وبذلك يجمع بين ماظاهره المنع وماظاهره الجواز بل هو فعل الانبياء والاولياء ونساء المسلمات كزينب اخت الحسين والرباب التى لم تجلس بعد الحسين فى الظل وامر النبى صلى الله عليه وآله بالنوح على الحمزة وقد جمع موارد الجواز فى الجواهر بقوله والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكى من فعل فاطمة عليها السلام بل والفاطميات فى كربلا وغيرها بل والمحكى فى زمن النبى صلى الله عليه وآله فى المدينة «من فعل نساء

المسلمين بل زوجاته ﷺ .

﴿و﴾ من المحرمات ﴿حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض﴾ وفي الجواهر كما صرح به غير واحد ، بل عن التذكرة والمنتهى نفى الخلاف عنه ، والمقصود بذلك كل كتاب يوجب الضلالة كاكثر كتب الحكمة والعرفان والتوراة والانجيل وغير ذلك ﴿و﴾ من المحرمات ﴿هجاء المؤمنين﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولايخفى وضوح المسألة وكون هجاءه من المعاصى الكبيرة سواء كان فى حضوره اوغيابه ومن هذه الجهة يعم من الغيبة فانها تختص بالغياب كيف ففى الاخبار «المؤمن اعظم حرمة من الكعبة» ولااشكال فى الشرع فى وجوب حفظ احترامه وماله وعرضه بحيث لايحتاج الى الدليل .

ومن المحرمات الثابتة بالكتاب والسنة هو الكذب وتفصيله موكول الى الكتب الاخلاقية ومثله النميمة والتهمة والفحش والظلم وغيرها مما هو كبير جداً .

﴿و﴾ منه اى المحرمات لنفسها ﴿تعلم﴾ شيء من ﴿السحر﴾ للعمل وتعليمه كذلك وعمله وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه فى الجملة بين المسلمين انتهى .

وعن ﴿السكونى﴾ عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام «قال : قال رسول الله ﷺ : ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لايقتل ، قيل يارسول الله ﷺ لم لايقتل ساحر الكفار ، قال : لان الشرك أعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان» وفى خبر ابى البخترى «ان علياً عليه السلام قال : من تعلم شيئاً من السحر قليلا أو كثيراً فقد كفر ، وكان آخر عهده بربه ان يقتل الان يتوب» .

وفى الدروس يحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقبة والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس ، والتصوير ، والعقد ، والنفث والاقسام والعزائم بما لايفهم معناه ويضر بالغير فعله ، ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين ، فى كشف الغائب وعلاج المصاب ، ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن

منفعل ، كالصبى والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ، ومنه النيرنجات وهى اظهار غرائب خواص الامتزاجات ، واسرار النيرين ، ويلحق به الطلسمات وهى تمزيج القوى العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ، ليحدث عنها فعل الغرائب انتهى وفى الجواهر وهوصريح فى ان الاستخدام منه .

﴿و﴾ منه ﴿الكهانة﴾ بالكسر والفتح وهى تعاطى الاخبار عن الكائنات فى مستقبل الزمان ، كما عن مختصر النهاية وعن المغرب ان الكهانة فى العرب قبل المبعث يروى أن الشيطان كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة ، وعن القواعد أن الكاهن هوالذى له رائد من الجن ، يأتيه بالاخبار .

﴿و﴾ منها ﴿القيافة﴾ وفى الجواهر وهى على مافى المسالك الاستنادالى علامات ومقادير ، يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه ، وانما تحرم اذا جزم به ، اورتب عليه محرماً .

ولااشكال فى التحريم اذا يترتب عليه بعض الاثار مثل نفى الولد عن والده مثلا قال شيخنا المرتضى فى مكاسبه القيافة حرام فى الجملة نسبه فى الحقائق الى الاصحاب .

﴿و﴾ منها ﴿الشعبذة﴾ وفى الجواهر المحرمة بالاجماع المحكى والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرهما ، بل لعلها من السحر على بعض الوجوه ، التى عرفتها فيه ، انتهى .

﴿و﴾ من المحرمات ﴿الغش﴾ ولااشكال فى حرمته شرعاً وعقلا وفى المكاسب الغش حرام بلاخلاف والاخبار به متواترة وهوان يكون ﴿بما يخفى كشوب اللبن بالماء﴾ وفى الجواهر بلاخلاف لقول الصادق (ع) ، قال : ليس منامن غشنا وعن الصادق (ع) قال : قال رسول‌الله ﷺ لرجل يبيع التمر .

﴿و﴾ من المحرمات على زعم المصنف ﴿تدليس الماشطة﴾ وفى الجواهر مثلا ، الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها ، باظهار حسن ليس فيها ،واخفاء

قبحها ، كتحمير وجهها ، ووصل شعرها ونحو ذلك بلاخلاف انتهى.

والظاهر ان نفس عمل الماشط فلاحرمة فيه بل هوامر متعارف وكيف كان ظاهر عبارة المقنعة حرمة التدليس وهوحاصل سواء كان بشعر النساء اوالحيوانات ودليل العبارة عدم البأس فى الثانى فرجع كلامه الى كراهة شعر النسوة دون غيرهن

﴿و﴾ منه ﴿تزيين الرجل بما يحرم عليه﴾ وفى الجواهر لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات ، ظاهر العبارة ليس كل واحد منها مايختص بالاخر كالسوار والقرط للرجل والمنطقة والعمامة للنساء وقديراد منه تشبيه كل منهما بالاخر فى امر اللواط والمساحقة.

ومن الاول مافى رواية سماعة عن ابى عبدالله (ع) عن الرجل يجر ثيابه قال انى لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه (ع) عن آبائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المرءة ان يتشبه بالرجال فى لباسها عليه مع الشدة كالتخنث

ومن الثانى مافى رواية يعقوب بن جعفر الواردة فى المساحقة ان فيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الخ وفى رواية ابى خديجة عن ابى عبدالله (ع) لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائى ينكحن بعضهن بعضا وغير ذلك مما ورد فيه بداهة انه من مصاديق التشبه فلايكون الانحصار كما زعم لبداهة ان العرف يحكم بالتشبه بمجرد رؤيته امرءة عليها العمامة والرداء اورجلا عليه السوار والقرط والخلخان .

﴿الخامس﴾ مما يحرم التكسب به ﴿ما يجب على الانسان فعله﴾ كفاية ﴿كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم﴾ بلاخلاف معتدبه أجده فيه كما فى الجواهر وظاهر العبارة كون ذكر المذكورات من باب المثال فيراد مطلق واجبات الكفائية

والمسألة مشكلة بنظر الاصحاب و مقصودهم بيان احكام الاموات من باب المثال و(حينئذ) يسرى الكلام فى جميع الواجبات الكفائية حتى ما ينتظم به النظام

كالطبابة والحياكة والصياغة والبناء والنجار والحداد وغير ذلك لكن تعميم ذلك يوجب اختلال نظام العالم وتعطيل جميع الصناعات .

مضافا الى ان الجماع بين استحباب التكسب و بين كون حرمة اخذ الاجرة بها يوجب الجواز بنحو من الجمع فالطبابة والخياطة والتجارة واجبة صناعة ويحرم اخذ الاجرة عليها مع انه يستحب طلب الرزق منها والتصحيح بان جواز اخذ الاجرة لغير اصل الصنعة كالطبيب بالنسبة الى مايكتب به و غير ذلك كماترى .

﴿ وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر تأتى فى أماكنها ان شاء الله «سئله» اخذ الاجرة على الاذان حرام ولابأس بالرزق من بيت المال و كذا ﴾ يحرم أخذ الاجرة على ﴿الصلاة بالناس ﴾ جماعة بلا خلاف أجده فيه ، من غير فرق بين الواجبة كما فى الجمعة والمندوبة للنص ولكن لابأس من الارتزاق من بيت المال .

﴿و﴾ اما ﴿القضاء﴾ ففيه خلاف وقد عرفت فى بحث الاجرة على الواجبات حتى ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه ﴿على تفصيل يأتى ﴾ فى كتاب القضاء و فى الجواهر و التحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه أو كفائيا أو مستحبا مع الحاجة وعدمها ، من المتحاكمين أو ، أحدهما أو أجنبى أو اهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك انتهى .

﴿لاباس بأخذ الاجرة﴾ وغيرها من الاعواض ﴿على عقد النكاح﴾ وفى الجواهر وغيره من العقود والايقاعات التى تجرى فيها الوكالة فيأخذ عليها الجعل والعوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت مادل على الاجارة والجعالة وغيرهما.

ثم انه مماقيل بحرمة بيعه وشرائه هو المصحف كماصرح به جماعة بل عن الفاضل منهم فى المحكى من نهايته استدلاله عليه بمنع الصحابة ، وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة فى ذلك النصوص المستفيضة ﴿كخبر عبدالرحمن بن سيابة﴾ «عن أبى عبدالله (ع) أن المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما أشترى منك الورق وما فيه الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا و كذا .

﴿والمكروهات ثلاثة﴾ الاول ﴿ما يكره لانه يفضى الى محرم أو مكروه غالباً كالصرف﴾ الذى لايسلم صاحبه من الربا ﴿وبيع الاكفان﴾ الذى قد يفضى الميل الى موت الناس ﴿و﴾ بيع ﴿الطعام﴾ الذى يؤدى الى احتكار الطعام مع احتياج الناس ﴿والرقيق﴾ فان شر الناس من باع الناس ﴿واتخاذ الذبح والنحر صنعة﴾ الذى قد يؤثر قساوة فى القلب ﴿و﴾ الثانى ﴿ما يكره لصنعته كالنساجة﴾

وفى المسالك اراد بالنساجة هنا مايعم الحياكة وكلاهما مكروه مؤكد فى الاخبار حتى ورد فى بعضها عن الصادق(ع) انو لد الحايك لاينجب الى سبعة بطون و فى الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد ﴿والحجامة اذا اشترط﴾ الاجرة على العمل المضبوط بالمدة أو العدد ، وعن المنتهى كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق، واما اذا شرط فانه يكون مكروهاً ، وليس بمحظور عملا بالاصل ، ويدل عليه (قول) الصادق (ع) «لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام ؟ فقال : لابأس به اذا لم يشارط» .

﴿و﴾ من المكروهات التكسب ﴿بضراب الفحل﴾ بان يأجره لذلك وفى المسالك اى يكره التكسب به بان يواجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص مصرحة بجوازه ولابد من ضبطه بالمرة والمرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة انتهى ولا يخفى انه لو باع ما فى صلب الفحل او اجاره بنحو التعيين كيوم او يومين مثلا او بغير التعيين بمقدار يحصل الغرض من ذلك بان يحمل من فحله الاناث بعوض معلوم او بغير المعلوم بنحو الصلح والهبة ونحو ذلك بحيث رضى الطرفين فهو جائز جدا من غير كراهة كما عن المشهور وفى الجواهر فلا خلاف اجده فى كراهة كسبه ، بين من تعرض له انتهى .

ويدل على جواز ﴿خبر حنان بن سدير﴾ «عن الصادق عليه السلام قال : فيه قلت له جعلت فداك ان لى تيساً اكريه ماتقول فى كسبه قال : كل كسبه فانه حلال لك والناس يكرهونه قال حنان قلت : لاى شىء يكرهونه وهو حلال قال :لتعبير

الناس بعضهم بعضاً» ﴿وصحيح معاوية﴾ بن عمار فانفيه قلت : «فاجر التيوس قال؟ ان العرب تتعاير به ولاباس به» والتيس هو ذكور الضأن .

﴿و﴾ الثالث ﴿ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان﴾ . وفى المسالك قال اى الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليهم التصرف فيه على الوجه السايغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولى لما يدخله من الشبهة الناشية من اجتراء الصبى على مالا يحل له لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه حيث لايتميز من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفى حكم الصبيان من لايتورع عن المحارم كالاماء فى بعض البلاد انتهى ووجهه معلوم وسيأتى فى محله .

﴿و﴾ كذا الكلام فى كسب ﴿من لايجتنب المحارم﴾ لتطرق الشبهة فيه ايضاً ﴿وقد يكره التجارة باشياء تذكر فى أبوابها انشاءالله تعالى وماعدا ذلك﴾ مما لادليل على رجحانه اومرجوحيته ﴿فمباح﴾ متساوى الطرفين كما هوواضح ﴿مسائل الاولى لايجوز بيع شيء من الكلاب﴾ بلا خلاف ﴿الا كلب الصيد﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف معتد به ﴿وفى﴾ استثناء ﴿كلب الماشية﴾ غنما او غيرها ﴿والزرع﴾ وان لم يكن فى حائط ﴿والحائط﴾ وان لم يكن فيه زرع خلاف و﴿تردد﴾ منشأه ثبوت المنافع الموجبة للجواز فلا مانع منه ويدل على جواز كلب الصيد ﴿خبر ابى بصير﴾ «ساله ايضاً عن ثمن كلب الصيد قال : لاباس بثمنه والاخر لايحل ثمنه» ﴿و﴾ عليه كان ﴿الاشبه﴾ باصول المذهب وقواعده عدم ﴿المنع﴾ . وفى الجواهر وفاقاً لابى على واجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة وغيرها .

﴿نعم﴾ على المنع كما عند المصنف ﴿يجوز اجارتها﴾ لذلك ﴿فلكل واحد من هذه﴾ الكلاب ﴿الاربعة دية لو قتله غير المالك﴾ هى اربعون درهما، لكلب الصيد ، وعشرون لغيره ، كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما

تعرفه فى محله ولا يخفى انه لو لم يجز بيعها لعدم كونهـا مالا فكيف يقدر لها دية لوضوح انها لاتثبت الاللمال فتدبر .

المسألة ﴿الثانية الرشاء﴾ بضم الراء وكسرهـا جمع رشوة فى الحكم من الدافع والمدفوع اليه ﴿ حرام﴾ وسحت اجماعاً وفى المسالك وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر (ع) انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم على المرتشى يحرم على المعطى لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشى خاصة انتهى ﴿سواء حكم لبـاذله او عليه بحق او باطل﴾ .

ولايخفى اجمال المراد من الرشوة موضوعا وحكما من اللغة والاخبار وعند الفقهاء فربما تشبه بالعطايا والهبات والجوائز مع انها ليست بالرشوة .

المسألة ﴿الثالثة اذادفع الانسان مالاالى غيره﴾ على جهة الوصاية اوالوكالة سواء كان حقا واجباً أولا ﴿ليصرفه فى قبيل﴾ مثلا ﴿ وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له﴾ ولو بالقرائن المعتبر ﴿عمل﴾ عليه ﴿بمقتضى تعيينه﴾ بلاخلاف ، فان خالف بان عين له مقداراً لكنه زاد على هذا المقدار اثم (ح) لكنه يباح اصل المال من حيث كونه اهلا كمااذا كان سهم الامام (ع) وكان المدفوع اليه من اهل العلم فالاثم من حيث مخالفة الآمر مع تامل للاثم ﴿ وان اطلق ﴾ ولم تكن قرينة تدل على دخوله أو خروجه ﴿جاز﴾ له ﴿ان يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة ﴾ وفاقاً للاكثر كما عن الدروس بل المشهور كماعن الحدائق للاندراج فى اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المذبور .

﴿ويدل عليه روايات مثل الموثق﴾ عن سعيد بن يسار «قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يعطى الزكاة يقسمها فى اصحابه أيأخذ منها شيئا ؟ قال : نعم» والحسن عن الكاظم (ع) «فى رجل أعطى مالا يفرقه فيمن يحل له أيأخذ منه شيئاً لنفسه و ان لم يسم له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره» نعم فى صحيح عبد الرحمن عدم الجواز ويمكن حمله على الكراهة .

المسألة ﴿الرابعة الولاية﴾ للقضاء او النظام والسياسة أو على جباية الخراج أوعلى القاصرين من الاطفال أوغير ذلك اوعلى الجميع ﴿من قبل السلطان العادل﴾ أونائبه ﴿جائزة﴾ قطعاً بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك خصوصاً فى بعض الافراد .

﴿وربما وجبت﴾ عيناً ﴿كما اذاعينه امام الاصل﴾ الذى قرن الله طاعته بطاعته ﴿اولم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الابها﴾ وفى الجواهو مع فرض الانحصار فى شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها والسعى فى مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على اظهار مافيه من الصفات اظهرها كل ذلك لاطلاق مادل على الامر بالمعروف ، والنهى عن المنكر انتهى .

﴿وتحرم﴾ الولاية ﴿من قبل الجائر﴾ على ما يشتمل على محلل ، ومحرم ﴿اذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم﴾ وفى الجواهراى لم يتخلص من مآثمها . ولايخفى ان المسألة مشكلة من حيث الروايات ومن عمل كثير من الاصحاب وظاهر بعض الروايات هوالمنع فى الغاية وظاهر بعضها هوالجواز على اختلاف مضامينها شدة وضعفاحتى يظهر من بعضها لو امكن للانسان عون المؤمنين وقضاء حوائجهم انه من افضل الطاعات ولذا قد جمع بينهما بالجواز فى هذه الصورة .

وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل على بن يقطين ، ومحمد بن اسماعيل بن بزيع ، وامثالهما من اجلاء الرواة عنهم ، والنجاشى المتقدم ذكره ، وكذلك جملة من علمائنا الاعلام ، كالمرتضى والمحقق الخواجه نصير الدين والملة ، وآية الله العلامة الحلى ، ومن المتأخرين المحقق الثانى فى سلطنة الشاه اسماعيل ، وشيخنا البهائى ، وشيخنا المجلسى ، ونحوهم عطرالله مراقدهم مع تسليم دعوى العموم . وبذلك يزول الاشكال ولاجل ذلك قال ﴿ولوأمن ذلك﴾ اى اعتماد ما يحرم ﴿وقدر على الامربالمعروف والنهى عن المنكراستحب﴾ت الولاية من الجائر

﴿و﴾ أما ﴿لو اكره﴾ بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه ، ﴿جازله الدخول﴾ حينئذ فى الولاية التى يحرم عليه الدخول .

وفى المسالك قد تقدم فى باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس اوالمال او العرض عليه اوعلى بعض المؤمنين على وجه لاينبغى تحمله عادة انتهى ﴿دفعاً للضرر اليسير على كراهية﴾ ومرجوحية ﴿وتزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس أو المال﴾ جميعه ﴿أو الخوف﴾ كذلك ﴿على بعض المؤمنين﴾ والحاصل يكره الدخول مع ضرر يسير ولايكره مع ضرر كثير

﴿الخامسة﴾ وهى ﴿اذا أكرهه الجائر على الولاية جازله الدخول والعمل بما يأمره﴾ من المحرمات ، كظلم الغير ونحوه مقتصراً على مقدار ماتندفع به الضرورة مقدماً للاسهل فالاسهل ، ﴿مع عدم القدرة﴾ شرعاً ﴿على التفصى﴾ والتخلص من ذلك ﴿الافى الدماء المحرمة فانه لاتقية فيهما﴾ فلايجوز الدخول فى الولاية عن قبل الجائر لوعلم امره بالقتل اصلا ولوعلم بكون المخالفة موجبا لقتل نفسه اذلاترجيح فى حفظ النفس بين نفسه ونفس غيره فلايجوز له تقديم نفسه على الغير فويل لمن قتل المسلمين سيما المؤمنين الذين جعلهم الله اعظم درجة من الكعبة فويل لهم من يوم يجعل الولدان شيباويوم قال تعالى فى وصفه اذاالقلوب لدى الحناجر كاظمين الخ ويوم يفر المرأ من اخيه فقال عزمن قائل ايضاً «من يقتل مؤمنا متعمداً فجزاءه جهنم خالدا فيها» .

المسألة ﴿السادسة جوائز﴾ السلطان ﴿الجائر﴾ وعماله ﴿ان علمت حراماً بعينها فهى حرام﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال لايجوز تملكها ، والتصرف بها وقبولها ، والافهى حلال مطلقا وان علم ان فى ماله محرماً بلاخلاف ولااشكال وهذا هوالسرفى اطلاق الروايات المطابق للشريعة السهلة السمحة ولولا ذلك لهلك اكثر الناس .

وقدصرح عليه السلام بالاخذ واتيان الحج معه وفى اخرى ان الوزر عليه الظاهر فى

حليته للآخذ ولو كان فى الواقع حراما وليس لاحد الدقة فى مثل هذه الامور المنجرة الى الوسواس ولاحكم الغير بانه حرام ولو لاسهولة الامر من الشارع الرؤف لكان امر اكثر الناس مخدوشا مع ان صدور الروايات فيمن كان المأخوذ عنه من الجائر الغير المجتنب عن الحلال والحرام كالسلاطين الظالمين للآخذين من اموال الناس وعمالهم الذين ياخذون اموال الانام والعشار الذين دأبهم جمع الاموال ظلما وجوراً باسم (الماليات).

وكيف كان ﴿فان﴾ علم كونها بعينها حراماً و﴿قبضها﴾ بعد العلم او قبله ﴿اعادها على المالك﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ولااشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها، لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان كان لااثم عليه مع العلم بعد القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره ﴿وان جهله﴾ بعينه ﴿او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه﴾ كما فى غيرها من اقسام مجهول المالك.

﴿و﴾ قد ظهر لك انه ﴿لايجوز اعادتها﴾ اى الجائزة ﴿على غير مالكها مع الامكان﴾ فلو فعل كان ضامنا بلاخلاف ولااشكال.

المسألة ﴿السابعة﴾ لاخلاف أجده فى ان ﴿ما يأخذه﴾ اويحول عليه او يصالح عليه ﴿السلطان الجائر من الغلات﴾ فى زمن الغيبة ونحوها فى قصور اليد من المؤمنين والمخالفين، ﴿باسم المقاسمة﴾ التى هى قسم ايضاً من الخراج الذى هو بمعنى الاجرة والطسق ﴿او الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة﴾ فكما يجوز جوائزه فكذلك ﴿يجوز﴾ هذه المذكورات ﴿ابتياعه وقبول هبته﴾ وغير ذلك من التصرفات فيه التى عرفت تفصيلها فى الخراج ﴿ولايجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه﴾.

وفى الجواهر كما انه لاخلاف معتد به فى جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد ان عليه فى شرائه منه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفى مصابيح العلامة الطباطبائى ان عليه اجماع علمائنا وروايات اصحابنا.

وكيف كان فيدل عليه روايات كثيرة منها (خبر الحذاء) عن الباقر عليه السلام « سألته عن الرجل يشترى من السلطان من ابل الصدقة وغنمها ، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثرمن الحق الذى يجب عليهم ؟ قال : فقال : ماالابل والغنم الامثل الحنطة والشعير وغير ذلك ، لابأس به حتى يعرف الحرام بعينه الحديث .

ومنها (الحسن) « ما يمنع ابن ابى سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس » ثم قال : للراوى لم تركت عطاؤك ؟ قال: مخافة على دينى قال : ما منع ابن أبى سماك « أن يبعث اليك بعطاك أما علم انلك فى بيت المال نصيباً » .

وفى الجواهر بعد نقله قال وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالةمن حيث تجويزهاأولالشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينينله ، ومن جملة ما يعطونه وجوه الخراج والمقاسمة وثانياً للراوى أخذ العطاء من بيت المالالغالب فيه اجتماعهما فيه لندرة الزكوات فان لها أرباباً مخصوصة يعطون من دون احراز لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف .

فلااشكال فيما اخذ من السلطان الجائر حتى مع العلم بانه اخذ من الناس ظلما مالم يعلم الحرام بعينه والروايات فى ذلك كثيرة كلها موافقة مع الشريعة السهلة فلله الحمد .

﴿ الفصل الثانى فى عقد البيع وشروطه وآدابه ﴾ واعلم ان ﴿ العقد هو اللفظ الدالعلى نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم﴾ قال المحقق النائينى على ما فىالتقريرات ان البيع ونحوه من مقولة المعنى لابمعنى انه من كلام النفسى الذى توهمه بعض المحشين تبعا لاستاذه المحقق بل بمعنى ان المنشأ باللفظ هو البيع لاقولبعت ولاالمجموع المركب من بعت واشتريت الذىيسمىعقداً وبعبارة اخرى البيعهوتبديل العينبالمال اوتمليكها به غاية الامر تحقق هذا المعنى خارجا موقوف علىقبول المشترى انتهى .

فالعقد هوالايجاب والقبول الدالان على البيع فالعقد من مقولة اللفظ والبيع منمقولة المعنى فعقدالبيع لفظ بعت وقبلت عقدالنكاح لفظ انكحت وقبلتوالبيع

هو المعنى الذى عبارة عن نقل الملك بالعوض ووصفه بالمعلومية خارج عن اجزاء الحدود وداخل فى الشرائط فالاعراض عن ذكره اولى وعقد النكاح هو المعنى الذى عبارة عن جعل المرئة زوجة للرجل وملصقة به فالعقد لفظ دلّ على البيع الذى هو تمليك العين بالعوض ومن ذلك يعلم ان هذا المعنى احسن المعانى للبيع واخصرها سواء كان العوض عينا ايضاً اومنفعة ولاينقض ايضاً بالصلح والهبة المعوضة امـا الصلح فانه التسالم والاغماض عن الدعوى فلا ربط لـه بتمليك عين بالعوض فربمايصلح بالتراضى بغير التمليك وربّما به فالتمليك بالعوض لازم التسالم فى بعض افراده .

وربما يقع التسالم بلاعوض واخرى بشىء آخر بدون ذلك كعمل شيىء له اومنفعة شيىء له على وجه الدوام اوالموقتة .

واما الهبة المعوضة فليست ايضاً تمليك عين بالعوض وانما هى تمليك مستقل غاية الامر بداعى تمليك الاخر وبشرط تمليكه ولذا لايكون الواهب مالكا للعوض بعد هبته اقصـاه انه لولم يؤد العوض كان للواهب الرجوع عن هبته وقد قيل ان له معان آخر ايضاً كما فى مكاسبه .

احدهـا التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشترى واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول مأخوذاً فـى تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لايق باع فلان ماله الابعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالى انه اشتراه غيره لانه اوجب البيع فقط .

الثانى الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كمايظهر من المبسوط وغيره

الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقه على ارادة هذا المعنى فى عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التى ليست هى فى الاصل اسما لاحد طرفى العقد انتهى ما قيل اما اشتراط تعقبه بتملك المشترى فلايكون داخلا فى هذا التريف فان تمليك العين بالعوض ليس

الا بالمشترى فهو يتوقف على آخر غير المملك والا لايتحقق التمليك والحاصل فى نفس التمليك مطوى وجود اخر لذلك فمعنى هذا التعريف هو وجود آخر حتى يملكه.

واما الاثر الحاصل من الايجاب والقبول فكما ان نفس الايجاب والقبول ليس ببيع فانهما آلة لتحقق البيع لانفسه فكذلك الاثر الحاصل منهما ليس ببيع بل البيع هو المعنى الذى من مقولة الفعل وهو التمليك وبعده يتحقق الاثر الحاصل قهرا ومنه يعلم ما فى وجه الثالث وانه ليس ببيع بل آلة لتحقق البيع .

﴿و﴾ كيف كان فيه خلاف اعظم من خلاف نفس المعنى وهو انه هل يكتفى فى حصول البيع مجرد التقابض من الطرفين من دون لفظ دال على الايجاب والقبول او ﴿لايكفى﴾ فى حصول العقد ﴿التقابض﴾ بل لابد من الايجاب والقبول فلايصح الاكتفاء فى العقد ﴿من غير لفظ وان حصل من الامارات مايدل على ارادة﴾ انشاء ﴿البيع فى الحقير أو الخطير﴾ .

ولايخفى ان المسألة قوية الاشكال من حيث ان المراد من البيع هو تمليك عين بعوض وهو حاصل باى نحو كان سواء كان باللفظ او الفعل بل جميع المعاملات قد تقع عند العرف بالفعل واعطاء البايع بمنزلة بعت واعطاء الثمن بمنزلة قبلت بل وقوع المعاملة بالعقد فرد نادر حتى فى الخطيرة من المعاملة فالمعاطاة مفيدة للملك قطعا وانها بيع قطعى يجرى فيها شرائط البيع ولايصغى الى القول بالاباحة المستلزمة لاشكالات كثيرة مذكورة فى المطولات .

مع ان الغرض من المعاملة حصول النقل والانتقال واللفظ لايلحظ الا آليا ولذا كان البيع من مقولة المعنى لا اللفظ وانما الايجاب والقبول سبب لحصوله فى الخارج مع قيام الافعال ايضاً مقامه من غير فرق فلااثر للصيغة الا حصول المعنى فى الخارج والفرض حصوله بالافعال ايضاً فلايحتاج الى اللفظ الا فيما دل عليه دليل بالخصوص كباب النكاح فانه يحتاج الى اللفظ ولو بالفارسية ولايكفى مجرد التراضى من الطرفين بخلاف مثل البيع الحاصل منه الغرض باللفظ او الفعل فتكون مفيدة للملك اللازم لا المتزلزل ولا الاباحة ﴿ ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ﴾ سواء قدر

على التوكيل ايضاً امْلا .

﴿ولاينعقد الابلفظ الماضى فلوقال : اشتراوابتع أوأبيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا فى طرف القبول مثل أن يقول بعنى أوتبيعنى لان ذلك أشبه بالاستدعاء اوالاستعلام﴾ وفى الجواهر بل قيل أنه المشهور ولعله كذلك .

وعن التذكرة لوتقدم بلفظ الاستفهام فيقول تبيعنى حينئذ ، لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولااستدعاء ، وعنهما أيضاً لوقال أبيعك أوقال اشترلم يقع اجماعاً ،

﴿وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد﴾ وخلاف وفى الجواهر والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الاجماع عليه ، وان كنا لم نتحققه ، بل فى مفتاح الكرامة أنه وهم قطعاً ، لانى تتبعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة وغيره حتى النكاح فلم أجده ادعى ذلك للاصل وكون القبول اضافة : فلايصح تقدمها على أحد المضافين انتهى وغيرخفى كفاية مطلق مادل على انعقاد المعاملة بل اذاكان اللفظ غيرشرط فى ذلك لكان تقديم القبول غيرمضر.

﴿و﴾ لذا قال المصنف ﴿الاشبه عدم الاشتراط﴾ ولكنه كما فى الجواهر اذا لم يكن بلفظ قبلت قال فيه اذالم يكن بلفظ قبلت ونحوه . ممالا معنى له مع التقديم ، ولذاكان ممنوعاً بخلاف غيره فانه يصح .

﴿وأما الشروط فمنها مايتعلق بالمتعاقدين﴾ لهما ولغيرهما ﴿وهو البلوغ والعقل والاختيارفلايصح بيع الصبى ولاشراؤه ولواذن له الولى﴾ قبل البيع أوبعده ﴿وكذا لوبلغ عشراً عاقلا على الاظهر﴾ الاشهر بل المشهور وفى الجواهر بل لاأجد فيه خلافاً ، عدا مايحكى عن الشيخ ولم نتحققه ، بل صرح فى المحكى عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبى وشراؤه اذن له الولى او لم ياذن .

نعم قال فى ا ولهما وروى انه اذا بلغ عشرسنين وكان رشيداً كان جايز التصرف انتهى والمسالة مشكلة فى الغاية خصوصا اذاكان فى سن العشر مدركا فهيما عاقلا قال الاردبيلى فقال فى شرح ارشاده مالفظه وبالجملة اذا جوز عقله

ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لايبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيراً مميزا رشيدا يعرف نفعه وضره فى المال وطريق الحفظ والتصرف كما كان نجده فى كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم فى هذه الامور عن آبائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولى او حضوره بعد تعيينه الثمن الى ان قال :

وبالجملة ظاهر العمومات والاخبار والاصل هو الجواز مع التميز التام واذن الولى لعدم المانع الصريح لعدم تحقق الاجماع كما مر وصراحة الايات وعدم الاخبار مؤيداً بالاخبار الدالة على ما استثنى مع العقل يؤيد الجواز وسيجىء انشاءالله زيادة تحقيق فى بحث الحجر انتهى والروايات الدالة عليه كثيرة :

منها (مارواه الصدوق) فى الخصال عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام قال : سأله ابى وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال حتى يبلغ اشده قال : وما اشده ؟ قال احتلامه قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمانى عشرة سنة اواقل اواكثر ولايحتلم قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره ، الاان يكون سفيهاً اوضعيفا .

والمراد بالجواز هو المضى بنحو الاستقلال فلاينافى صحة المعاملات مع اجازة الولى اواذنه فليس مثل هذه الروايات دليلا على بطلان معاملاته جدا .

ومنها : (مارواه الصدوق) فى الفقيه عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام اشده : ثلاث عشرة سنة ، ودخل فى الاربع عشرة سنة ،وجب عليه ماوجب على المحتلمين ، احتلم اولم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات ، وجاز له كل شيء ، الاان يكون سفيها اوضعيفا .

﴿وكذا﴾ الكلام فى ﴿المجنون﴾ وفى الجواهر مطبقاً اوادوارحال جنونه بل لاأجد فيه خلافاً ﴿ و ﴾ كذا الكلام فى ﴿المغمى عليه والسكران غير المميز﴾ وغيرهم ممن هوفاقد العقل المعتد به فى التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة

﴿والمكره﴾ بغير حق الذى هو ممارفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول أو فعل وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه انتهى .

وذلك لدلالة الدليل على عدم حلية مال المرئة الاعن طيب نفسه والمكره وان كان قاصداً للمعنى فانه غير منفك عن استعمال الالفاظ فى المعانى لكنه لايطيب بمضمونه فى الخارج .

فالمرفوع مطلق الاثار فلايصح الطلاق بمثل ذلك الاكراه بل من الواضح ان المرادمن رفع الاكراه ليس هوالمؤاخذة اذليس فى مثل البيع والطلاق مؤاخذة واثم كى يرتفع ذلك بل آثاره التى يترتب عليه لو لم يكن مكرها وكثيراً مايستدل الاصحاب لعدم اعادة مانسى كترك فاتحة الكتاب ونحوه بحديث الرفع الاماخرج بالدليل كنسيان اصل الصلاة والحاصل ان الحديث الشريف وارد فى مقام الامتنان وهو لايتم الافيماكان المرفوع مطلق الاثار لامجرد الاثم .

بداهة انه فى نسيان شىء لااثم على المنسى بل لايصح جعل الاثم عليه وهو موجود فى شرب الخمر فاثمه مرفوع عند الاكراه فلولم يكن المراد مطلق آثاره وهو فى مثل الطلاق وقوع مضمونه فى الخارج لما معنى (ح) لرفع الاكراه فلايكون المراد من الحديث الارفع جميع الاثار فالعقد او الطلاق اوالمعاملة الواقعة مكرها كلها بمنزلة العدم فكانه لم يقع .

﴿ ولو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره ﴾ بلاخلاف لما عرفت مما يقتضى سلب عبارتهم على وجه لاينفع تعقب الرضا ﴿عدا المكره للوثوق بعبارته﴾ فتصح (ح) ويترتب عليها الاثاراذاعقبها بالرضابعد ذلك وفى الجواهر على المشهور

﴿ولوباع المملوك او اشترى بغيراذن سيده لم يصح﴾ من عدم قابلية العبد للملك والتمليك وكونه محجوراً عليه ﴿فان اذن له﴾ مولاه فيما يصح وقوعه منه ﴿جاز﴾ لارتفاع المانع حينئذ ولو لحقت الاذن تصرفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولى ولو كانت أذن مولاه له سابقة أولاحقة له نفسه فى التصرفات ﴿ولو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه قيل لايجوز﴾ .

وفى الجواهر لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ﴿والجواز أشبه﴾ باصول المذهب .

﴿و﴾ من الشروط المتعلقة بالمتعاقدين فى ﴿أن يكون البايع﴾ مثلا ﴿مالكاً﴾ للمبيع ﴿اوممن له أن يبيع عن المالك كألاب والجد للاب والوكيل﴾ للمالك ، والقائم مقامه أو المأذون عنهم ﴿والوصى﴾ له أو لاحد الابوين المذكورين ﴿والحاكم وامينه﴾ بلاخلاف فى شىء منها ﴿ فلو باع ملك غيره ﴾ مع عدم سبق للمنع فهل يصح و﴿وقف﴾ تأثيره ﴿على اجازة المالك اوليه﴾ اولاوهى المسألة الفضولى التى هى اهم المسائل وقد اختلف فى صحتها وبطلانها واستدل كل من الفريقين بوجوه قال الشيخ الخلاف اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعى الخ .

وقد احتج الاصحاب على ماذهبوا اليه هنا من الصحة بان مقتضى الصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط ، وليس ثم مانع الا اذن المالك ، وبحصوله يزول المانع ويجتمع الشرائط ، كذا قرره فى المسالك .

وفى الجواهر بعد قول المصنف ﴿ على الاظهر﴾ قال الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعاً ، بل ربما اشعر قوله عندنا فى التذكرة بالاجماع عليه كالمحكى عن الكركى فى باب الوكالة بل عن موضع آخر من التذكرة نسبته الى علمائنا لاندراجه بعد الرضا فى البيع مثلا ، والعقد والتجارة عن تراض فيشمله مادل على صحتها انتهى .

واستدل على صحة الفضولى بروايات ولعل عمدتها حديث عروة البارقى حيث دفع اليه النبى ﷺ ديناراً وقال له اشترلنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النبى ﷺ بالشاة والدينار فقال له رسول الله ﷺ بارك الله لك فى صفقة يمينك .

واولى منه هو الاستدلال للصحة (بصحيحة محمد بن قيس) عن ابى جعفر الباقر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) فى وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب

فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخرفقال وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال (ع) الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذى اشتراها فقال له خذ ابنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذالبيع لك فلما رآه ابوه قال له ارسل ابنى قال لاوالله لاارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجازبيع ابنه الحديث . وعن الدروس وفيها دلالة على صحة الفضولى وان الاجازة كاشفة ودلالتها تامة غيرانها ظاهرة فى كون الصحة والنفوذ بعد الرد وهومخالف للاجماع وظهورها فى ذلك مما لاينكر .

لكن الكلام فى ان ذلك مضر أمطلقا اولا مع انه قد يقع امثال تلك الاختلافات عند اجازة المالك وعلمه ببيع ماله فلوكان مجرد لفظ وتامل دالا على البطلان لم يسلم بيع فضولى عن الصحة بل يلزم من وجوده عدمه نعم لورده بحيث لم يكن قابلا للاجازة الابعقد جديد لكان باطلا كما فيما لم يكن مريداً للبيع اصلا والمقام ليس كذلك جدا .

وكيف كان فالظاهر لااشكال فى صحته بل اذا صح فى النكاح فيصح فى البيع بالاولوية لكن المتيقن من ذلك عندى اذاكان البايع غيرغاصب فلايصح بيع الغاصب ولايكفى فى صحته مجرد ادعائه المالك مع انه ليس فى البين مثل هذه الادعاء بل يرد على بطلانه جميع ادلة المنكرين للفضولى ومن جملتها ان اصل العقد المقصود للغاصب غيرصحيح فلايكون قابلا للاجازة واجازة العقد الواقع للمالك لم يقع ولم يقصد كى ينفذ بالاجازة .

واما قياسه بمن باع شيئاً ثم ملكه فمع بطلانه مع الفارق حيث انه هناك كان البايع نفس المالك حقيقة لاشخص آخر اجنبى غايته لايعلم حين المعاملة بكونه مالكا فباع مال الذى زعم للغير لنفسه ثم ظهر انه مال نفسه فحقيقة المعاملة والمعاوضة متحققة ولولم يعلم فى حال ايقاعها فاذا علم بذلك وان المبيع كان لنفسه ارثا اوهبة اوصلحا اوغيرها كان صحيحا بل لايحتاج الى الاجازة وما ابعد ما بينه وبين المقام . الى هنا قدتم ج ٢١

وكيف كان فالمعاملة الفضولية تحتاج الى الاجازة وقد وقع الخلاف فى انها على الكشف اوالنقل ومعنى الكشف انه اذا اجاز كشفت الاجازة عن وقوع الملك من اول وقوع العقد وقد اختلف فى ذلك اختلافا شديداً وطال النقض والابرام فى كل واحد منهما .

ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سبباً تاماً كونها علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو مسلم الان بالاجازة لايعلم تمام ذلك السبب ولايتبين كونه تاماً اذالاجازة لايكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولى كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون له مدخل فى تمامية السبب كالرضا المقارن فلامعنى لحصول الاثر قبله .

ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامعة لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله انتهى .

ولايخفى ما فيه والحاصل معنى الكشف انه بالاجازة يترتب جميع الاثار من حين وقوع العقد من النماءات وسائر الاثار كان الاجازة كانت مقارنة مع العقد مع انه فى هذه الحالة لايكون رضاية المالك رأسا وهى من عمدة الشرائط فالشرط جزء العلة التامة ومالم يكن لم يتحقق المعلول فهذا القول مستلزم لتقدم المعلول على علته وكونه متأخراً لايسمن ولايغنى من جوع .

وبالجملة هذه الاستحالة غير مندفع الاعلى القول بالنقل ومعناه ترتب الاثار من حين الاجازة وهو على القاعدة .

وبالجملة لم يأت احد من الجواب عن الكشف الحقيقى مايصح الاعتماد عليه الازيادة الاشكال على الاشكال الا ترى الى ما حكى عن الايضاح حيث حكم بان العقد فى حال الاجازة معدوم فلا بد وان تتعلق الاجازة فى حال وجوده وهو حين صدوره وذلك لان المعدوم انما هو الفاظ العقد لامضمونه فهو امر باق واقعا الى ان

يرفع عنه اليد فمضمون العقد ثابت وواقع فى وعاء الدهر والا فلو كان مضمون العقد معدوماً حين الاجازة لماصح تعلقها بنفس مضمون العقد الواقع من حينه ايضا اذالمضمون السابق بمجرد صدوره صار معدوماً فعلى فرض المعدومية لايبقى المضمون حتى لحقه الاجازة ولوفى زمان صدورالعقد فانه بمجرد صدوره من لسان العاقد ينعدم بالمرة .

ومقتضى ما ذكره عدم صحة تحقق عقد اصلاحتى فى الاصيل الذى كان واقعا مع الرضى المقارن اذعليه هومعدوم حين تحقق القبول فكان القبول واقعا على امر معدوم تدبرفى جميع ماقيل فى المقام وراجع الى كتابنا الطويل

ومن جميع ذلك يظهر فساد ما ذهب اليه فى الجواهر من ان علل الشرع معرفات لاالعلل الحقيقى فلابأس بتقدمها على المعلول كما يظهرفساد القول بالكشف الحقيقى بمعنى التزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لانفس الاجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط وذهب بعض الى الكشف الحكمى وهو اجراء احكام الكشف بقدرالامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الا بعد الاجازة وهو كما ترى .

وقد اشارالى جميع الاشكالات ايضا شيخنا فى مكاسبه بقوله وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال لكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقى والتزام كون الاجازة فيها شرطا متأخراً ولذا اعترضهم جمال المحققين فى حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتأخر والثانى الكشف الحقيقى والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لانفس الاجازةفراراً عن لزوم تأخرالشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لوعلم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمى وهواجراء احكام الكشف بقدرالامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الا بعدالاجازة .

وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هوالنقل ثم بعده الكشف الحكمى واما الكشف الحقيقى مع كون نفس الاجازة من الشروط

فاتمامه بالقواعد فى غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة فى القواعد ولم يرجّحه المحقق الثانى فى حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكى عن كاشف الرموز وقواه فى مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام فى النكاح انتهى

قدعرفت عدم تمامية الكشف الحكمى ايضا فالاقوى صحة الاجازة على النقل فكمالايصح ولايكفى البيع بدون الاجازة ﴿و﴾ لامحالة لابدلها فكذلك ﴿لايكفى سكوته مع العلم ولامع حضور العقد﴾ لامكان ان لايقدر على النهى عن بيع ماله فلابد من الاجازة منه اومن وكيله بحيث علم ان اجازته اجازة المالك فلا فرق فى وقوع البيع فضولة بين علم المالك وعدم تمكنه من الرد وبين عدم علمه اصلا فيمكن وقوع البيع على ماله مع سكوته فلايكون مثل هذاالسكوت دليلا على الرضا نعم ان تمكن من الرد والمنع وسكت كان دليلا على الرضا لامحالة

وكيف كان فهذا اجمال الكلام فى الفضولى فى صورة الاجازة ﴿فان لم يجز﴾ المالك فان لم يدفع الفضولى المال الى المشترى اخذه وان دفعه اليه ﴿كان له﴾ أى المالك ﴿انتزاعه من المشترى﴾ بلاكلام بل له غرامة المنافع المستوفاة .

ويدل على اخذ ماله ومنافعه المستوفاة مارواه (زرارة) قال قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم أتاهامن يزعم أنهاله ، وأقام على ذلك البينة قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها » .

وقال : ايضاًفى (خبرجميل) : فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها، ثم يجىء مستحق الجارية فقال : يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية » دل على اخذ المالك ماله واخذ منافعه المستوفاة من المشترى ورجوعه البايع هذا ان كان باقياً عنده .

واما اذا انتقله بآخر والاخر بآخر وهكذا فبعد رد المعاملة كان للمالك انتزاع ماله عند من كان وان الكل ضامن حينئذ ويستقر الضمان عند من تلف عنده .

وكيف كان فقد ﴿يرجع﴾ المشترى ﴿على البايع بما دفع اليه﴾ من الثمن

بل ﴿وبمااغترمه﴾ للمالك ﴿من نفقة أوعوض عن أجرة أو﴾ عن ﴿نماء﴾ أوأرش جناية أوأجرة حفرأوطمة أوبناء جدار أوغيرذلك وهذا ﴿ اذا لم يكن عالماً أنه لغير البايع﴾ واغتر بظاهر فعله ، وان لم يكن من قصد البايع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك ﴿او﴾ كان عالماً انه لغيره ولكن ﴿ادعى البايع أن المالك أذن له﴾ .

وبالجملة لاكلام فى انه فى صورة جهل المشترى يرجع الى البـايع بالثمن وبتمام ما اغترم للمالك لقاعدة الغرور فلو كان المبتاع ارضا فحفرها اوطمها لغرس الاشجار يرجع الى البـايع بتمام الخسارات حيث انه مغرور والمغرور يرجع الى من غره .

﴿وان لم يكن كذلك﴾ بل اخبره البايع بانه غصب اوعلم المشترى بذلك من طريق اخر ﴿ لـم يرجع ﴾ على البايع بما اغترمه على المبيع من نفقة حفظه وغسله واجازة مكانه ونحوذلك لانه مع العلم بذلك قد اقدم على ضرره وفى الغرور مأخوذ جهل المغرور فانقوله المغرور يرجع الى من غره كالصريح فى ان المغرور غيرعالم بواقع الامر فلا يصدق مع العلم .

وانما الاشكال فى جواز مراجعته بالثمن وقد ذهب كثير من الاعلام على عدم الرجوع فضلا عن الرجوع بما اغترم فانه جزاء و عقوبة لمن علم عدم استحقـاقه المبيع ومع ذلك اقدم على اخذه فاذاعلم بعدم استحقاقه للمبيع كان دفع الثمن بازاءه دفع له مجاناً سواء كان الثمن باقياً ام تالفا وان فصلوا ايضاً بينهما بالرجوع فى الاول دون الثانى .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ انه ﴿لايرجع بالثمن﴾ الذى دفعه الى البايع ايضاً بسوء اختياره ﴿ مع العلم بالغصب ﴾ وفى الجواهر بل فى التذكرة قال : علمائنا ليس للمشترى الرجوع على الغاصب و اطلقوا القول فى ذلك ، وفى تلخيص التلخيص اطلق الاصحاب كافة ذلك ، بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب ، واخرى الى نصهم ، وفى جامع المقاصد

يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين.

ولايخفى ما فيه فان عصيان المشترى لايوجب ذهاب ماله عند الغاصب خصوصاً مع بقاء ثمنه وخصوصاً ان ذلك يوجب تقوية الغاصب مع انه مأخوذ بأشد الاحوال فالاقوى وجوب الرجوع اليه مطلقا حتى فى التالف ﴿وكذا﴾ الحال فى الوقوف على الاجازة فيما ﴿لو باع مايملك ومالا يملك﴾ بثمن واحد فانه ﴿مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لايملك موقوفاً على الاجازة﴾ فصح معها والافلا .

﴿ويقسط الثمن﴾ على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة ، او ليأخذ البايع ما يخصه منه ويرجع الباقى الى المشترى على فرض عدمها ﴿بان يقوما جميعاً ثم يقوم احدهما﴾ منفرداً كما عن القواعد واللمعة و النهاية بل نسب الى الاصحاب ، ثم ينسب الى قيمة المجموع .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يرجع﴾ المشترى ﴿ على البايع بحصة من الثمن اذا لم يجز المالك﴾ نسبتها الى كل الثمن نسبة احد القيمتين الى المجموع وحينئذ يقوم المجموع ثم ينسب قيمة غير المملوك الى الكل فان كانت ثلثا اوربعا اخذ المشترى ثلثا اوربعا من الثمن ثم ان هذه المسألة بعينها مسألة رجوع المشترى الى الفضولى التى وقع فيها الاختلافات العظمية التى قد عرفت و تفصيل الاصحاب بين العلم والجهل وبقاء الثمن وعدمه وليت شعرى انه لم لايتكلمون فى هذا المقام بشىء بل بالاتفاق قالوا بالرجوع الى الفضولى بمقدار ثمن مال الغير مع انه مع علمه بان بعض المثمن للغير كان دفع الثمن بمقدار الذى يقسط عليه دفعاً اعراضياً اواباحياو الفرض اطلاق كلامهم فى المقام .

﴿ولو أراد المشترى رد الجميع كان له ذلك﴾ لتبعض الصفقة بلاخلاف وعن التذكرة نسبته الى علمائنا وتمام الكلام فيه فى الخيارات .

﴿وكدالوباع﴾ لمسلم ﴿مايملك ومالايملكه المسلم أولايملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر﴾ بثمن قصدا به مقابلة الجملة ، فانه يصح فيما يملكه لعدم المانع منه بعد وجود المقتضى للصحة الاضم مالايملك وهو

ليس بمانع فانه ان كان من حيث الغرر فهو منتفى بعد معلومية الثمن والمثمن اجمالا ولايراد من الغرر الا مالم يكن معلوما بحال لافيما علم فى حال البيع اجمال الثمن والمثمن وتفصيلهما بعد ذلك .

﴿والاب والجد للاب﴾ وان علا لالام ولوأم الاب على الاصح فلاخلاف فى أنه ﴿يمضى تصرفهما﴾ المقرون بالمصلحة أوعدم المفسدة على اختلاف القولين فى مال الطفل ، بل مطلقا ﴿مادام الولد غير الرشيد﴾ لصغراوسفه اوجنون ولو بعد البلوغ اذا كان متصل به لكونهما وليين له فى هذا الحال .

﴿و﴾ انما ﴿تنقطع ولايتهما﴾ عنه ﴿بثبوت البلوغ والرشد﴾ بالاجماع لولم يكن الجنون والسفه متصلا بالبلوغ والا فبعد حصول البرء فيكون الولاية باقية ولوبعد البلوغ .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿يجوز لهما ان يتولّيا طرفى العقد﴾ كما يجوز لهما تولّى أحد طرفيه بمعنى الذى سيأتى فى الوكيل ﴿فيجوز أن يبيع﴾ كل منهما ﴿عن ولده من غيره وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه﴾ بلاخلاف محقق أومعتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

كما فى الجواهر هذا كله فى الاب والجد ﴿و﴾ الثانى ممن له الولاية فى البيع والشراء ﴿الوكيل﴾ فانه ﴿يمضى تصرفه على الموكل مادام الموكل حيا جايز التصرف بلاخلاف ولااشكال فان جميع تصرفاته حينئذ تصرفات الموكل .

﴿وهل يجوز له﴾ اى للوكيل بمقتضى ولايته فى البيع والشراء ﴿أن يتولى طرفى العقد قيل﴾ والقائل ابوالصلاح وغيره ﴿ نعم ﴾ له ذلك ، سواء أعلم الموكل بذلك املا .

﴿وقيل﴾ والقائل أبوعلى والشيخ وغيرهما ﴿لا﴾ يجوز له ذلك وان أعلمه بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من أصحابنا وهو فى غير محله .

﴿وقيل﴾ والقائل جماعة ﴿ان أعلم الموكل جاز﴾ والا لم يجز ، بل ربما

نسب الى ظاهر أكثر المتأخرين بل عن التذكرة أنه المشهور ﴿وهو الاشبه﴾ لما رواه هشام بن الحكم ، عن أبى عبدالله (ع) قال : اذا قال لك الرجل : اشترلى فلا تعطه من عندك ، وان كان الذى عندك خيراً منه .

وما رواه على بن النعمان وابى المعزا والوليد بن مدرك جميعاً ، عن اسحاق قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له : ابتع لى ثوبا فيطلب له فى السوق فيكون عنده مثل ما يجد له فى السوق فيعطيه من عنده فقال : لايقربن هذاولا يدنس نفسه ، انالله عزوجل يقول: «اناعرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منهاوحملها الانسان انه كان ظلوماً جهولا» وان كان عنده خير مما يجد له فى السوق فلا يعطيه من عنده وغير ذلك لكنه مشكل بعد الاذن التمام من الموكل والصحة غير بعيد وتمام الكلام فى محله ودلالتهما واضح ولايكون وجه للمنع الا احتمال التهمة والتدليس فليحمل عليه ﴿فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة﴾ فانه فضولى حينئذ ولكنك قد عرفت الصحة .

﴿و﴾ اما ﴿الوصى﴾ الذى هو احد الاولياء فـ﴿لايمضى تصرفه الا بعد الوفاة﴾ ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما به بعدم الاب والجد ﴿ والتردد فى تولية طرفى العقد كالوكيل﴾ وقدعرفت الصحة فى الوكيل وفى الوصى اولى من الغبطة للصغير ﴿وقيل﴾ من انه ﴿ يجوز ﴾ للوصى ﴿ان يقوم على نفسه﴾ بأن يدخله فى ملكه بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما متولياً هو للايجاب والقبول ﴿ وان يقترض اذا كان ملياً ﴾ .

ولايخفى ان صحة ما فى المتن موقوف على وجود المصلحة للصغير و لو بمعنى عدم المفسدة له فلايجوز بدون ذلك اصلا حتى فى الاب والجد فضلا عن غيره وتمام الكلام فى الوصية ﴿ واما الحاكم وامينه ﴾ منصوباً خاصاً اوعاماً بان يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما ، فهل يكون امره نافذاً على جميع الناس وولايتهما عامة على الجميع بحيث يكون الامر أمره أولا بل يكون نفوذ أمره محدوداً فى أمور قد اشار

اليها المصنف فى المتن فقال

﴿ فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر ﴾ لايكون لهولى من اب اوجد او وصى فلا اشكال فى ولايته على حفظ امور الصغير مما يكون صلاحا له لكن المسلم منه فى غير النكاح واما فيه فقدوقع الخلاف فنقول ان كان مع وجود الاب والجد فكانا هما الولى بلا كلام كما تقدم وان كان بدونهما فالامر الى الحاكم فى حفظ ماله مع المصلحة وتزويجه كذلك .

﴿ اوسفه ﴾ او جنون اذا عرض لهبعد البلوغ ولايخلو امااان لايكون له ولى اصلا مثل الاب والجد اويكون فلا اشكال فى الاول لانحصار الولاية حينئذ فى الحاكم. ﴿ اوفلس ﴾ فانه ثابت ولايته عليه فى الجملة. ﴿ او حكم على غائب ﴾ غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار ، فيبيعان ماله فى نفقة مثلا ، أولحفظه أولنحو ذلك فى حفظ امواله وبيعه اذا كان صلاحاً له كما كان مما يفسده البقاء نظير البقولات والفواكه وغير هما كالالبسة او كان مما يخرج عن القيمة السوقية لوبقى على حاله أو مما اشتراه بمدة حل مدته مع المطالبة به أو العكس ونحو ذلك وتمام الكلام فى محل آخر

ومنها ولايته على الاوقاف العامة مع عدم تعيين الواقف ولياً عليهافان الولاية ثابتة له عليها نصا واجماعا بقسميه ﴿ وان يكون المشترى مسلماً اذا ابتاع عبداً مسلماً ﴾ وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل لم اتحقق الخلاف فيه صريحاً و ان ارسله المصنف تبعاً للمحكى عن المسبوط بقوله :

﴿ وقيل يجوز ولو كان كافراً و ﴾ لكن ﴿ يجبر على بيعه من مسلم ﴾ وعلى كل حال ﴿ فالاول اشبه ﴾ لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا » ولخبر حماد المنجبر بهما « ان امير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد أسلم فقال : اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولاتقروه عنده ».

﴿ و لو ابتاع ﴾ الكافر ﴿ اباه المسلم هل يصح فيه تردد ﴾ بل و خلاف ﴿ والاشبه ﴾ عند كافة المتأخرين ﴿ الجواز لانتفاء السبيل بالعتق ﴾ بل عن السرائر أنه

مجمع عليه ، فالاقوى هو الجواز .

﴿ومنها مايتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها فى الباب الاول ونزيدها هنا شروطاً﴾ آخر ﴿ الاول ان يكون مملوكا ﴾ بلا خلاف بل فى المرسل لابيع الا فى ملك ﴿فلا يصح ﴾ حينئذ ﴿بيع الحر ﴾ الذى هو مقابل للمملوك ﴿ و مالا منفعة ﴾ معتداً بها غالبا ﴿ فيه كالخنافس والعقارب والديدان ﴾ و غيرها من الحشرات ﴿ والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن ﴾ الذى يعظم الانتفاع به.

وفى الجواهر نعم قد يلحق به شعر النساء و الرجال ليوضع موضع القرامل ﴿ولا﴾ يصح ايضا بيع ﴿ مايشترك المسلمون ﴾ بل وغيرهم ﴿ فيه ، قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها﴾ لعدم حصول الملك قبلها .

﴿ و ﴾ لايجوز ايضا بيع ﴿الارض المأخوذة عنوة﴾ وقهراً من يد الكفار باذن امام الاصل المعمورة وقت الفتح فانها للمسلمين كافة اجماعاً .

قال فى محكى المنتهى: الارضون اربعة اقسام، احد هما : مايملك بالاستغنام ويؤخذ قهراً بالسيف . فانها تكون للمسلمين قاطبة ، فلا تختص بها المقاتلة ، بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لايختصون بها كذلك لايفضلون ، بل هى للمسلمين قاطبة وذهب اليه علماؤنا اجمع قد عرفت ما ذهبنا اليه فى المفصلات فراجع.

﴿ و ﴾ لاجل هذه المحاذير الشديدة ﴿قيل﴾ كما عن السرائر والمختلف وحواشى الشهيد واللمعة والروضة وموضع آخر من التذكرة والتحرير ﴿ يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرف ﴾ فيها وفيه انه لو كانت الارض لجميع المسلمين كيف يجوز بيع مالهم تبعا للاثار ﴿ وفى بيع بيوت مكة تردد والمروى المنع ﴾ وذلك لان فتحها مع النبى فيكون للمسلمين الى يوم .

﴿ واما ماء البئر ﴾ فى الارض المباحة ﴿ فهو ملك لمن استنبطه و﴾ كذا ﴿ماء النهر لمن حفره﴾ وفى الجواهر كنفس البئر والنهر مع النية ، بناء على اعتبارها

فى نحوذلك ضرورة كون المقام منه بلاخلاف معتد به أجده فيه بل ظاهرغيرواحد الاجماع عليه ، مضافا الى عموم الحيازة والاحياء فله حينئذ البيع وغيره كما فى سائر الاملاك انتهى .

واما النبوى العامى «الناس شركاء فى ثلاث ، النارو الماء والكلاء» يرادمنه ماكان مباحاً منها لاالمملوك ولوبالحيازة كما فى الجواهر .

و ﴿مثله﴾ اى الماء المستنبط كل ﴿مايظهرفى الارض﴾ المملوكة ﴿من المعادن فهى لمالكها تبعاً لها﴾ كالنبات الكائن فيها .

﴿الثانى ان يكون﴾ الملك ﴿ طلقا ﴾ اى تاما فى الملكية بحيث يمكن التصرف فيه بيعا واجارة ورهناً وغيرذلك ﴿فلايصح بيع الوقف مالم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع﴾ عليهم ﴿أعودعلى الاظهر﴾ وفى الجواهر ونحوه الفاضل فى القواعد، والدليل على الحكم فى المستثنى منه واضح .

﴿ ولا ﴾ يصح ايضاً ﴿ بيع أم الولد ﴾ ولوكان حملا ومثل البيع ساير ما يخرجها عن الملك فلايجوز فيما اذا دفع ثمنها وكان حيا كما قال ﴿ مالم يمت ولدها﴾ بلاخلاف فان المنع من البيع لاجل ارث ولدها من مولاها حتى ينعتق الام وهوموقوف على بقاءه واذا مات الولد ارتفع ما يوجب بقاءها ﴿او﴾ لم يكن البيع ﴿فى ثمن رقبتها مع اعسار مولاها﴾ .

واما اذا كان البيع لذلك بأن لم يؤد مولاها ثمنها ولم يكن له مازاد على مستثنيات الدين كما فى الحدائق ، فيجوز حينئذ بيعها .

﴿ وفى اشتراط موت المالك ﴾ مع ذلك كما عن ابن حمزة ﴿ تردد و ﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز ﴿بيع الرهن﴾ من مالكه ﴿الامع الاذن ﴾ من المرتهن أوفك الرهن قبل رد المرتهن .

وتمام الكلام فى بابه ، ﴿ولاتمنع جناية العبد عن بيعه ولامن عتقه ، عمداً كانت الجناية أوخطأ على تردد﴾ فيه وفى الجواهر ينشأ مما عرفت ، ومن تعلق

الحق بعينه ، فلايكون ملكا طلقا ﴿ الثالث ﴾ من الشروط ﴿ ان يكون ﴾ المبيع ﴿ مقدوراً على تسليمه ﴾ واستدل عليه بالاجماع وبحديث الغرر و ببعض الاخبار .

وفى الجواهر قال اجماعا قال شيخنا فى مكاسبه واستدل فى التذكرة على ذلك بانه نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر وهذا غرروالنهى هنا يوجب الفساداجماعا على الظاهر المصرح به فى موضع من الايضاح واشتهار الخبربين الخاصة والعامة انتهى بل هو من اقوى مصاديق الغرر فانه لم يقدرعلى تسليم ما بايعه كما اذا كان المبيع بيد غاصب ظالم قوى فكيف له البيع مع عدم العلم بخلاصه من ايديهم .

﴿فلايصح بيع الابق منفرداً ويصح منضماً الى مايصح بيعه﴾ وفى الجواهر فلاخلاف فيه نصاً وفتوى ﴿ولولم ،يظفربه لم يكن له الرجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة﴾ وهذااقوى شاهد على عدم فساد المعاملة ﴿ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسمك المملوكة المشاهدة فى المياه المحصورة﴾ كما عرفت الاشارة به .

﴿ولوباع مايتعذر تسليمه الابعد مدة فيه تردد﴾ ان كانت المدة كثيرة من كونه ضرريا فى المدة التى لم يسلم المبيع ومن ان المعيار هوامكان التسليم وهوحاصل ولا اشكال فى الصحة مع التراضى اوالشرط كما لااشكال فى الصحة لوكان مدة الصبر قليلا .

﴿ ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشترى ﴾ أى مع الجهل ل﴿كان قوياً﴾ جداً الشرط ﴿ الرابع أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف ﴾ معلومية من حيث القدر واضح واما من حيث الجنس والوصف فكذلك ان اختلف المقدار من حيث هما والافلا كما اذا كان الثمن مأة تومان بالفضة اوالقرطاس .

وكيف كان ﴿فلو باع بحكم احدهما﴾ اوثالث اوعرف اوعادة فى قدرالثمن أوجنسه اووصفه ﴿لم ينعقد﴾ البيع عند المشهور.

﴿ و ﴾ كيف كان فبناءاً على فساد المعاملة بعدم تعيين الثمن او المثمن او

باختلال سائرالشروط فـ ﴿لو﴾ كان ﴿تسلّمه﴾ المشترى مع علمه بفساد المعاملة وعدم استحقاقه للمبيع ﴿ فتلف ﴾ فى يده ﴿ كان مضموناً عليه ﴾ بـلا خلاف ولا اشكال ، لعموم على اليدومن اتلف واصالة احترام مال المسلم، وقاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، و الاجماع بقسميه و غير ذلك مما يقضى بكونه مغصوباً فى يده ، اوكالمغصوب فى جميع احكامه .

و اما مع جهله بالحال فلا موافقا للمحقق الاردبيلى ره و خلافاً للمشهور و صاحب الجواهر ولا يخفى ان كلام الاردبيلى فى غاية المتانة وموافقاً للشريعة السهلة السمحة بل على هذا الحكم الشديد العسير يشكل الامر بما اهونه خرط القتاد خصوصاً فى مثل عصرنا الحاضر الذى كان الاغلب فى معاملاتهم لا يلاحظون الشرائط المقررة التى توجب فقدها بطلان المعاملات وكان المبيع عندالمشترى بلا وجه شرعى .

و قد انتقله الى آخر و هو الى الثالث وهكذا وكذا حال الثمن فيجرى كل ما ذكر فى ترتب العقود على الثمن والمثمن فى جميع الاوقات والايام والساعات فدائما يقع التصرفات فى اموال الناس الموجب لضمان كلّ للاخروضمان المنافع المستوفاة و غيرهـا فلا يكون حينئذ شريعة بمثل ذلك من العسر والحرج والضرر فالاردبيلى قد اتى بما هو مقتضى التحقيق .

فليت شعرى اى دليل دل على ضمان المثل او القيمة اذا دفع كل منهما الى الاخر بالرضا و الميل وطيب النفس فان كان قاعدة الاقدام فهوعلى نفس العوض والمسمى وان كان اليد فهو كالصريح فى اخذ المغصوب كالقهر والسرقة ونحوهما

واين ذلك من الدفع الى الغير بالرضا و طيب النفس و مجرد عدم امضاء الشارع لايوجب كونه ضامنا لقيمته الواقعية بل عند التحقيق انه لاتجرى قاعدة اليد حينئذ لما عرفت من ان كلا من الطرفين انما يدفع المال الى الاخر باليد الراضية فكيف تحكم بالاخذ منه فلا مورد لها الا فى الاخذ العدوانى وليس الا مع العلم

بالفساد فانه حينئذ بمنزلة اخراج المال عن يده قهراً و عدواناً لامع الجهل وزعم الصحة فليس بعد العلم بالفساد بقاء الثمن والمثمن عند احدهما الا امانة غيرموجبة للضمان ولادليل على رد المال فوراً الى صاحبه لكون الاخذ بهعن تراض وطيب بل كثيراً ما لوعلما بالفساد وكانا راضيين ايضاً بالمعاملة فليس دليل على الرد مع كون عوضه عند الاخر.

والانصاف عدم الدليل على ماذكره المشهور وما ابعد مابين المقام وماذكروه فى احكام الغصب بل ما ابعد ما بين الموضوعين احد هما الرضا والحب والاخر البغض والعداوة وليت شعرى انه ماالفرق بينه وبين المعاطاة وانه ايضاً من مصاديق فساد البيع على القول باشتراط الصيغة .

و انه اذاكان فاسداً لزم عليهم اجراء احكام الغصب فلم قالوا بالاباحة كلا فالمقام مقام الرضا بالتصرف من الطرفين فيجرى احكامه عليه فالمعاطاة من البيوع الفاسدة عندهم مع كونها مفيدة للاباحة عندهم ومعنى اباحة التصرفات عدم الضمان بالمثل او القيمة اذمن التصرفات هوالنقل الى الغير اووطء الجارية والدخول فى الملك قبل ارادة الوطء كلام شعرى .

فعلى فرض تسليم عدم كونها مفيدة للملك وتسليم كونها مفيدة للاباحة بقيت الاباحة بحالهافى مقابل عوضها فيكون كل منهما قدرضيا بكون ماله عند الاخروجواز تصرفات الاخرفيه .

وكيف كان فما افاد المشهور فى المقام فى غير محله مثل قاعدة اليد اوالاقدام فان مورد اليد يدعادية وليس فى البين ذلك

واما الاقدام فهو أعجب منه فانهما أقدماعلى عوض المسمى لاالمثل اوالقيمة وحينئذ ان امضاه الشارع بهذه الكيفية ولوبعنوان مجرد التراضى بعد انتفاء البيع الصحيح فلا كلام والا فالاقدام بنحو خاص و اذا لم يمضه الشارع لايكون الاقدام على ضمان المثل أو القيمة فالاقدام مع ان الكلام فى أصل كونه دليلالايكون دليلا

على هذه القاعدة وحيث كانت القاعدة مع دليلها حالهما كذلك فلا فائدة فى بيان النقوض الوارد عليها أصلا وعكساً فى هذا المقام ويأتى كل فى محله .

وكيف كان فلايتم ادلة المشهور فى وجوب رد المقبوض بالبيع الفاسد الى مالكه اومثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيمياً بل هومختص بالغصب والسرقة ونحوهما فصح هنا التكلم فى وقت التعلق وكيف كان فعلى صحة ما ذكره الاصحاب ان حكم المبيع بالبيع الفاسد حكم الغصب فيجب رده الى مالكه فورا مع وجوده ومع التلف قيمته ثم وقع الكلام فى يوم تعلق القيمة وعند المصنف كان المناط ﴿بقيمته يوم قبضه﴾ لانه زمان رفع يد المالك عن ماله وعند بعضهم يوم تلفه ونسبه فى الجواهر الى الاكثر لانه زمان الانتقال الى القيمة .

﴿وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه﴾ وقد حسنه المصنف فى كتاب الغصب وفى الجواهر بعده قال كما هوظاهر بعضهم : بل ربما نسب الى الاشهر لان القيمة على اختلاف أحوالها للمالك فيملك أعلاها : ولدعوى دلالة خبر البغل انتهى .

ولايخفى ان القول باعلى القيم اقرب من الجميع وذلك لانه لوكان المال فى يد مالكه كان له استفادة جميع المنافع فى كل زمان قليلها وكثيرها وكان له تسلط كامل على ماله والفرض ان الغاصب قدقطع يده عنها وذلك ضرر على المالك ولزم على الغاصب غرامة جميع المنافع المستوفاة وغيرها ومن ذلك الزمان الذى ارتفعت القيمة اعلاها .

قال شيخنا فى مكاسبه بعد حكايته عن الشهيد الثانى وتضعيفه نعم استدلوا على هذا القول بان العين مضمونة فى جميع تلك الازمنة التى منها زمان ارتفاع قيمته انتهى

وكيف كان فتلك المسائل مهمة ومشكلة فى الغاية وعليكم بالمراجعة الى كتابنا الكبير من ج ٢٢ .

﴿و﴾ على مذاق القوم انه ﴿ان نقص﴾ المبيع مثلا ﴿فله ارشه﴾ مع رد العين أوعوضها ﴿و﴾ اما ﴿لوزاد المشترى﴾ فى العين فلامحالة ﴿كان له قيمة الزيادة

وان لم تكن عيناً﴾ فلايجوز للمالك الامتناع منه كالخياطة والصبغ فى الثوب اوغيرهما مما يوجب زيادة الرغبات فى المبيع وتمام الكلام فى محله .

﴿الخامس﴾ فكما يشترط العلم بالثمن فكذلك يشترط ﴿ان يكون المبيع معلوماً فلايجوز بيع مايكال اويوزن أويعد جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة ولا بمكيال مجهول﴾ كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ، ولاالوزن المجهول كصخرة معينة ولاالعدد المجهول كملاء اليد ونحوها بلاخلاف كما فى الجواهر .

ولايخفى ان المسألة بمثل ماذكره الاصحاب مشكلة قال فى المختلف قد بيّنا انه يجب معرفة المقدار فى الثمن والمثمن معا اذا كانا مما يكال اويوزن على الاشهر.

﴿و﴾ كيف كان فلاخلاف ولااشكال فى أنه ﴿يجوز ابتياع جزء من﴾ كل ﴿معلوم﴾ لامجهول والاتجهل المبيع بجهله بخلاف مااذا كان معلوماً بنفسه والجزء المبيع معلوماً ايضا ﴿بالنسبة﴾ اى معلوم النسبة كالثلث والربع ﴿مشاعاً﴾ فاذا كان الكل المعلوم كالصبرة المعينة ثلاثين مناكان ثلثة عشرة امنان فهو معلوم ولذا لايصح ذلك من المجهول ﴿سواء كانت أجزائه متساوية﴾ كما فى المثليات كالحبوب والادهان ﴿او متفاوتة﴾ كالجواهر والحيوان وفى اللمعة وشرحها فيصح بيع نصف الصبر المعلومة المقدار او الوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف انتهى .

وبالجملة فى المثليات يجوز البيع سواء كان بالاشاعة او التعيين وفى القيميات بنحو الاشاعة دون التعيين فصح البيع بنحو الاشاعة قيمياً اومثلياً بخلاف القيميات فلايصح الااشاعة ولذا قال ﴿ولايجوز ابتياع شىء مقدر﴾ معلوم ﴿منه﴾ اى من هذا المعلوم ايضاً بدون قصد الاشاعة ، ﴿اذا لم يكن متساوى الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض أوعبد من عبدين او من عبيد اوشاة من قطيع﴾ .

وفى الحدائق قد صرحوا بأنه يجوز ابتياع جزء معلوم بالنسبة كالنصف والثلث

-مثلا- مشاعاً ، تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذاكان الاصل الذى بيع جزؤه معلوماً بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عداومشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف، ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة اوالوصف انتهى .

﴿وكذا﴾ صرحوافى البطلان فيما ﴿لوباع قطيعاً﴾ من الغنم مثلا ﴿واستثنى منه شاة أوشياتاً غير مشار الى عينها﴾ وفى الجواهر لان الجهالة فى عين المخرج جهالة فى المخرج منه الذى هو المبيع من غيرخلاف انتهى .

﴿و﴾ لااشكال فى انه ﴿يجوز ذلك فى مستاوى الاجزاء كالقفيز من كر﴾ فيجوز بيع القفيزات كثيرة باستثناء قفيز اوقفيزين مثلا وقد عرفت فى القطيع ايضاً وقد عرفت من جميع ما ذكرنا سهولة امر الشريعة وعدم الدليل على العلم بالمبيع بمقدار لم يكن قابلا للنقيصة .

وفى الجواهر بعد قوله من التذكرة قال حنطة مثلا ، كما يجوز بيع القفيزمنه بلاخلاف ولااشكال فيه للعمومات ، بل ﴿وكذا يجوز﴾ عندهم ﴿لوكان﴾ المبيع من متساوى الاجزاء ﴿من أصل مجهول كبيع مكول من صبرة مجهولة القدر﴾ الا انها معلومة الاشتمال عليه .

وفى الجواهر بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها كما عرفت منا ايضا بل ومع العلم بعدم الاشتمال اذاكان المقصود تكميله من غيره انكان اولاكتفاء بهذا المقدار لولم يشتمل عليه وقد عرفت سهولة امره مع سهولة المذهب .

﴿واذا تعذرعدّ مايجب عدّه جازان يعتبربمكيال ويؤخذ بحسابه﴾ بلاخلاف [للصحيح] عن أبن مسكان والحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام انه سئل عن الجوز لايسطتيع أن يعدّه فيكال بمكيال ثم يعد مافيه ثم يكال مابقى على حساب ذلك من العدد قال لابأس ﴿ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وانلم يمسحا﴾ من المساحة اى

لم يذرعا بل فى التذكرة الاجماع عليه انتهى .

وما ابعد مابين الحكم بعدم الجواز فى قوله ولايجوز ابتياع شيء مقدر منه الخ وكذا فى عبارة القواعد يعلمان ذرعهما وحكمهم بالبطلان بمجرد ادنى زيادة ونقيصة وبين كفاية مثل المشاهدة مع انه لايحصل بها العلم بذراع الثوب قطعا وبينهما بون بعيد .

﴿وان مسحا كان أحوط لتفاوت الغرض فى ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ويكفى المشاهدة المبيع عن﴾ ذكر ﴿وصفه ولو غاب﴾ المبيع ولم يكن عند المشترى ﴿وقت الابتياع﴾ بلاخلاف ﴿الا أن تمضى مدة جرت العادة بتغير﴾ مثل هذا ﴿المبيع فيها﴾ كالادهان والالبسة فيبطل حينئذ لتحقق الجهالة والغرر ، وان لم يكن كذلك فلابطلان لما عرفت ﴿وان احتمل التغير﴾ بل لوظنه ﴿كفى البناء على الاول﴾ على الاقوى للاصل الكافى فى دفع الجهالة والغرر عند البيع ﴿و﴾ لكن ﴿يثبت له الخيار ان ثبت التغير﴾ بلاخلاف وسيأتى مفصلا فى الخيارات ﴿واذا اختلفا فيه﴾ فقال المشترى ليس هو على مارأيته ، وقال البايع هو هو ﴿فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد﴾ وجه التردد من ان البايع يدعى عليه الاطلاع على المبيع على الصفة الموجودة والرضا به والمشترى ينكره فيكون القول قوله لاصالة عدمه ولاصالة عدم التغير ولزوم العقد فيكون القول قول البايع والاول اقوى .

وعلى كل حال ﴿فان كان المراد﴾ مما يراد شراؤه ﴿الطعم أو الريح﴾ مثلا وكان أنواعاً متعددة يختلف الثمن باختلافها ، ﴿فلابد من اختباره بالذوق أو الشم﴾ لرفع الجهالة والغرر اذا فرض توقف ارتفاعهما عليه لما فى خبر محمد بن العيص سألت أباعبدالله(ع) عن رجل اشترى مايذاق يذوقه قبل أن يشترى؟ قال : نعم فليذقه ولايذوقن مالايشترى .

وظاهره جواز الذوق لانه لوتركه لايصح ويحرم فليس ذلك الا ارشاداً لعدم النزاع وفى الحدائق بعد نقل الرواية قال فلو اشتراه من غير اختبار أووصف بناء

على الاصل ـ وهو الصحة ـ فالمشهور بين المتأخرين : الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه .

﴿ويجوز شراؤه من دون ذلك﴾ أى الاختبار لكن ﴿بالوصف﴾ القائم مقام الاختبار ﴿كما﴾ يقوم مقام الرؤية من غير فرق ، بين حضور العين وغيبتها ، ويجوز أيضاً أن ﴿يشترى الاعمى الاعيان المرئية﴾ بالوصف لعدم قدرته على الرؤية وله الخيار عند تخلف الوصف .

﴿وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولاوصف﴾ اعتماداً ﴿على أن الاصل الصحة﴾ والسلامة ﴿فيه تردد﴾ وخلاف ، فعن الشيخين كل شىء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير الافساد له ، كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لايجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار ، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى .

غير خفى ان الخيار مترتب على البيع الصحيح فاذا كان البيع غير صحيح فكيف يكون للمتبايعين الخيار على انه مضافا الى مافى التعبير بعدم الجواز بداهة ان مثل تلك المعاملة لاتكون محرمة واثماً .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاولى ﴾ والاقوى عند ابن ادريس والمصنف و من تأخر عنهما ﴿الجواز﴾ للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع بأصل السلامة .

﴿وله الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا﴾ ،كما فى غيره من افراد المبيع المعيب الذى حكمه ذلك .

﴿ و ﴾ أنه ﴿ يتعين ﴾ عليه ﴿ الارش مع احداث حدث فيه ﴾ كما تعرفه انشاءالله فى محله مفصلا .

﴿ويتساوى فى ذلك الاعمى والبصير﴾ وفى الجواهر بلااشكال للعموم ،

بل ولاخلاف الامن سلار فخير الاعمى بين الامرين حتى مع الاحداث ، ولاريب فى فساده ، للاطلاق المقتضى لسقوط الرد به .

﴿وكذا﴾ يجوز البيع من غير اختبار اذاكان المبيع من ﴿مايؤدى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فانشراءه جائز مع جهالة مافى بطونه﴾ للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة اوالبرائة من العيوب وعدمها ﴿و﴾ لكن ﴿يثبت للمشترى الارض بالاختبار مع العيب دون الرد﴾ لانه قد أحدث فيه حدثاً .

﴿وان لم يكن لمكسوره قيمة﴾ أصلا ﴿رجع بالثمن كله﴾ وفى المسالك بعد المتن قال بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض فى مقابلة الثمن .

﴿ولايجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكاً﴾ مقدوراً على تسليمه ﴿لجهالته وأن ضم اليه القصب اوغيره على الاصح﴾ لان ضم المعلوم الى المجهول لايصيره معلوماً .

ويدل على الجواز [مرسل البزنطى] «عن ابى عبدالله (ع) اذاكان اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئاً من السمك فيباع ، ومافى الاجمة» وظاهره الجواز مع ضم مقدار من السمك المعلوم الى المجهول [وفى الموثق] عنه ايضاً «لابأس ان يشترى الاجام اذاكان فيه قصب» [وخبر ابى بصير] «عن ابى عبدالله (ع) فى شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال : يصير كفاً من سمك ، فيقول : اشترى منك هذا السمك ومافى الاجمة بكذا وكذا» فانظر الى سهولة امر الشرع ومامر آنفاً وماتقدم من حكمهم ببطلان اكثر المعاملات بلزوم الغرر والجهالة .

﴿وكذا﴾ لايجوز بيع ﴿اللبن فى الضرع ولوضم اليه مايحتلب منه﴾ قال فى التذكرة لايصح بيع اللبن فى الضرع عند علمائنا اجمع .

وفى التذكرة والمسالك جوزه الشيخ مع الضمية ولو الى ما يوجد فى مدة معلومة استناداً الى رواية ضعيفة .

ويدل على قول الشيخ [موثق سماعة] « سالته عن اللبن يشرى وهوفى الضرع

قال : لا الا أن يحلب لك فى سكرجة فتقول اشترى منك هذا اللبن فى السكرجة ومابقى فى ضرعها بثمن مسمى ، فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجة » وهو من اظهر افراد الغرر بعد بداهة ان المبيع ليس هو خصوص ما فى السكرجة بل بضميمة مابقى فى الضرع وهو مجهول .

﴿ وكذا ﴾ لايجوز بيع ﴿ الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره ، وكذا ما فى بطونها وكذا اذا ضمهما ﴾ اى ما على ظهورها وما فى بطونها. قال فى الخلاف لايجوز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً الى ان قال [دليلنا] اجماع الفرقة ﴿ وكذا ﴾ لايجوز بيع ﴿ مايلقح الفحل ﴾ .

قال فى الجواهر وأما ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما فى بطون الامهات قبل حصوله ، فلا أجد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين ، وهو ما فى اصلاب الفحول ، لكونه معدوماً انتهى

للصيصح عن محمد بن قيس «عن ابى جعفر عليه السلام لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد حمل فى قابل» و عن الصدوق فى معانى الاخبار انه روى بسند متصل «عن النبى صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المجن وهو ان يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقة و نهى (ص) عن الملاقيح و المضامين فالملاقيح ما فى البطون و هى الاجنة والمضامين ما فى أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذى فى بطن الناقة وما يضرب الفحل فى عام أوأعوام ونهى النبى (ص) عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذى فى بطن الناقة أو نتاج النتاج ، وذلك غرر» انتهى .

﴿مسألتان الاولى المسك طاهر﴾ وفى الجواهر عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه ، واستعمال النبى صلى الله عليه وآله له وكونه دماً بالاصالة لايقضى بنجاسته بعد الاستحالة ، كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التى هى ظرفه لكونها قطعة مبانة من حى لايقتضى ذلك بنجاسته انتهى.

﴿ويجوز بيعه فى فارة﴾ على المشهور بين الاصحاب ، بل ربما نفى الخلاف

عنه بعضهم ، وحكى الاجماع عليه آخر ، ﴿وان لم يفتق﴾ ولو بادخال خيط فيه وشمه ، للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر وفى الخلاف ايضاً يجوز بيع المسك فى فأره والاحوط (الاجود - خ) ان يفتح ويشاهد الى ان قال [دليلنا] الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

قال فى الحدائق المشهور بينهم - من غير خلاف يعرف - : انه يجوز بيع المسك فى فأرة وان لم يفتق ، بناء على أصل السلامة ، فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشترى ، كما هو القاعدة فى كل معيب . والفأرة بالهمزة : الجلدة التى فيها المسك قالوا : وفتقه بأن يدخل فيه خيط بأبرة ثم يخرج فيشم . العلم بالمبيع ﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿فتقه احوط﴾ .

المسألة ﴿الثانية يجوز﴾ فى المشهور ﴿أن يندر للظروف﴾ ويسقط ﴿ما يحتمل الزيادة﴾ على الظروف ﴿والنقيصة﴾ الموجبة للسراية فى المبيع وفى مكاسب شيخنا مالفظه يجوز أن يندر لظرف مايوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لاخلاف فيه فى الجملة والظاهر لااشكال فيه عندهم واستثناء المجهول غير مضر قال حنان فى [الموثق] «كنت جالساً عند أبى عبد الله (ع) فقال له معمر الزيات انا نشترى الزيت فى زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له : ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلاتقربه» وظاهره عدم البأس مع احتمال الزيادة والنقصان دون صورة العلم بزيادة الظرف فانه موجب للعلم بنقصان المبيح فعدم الجواز من حيث العلم بالنقصان .

﴿ولايجوز وضع مايزيد﴾ قطعا ﴿الا بالمراضات﴾ ويمكن ان يحرر المسئلة على وجه آخر وهو انه بعد ماعلم وزن الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً فاندارى مقدار للظرف يجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم ﴿ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع﴾ .

وفى الجواهر موزونين اولا ، أومختلفين ، اتفقا بالسعر اولا ، مع قابلية

المنضم الى التقويم وعدمه ، فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوها للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفا ، والعلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المنضم من الموزونات انتهى .

وما ابعد مابين هذه الكلمات وماتقدم منه فى المسائل المختلفة ﴿واما الاداب﴾ كثيرة منها انه ﴿يستحب﴾ لكل مكتسب ان ينوى بكسبه الاستعفاف عن الناس ، والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين وصرفه فى اعمال الخير ، ففى الحسن «عمن قصد بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الاخرة» وفى الحديث «من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعياً على اهله وتعطفاً على جاره لقى الله عزوجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر» .

ومنها ﴿ان يتفقه فيما يتولاه﴾ ففى الخبر « الفقه ثم المتجر والله الربا فى هذه الامة أخفى من دبيب النملة على الصفاء التاجر فاجر والفاجر فى النار الا من أخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم فى الربا ثم ارتطم فيقع فى المعاصى العظيمة من حيث لايحتسب كما عرفت » .

﴿و﴾ منها ﴿ان يسوى البايع بين المبتاعين فى الانصاف﴾

نعم لابأس بمراعات حال المشترى لفضله اوتقواه اوفقره ونحوها من حيث نقص الثمن وغيره ونحو ذلك ، مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه انه يكره للمبذول له قبول ذلك .

﴿و﴾ منها ﴿ان يقيل من استقاله﴾ لفظاً او معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار التى لافرق فيها بين البايع والمشترى ، وبين المؤمن المسلم وغيرهما ﴿و﴾ منهما ﴿ان﴾ يدعو بالمأثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه ﴿يشهد الشهادتين﴾ وغيرهما .

﴿و﴾ منها ﴿ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى﴾ وطلب الرزق من الله ﴿و﴾ منها ﴿ان يقبض لنفسه ناقصاً ويعطى راجحاً﴾ للاحتياط فى التجنب عن البخس

قال : الصادق (ع) في [خبر صفوان] «ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم قال وما هما يا ابن رسول الله ﷺ قال : المكيال والميزان » وهما امران مهمّان كما في قول الله تعالى « ويل للمطففين الذين » الخ الا يظن اولئك انه مبعوثون ليوم عظيم يوم يقوم الناس لرب العالمين فهذا التحديد العظيم لمن انقص في معاملاته ذرة مثقال بمقتضى عموم الاية .

﴿و﴾ اما المكروهات فمنها انه ﴿يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشترى لما يشتريه واليمين على البيع﴾ والشراء ففي [خبر السكوني] « عن ابي عبدالله عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلايشترين ولايبيعن ، الربا ، والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى » .

﴿و﴾ منها ﴿البيع في موضع يسترفيه العيب﴾ لظلمة مثلا حذراً من الغش والتدليس ، قال هشام ابن الحكم : كنت أبيع السابري في الضلال فمر بي الكاظم عليه السلام « فقال : يا هشام ان البيع في الضلال غش والغش لايحل » بل لعل نحو ذلك اظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي ﷺ لفاعله : « ما أراك الا قد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين » .

﴿و﴾ منها ﴿الربح على المؤمن الا مع الضرورة﴾ فيربح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم والا مع الشراء بأكثر من مأة درهم أو الشراء للتجارة [قال الصادق عليه السلام] «ربح المؤمن على المؤمن من ربا الا ان يشترى بأكثر من مأة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»

وفي خبر سالم « سألت ابا عبدالله (ع) عن الخبر الذي يروى ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فأما اليوم فلا بأس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه » [وفي خبر] عمر بن يزيد بياع السابري « قال : قلت لابي عبدالله (ع) : جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام ، وهو من الربا فقال وهل رايت احدا يشترى عينا او فقيرا الا من

ضرورة ، يا عمر قد أحل الله البيع وحرم الربا فاربح ولاترب » .

﴿و﴾ منها الربح ايضاً ﴿على من يعده بالاحسان﴾ لقول [الصادق عليه السلام] « اذا قال الرجل للرجل : هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ، ﴿و﴾ منها ﴿السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس﴾ [لمرفوع ابن اسباط] « نهى النبى صلى الله عليه وآله عن ذلك » مؤيداً بانه وقت التعقيب الذى هو ابلغ فى طلب الرزق من الضرب فى الارض .

﴿و﴾ منها ﴿الدخول الى السوق اولا﴾ قيل : والخروج منه اخيراً ؛ المنافى للاجمال فى الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذى ينبغى له ان يكون آخر داخل واول خارج ، عكس المسجد ﴿و﴾ منها ﴿مبايعة الادنين﴾ الذين لا يبالون بما قالوا اوما قيل لهم ولايسرهم الاحسان ولاتسؤهم الاسائة ، والذين يحاسبون على الشىء الدنى ، ﴿وذوى العاهات﴾ والنقص فى أبدانهم ﴿والاكراد﴾ .

وفى خبر أبى الربيع الشامى « سألت أباعبدالله (ع) فقلت له : ان عندنا قوماً من الاكراد وانهم لايزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال : يا ابا الربيع لاتخالطوهم فان الاكراد حى من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلاتخالطوهم »

﴿و﴾ منها ﴿ التعرض للكيل أوالوزن ﴾ بل والعد ﴿اذا لم يحسنه﴾ اى الدخول والتصدى للكيل اوالوزن مع عدم العلم بنحو الكيل والوزن حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرّم ، بل فى المسالك عن بعض تحريمه ، وهو كذلك مع تحقق التأدية المزبورة لامع عدمها ، والخوف من ذلك لايقتضى الحرمة وفى مرسل المثنى الحناط « عن ابى عبدالله (ع) قلت : له رجل من نيته الوفا وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال : فما يقول الذين حوله قلت : يقولون لا يوفى قال : هذا لاينبغى له ان يكيل » .

﴿و﴾ منها ﴿الاستحطاط من الثمن﴾ اى انزاله من علوا القيمة الى السفل ﴿بعد العقد﴾ ففى [خبر ابراهيم بن زياد] «عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اشتريت له

جارية فلما ذهبت أزن الدراهم قلت : أستحطهم قال : ان رسول الله ﷺ نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة» .

﴿و﴾ منها ﴿الزيادة فى السلعة وقت النداء﴾ كما عن النهاية لخبرامية بن عمر الشعيرى عن أبى عبدالله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : اذا نادى المنادى فليس لك أن تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت» المحمول على شدة الكراهة قطعاً ﴿و﴾ منها ﴿دخول المؤمن فى سوم أخيه﴾ بايعاً كان أو مشترياً ﴿على الاظهر﴾ الاشهر بل المشهور لما عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن النبى ﷺ قال : ونهى رسول الله ﷺ ان يدخل الرجل فى سوم اخيه المسلم والمراد بالدخول الرجل فى سوم اخيه هو ان يزيد فى الثمن الذى يريد ان يشتريه الاول ليقدمه البائع .

﴿و﴾ منها ﴿أن يتوكل حاضر لباد﴾ اى يكون اهل المصر وكيلا لغير اهل المصر من البدوى ونحوه بان يبيع الحاضر لباد لخبر عروة بن عبدالله « عن أبى جعفر عليه السلام قال رسول الله ﷺ : لايتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ولايبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض» وخبر الجابر «عن رسول الله ﷺ لايبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وغير ذلك من قوله عليه السلام «دعوا الناس على غفلاتها» ﴿و﴾ نحوه بل ﴿قيل﴾ : والقائل الشيخ وغيره ، ﴿يحرم﴾ لظاهر النهى .

﴿و﴾ لكن ﴿الاول﴾ مع كونه أشهر ﴿أشبه﴾ باصول المذهب وقواعده ﴿ويلحق بذلك مسئلتان الاولى تلقى الركبان﴾ اى القاصدون الى خارج بلد للشراء منهم ﴿مكروه﴾ وفى الجواهر فى المشهور بين الاصحاب ﴿وحده أربعة فراسخ﴾ اى دونه فانه اذا كان اربعة فراسخ كان سفراً مع قصد رجوعه فهو مأمور به لاجل الرزق «روى أن حد التلقى روحة ، فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب» وهذه الاربعة ﴿اذا قصد ولايكره ان اتفق﴾ بلا قصد ﴿ولايثبت للبايع الخيار ألا أن يثبت

الغبن الفاحش ﴾ فيكون حينئذ خيارالغبن لوقلنا به ﴿ والخيار فيه على الفور مع القدرة﴾ عليه ان قلنابه والافلناكلام فى اصل خيارالغبن وكذا فى الفورية مع قبول اصله .

وبالجملة لاوجه لتزلزل البيع لمجرد كونه خارجا عن البلد لاحتمال الغبن ﴿ و ﴾ لكن ﴿قيل لايسقط ﴾ الخيار على فرضه حينئذ﴿الابالاسقاط وهو الاشبه﴾ عند المصنف القائل بالخيار فى الغبن فى هذا الكتاب خلافاً لحلقة درسه فأنه قدانكره على ماحكى عنه وتمام الكلام فى محله ﴿وكذا حكم النجش﴾ بمعنى أن البيع فيه صحيح ، بل ولازم الامع الغبن الفاحش .

﴿و﴾ لذا قال ﴿هوان يزيد لزيادة من واطاه البايع﴾ وقد لعن النبى ﷺ الناجش والمنجوش اى البايع والذى واطاه فالمنجوش هوالبايع والناجش هوالذى يزيد فى السلعة كذبا .

المسألة﴿ألثانية﴾ هى﴿الاحتكار﴾ وقد اختلف فيهافقيل جمع من الاصحاب بانها ﴿مكروه وقيل﴾ بانها ﴿حرام﴾ .

وفى التذكرة قال فى (الاحتكار) قولان لعلمائنا : التحريم ، وهو أصح قولى الشافعى ومنشأ الخلاف هوالروايات الظاهرة فى الكراهة مثل ماعن حذيفة بن منصور عن أبى عبدالله عليه السلام قال : نفد الطعام على عهد رسول الله ﷺ فاتاه المسلمون . فقالوا: يارسول الله قد نفدالطعام ولم يبق الشيء الاعند فلان، فمره ببيعه ، قال فحمدالله واثنى عليه ثم قال : يافلان ، ان المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفد ، الاشيئاً عندك فاخرجه فبعه كيف شئت ولاتحبسه .

[ومارواه] فى الكافى والتهذيب فى الصحيح أو الحسن ، عن الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحتكر الطعام ، يتربص به هل يجوز ذلك ؟ فقال : ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلابأس ، وان كان الطعام قليلا لايسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ، ويترك الناس ليس لهم طعام [وعن ابن القداح] عن أبى

عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون . ورواه الصدوق مرسلا الكراهة ﴿اشبه﴾ وغاية مايمكن الاستدلال للحرمة ماعن النبى صلى الله عليه وآله عن جبرئيل ، قال : اطلعت فى النار فرأيت وادياً فى جهنم يغلى ، فقلت : يامالك ، لمن هذا ؟ فقال : لثلاثة : المحتكرين ، والمدمنين الخمر ، والقوادين ولسانه وامثاله فى الكراهة اظهر .

﴿ وانما يكون فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ﴾ دون غيرها وفى الجواهر بل هوالمشهور فيما بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه انتهى فليس يعم غيرها .

ويدل عليه ظاهر الروايات الحاصرة بين هذه الامور مثل رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الافى الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد يكون فى بعض الاخبار دخول الزيت ايضا وفى المحكى عن قرب الاسناد برواية ابى البخترى عن على عليه السلام قال ليس الحكرة الافى الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن وعن الخصال فى رواية السكونى عن جعفر عليه السلام عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحكرة فى ستة أقسام الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن فهذه الاشياء محل الاتفاق .

﴿وقيل﴾ كماعن الشيخ وغيره ﴿فى الملح﴾ ايضا وليس عليه دليل بالخصوص وقيل وجهه ماأشير فى بعض الاخبار من حاجة الناس وعليه يدخل كثير من الاشياء فان الاحتياج الى بعض الاشياء اكثر من الغلات فضلا عن الملح ﴿بشرط ان يستبقيها للزيادة فى الثمن﴾ فلو استبقاها لحاجة اليها للبذر أو كان الطعام لزراعته اونحو ذلك لم يكن به بأس ، بل الظاهر عدم كونه احتكاراً ، كما دل عليه النص .

﴿و﴾ الظاهر اشتراط أن ﴿لايوجد بايع ولا باذل﴾ لصحيحة الحناط عن ابيعبدالله عليه السلام انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشترى طعاما وليس فى المصر غيره فتحتكره فان كان فى المصر طعاما غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعتك الفضل ﴿وشرطه آخرون

ان يستبقيها فى الغلا ثلاثة أيام وفى الرخص اربعين﴾ يوماً لاازيد فيهما .

وفى الجواهر قال بل عن الشيخ منهم أنه حد الحكرة بذلك ، لخبر السكونى وخبر أبى مريم فى خصوص الغلا السابقين ، ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف ، بل وكذا ما عن العلامة رحمه الله من اشتراط الشراء فى الحكرة فلو لم يشترها ، بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس لصحيح الحلبى الخ .

﴿و﴾ كيف كان فقد قيل لاخلاف بين الاصحاب فى أن الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين ﴿يجبر المحتكر على البيع﴾ وفى الحدائق لا خلاف بين الاصحاب فى ان الامام يجبر المحتكرين على البيع وهو لا يلازم الاجبار على السعر واظهر من ذلك تاييداً : قوله (ع) فى حديث حذيفة بن منصور المتقدم : وبعه كيف شئت ولان المتيقّن من مخالفة سلطنة الناس على اموالهم هو الاجبار على اصل البيع دون قيمته ولانه به يحصل الغرض من وصول الناس الى طعامهم دون الاجبار على قيمته جمعاً بين جميع الروايات .

﴿و﴾ لذا قال ﴿لايسعر عليه﴾ وفى الجواهر فى المشهور للاصل ، وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه «انه قيل للنبى (ص) لواسعرت لنا سعراً فان الاسعار تزيد وتنقص فقال : ما كنت لا لقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الى فيها شىء فدعوا عباد الله تعالى ، يأكل بعضهم من بعض ، فاذا استنصحتم فانصحوا» .

﴿وقيل يسعر والاول اظهر﴾ وقد ظهر وجه الجميع وفى التذكرة ما لفظه الاحتكار هو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح ، بشر طين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره ، فلوا استبقاها لحاجته أو وجد غيره لم يمنع .

﴿الفصل الثالث﴾ مما بنى عليه كتاب التجارة ﴿فى الخيار﴾ .

وفى الجواهر المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة، ولا ريب فى ثبوته فى الجملة ، بل هو كالضرورى وان كان الاصل فى البيع اللزوم، أى بناؤه عليه لاعلى الجواز وان ثبت فى بعض افراده وفى جامع المقاصد أو أن الارجح فيه ذلك ، نظراً الى أن اكثر افراده عليه ومراده أن الاصل حينئذ بمعنى

الراجح ، كما ان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوى ويمكن كونه بمعنى القاعدة ، أما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف انتهى ووجهه ان الاستصحاب فيما شك فيه بعد الفراغ عن اللزوم والفرض ان الكلام فى اللزوم .

نعم وقد حكى عن التذكرة الاصل فى البيع اللزوم لان الشارع وضعه لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه انتهى .

وعليه صح ذلك لانه مدع بان الشارع وضعه لنقل الملك فصح الاستصحاب فيما شك فيه من جهة من الجهات الا ان الكلام فى ان وضعه للنقل هل يكون بنحو اللزوم اولا لكون بعض العقود موضوعة للنقل ومع ذلك ليس بنحو اللزوم وكيف كان فخص ادلة اللزوم بادلة الخيار ﴿والنظر فى أقسامه وأحكامه ، أما أقسامه﴾ فهو ﴿خمسة﴾ عند المصنف وسبعة ، وثمانية ، واربعة عشر عند الاخرين والفرق بالاعتبار وليس ذلك خلافاً ﴿الاول خيار المجلس﴾ اى مجلس وقوع العقد فى اى مكان كان ولو كان فى حال المشىء والركوب وغيرهما فما لم يتفرقا بقى مجلس الخيار بحاله .

﴿فاذا حصل الايجاب والقبول﴾ اى المعنى الذى يتحقق بلفظ الايجاب والقبول فان الالفاظ بمنزلة آلة النجار للنجارة فالاصل هو المعانى غاية الامر حصولها متوقفة على الالفاظ فالعقد هو المعنى الخارجى الذى يعبر عنه بكون مال البايع لزيد وكون ثمن زيد للبايع بأى لفظ حصل فالايجاب والقبول من مقولة المعنى لا اللفظ وان كان كثير من العبارات صريح فى كونه من مقولة الالفاظ وهو لفظ الايجاب والقبول وهو توهم فاسداً .

فالمراد بقولهم البيع هو الايجاب والقبول فان كان مرادهم لفظ الايجاب والقبول فهو افسد شىء الا من حيث الالية فان تحقق البيعية والزوجية اللتين هما الاساس لتعلق الاحكام عليهما متوقفان على لفظ الايجاب والقبول فالمراد اذا انعقد معنى الايجاب والقبول ﴿انعقد البيع﴾ .

﴿و﴾ كان ﴿لكل من المتبايعين خيار الفسخ مادامـا فى المجلس﴾ و

لم يتفرقا ، اجماعاً مناونصوصاً [منها] قول الصادق (ع)فى صحيح ابن مسلم وصحيح زرارة عن رسول الله ﷺ «البيعان بالخيار حتى يفترقا» .

وكيف كان فالمراد بالبيع ايضا هو حصول النقل والانتقال الخارجى فاذاتم هذا المعنى فى الخارج ولم يتفرقا كلاهما اواحدهما بقى الخيارسواء كان فى مجلس أو فى طريق ماشيين معاً او فى مركوبيين احدهما فى مركب والاخر فى آخر وكانا معاً ونحو ذلك .

والظاهر جريان البحث فى المراكب العصرية كالطيارات والسيارات و ما يسمى بالموتور والسفن اذا كانت متحركة معاً فباع أحدهما فى احدهما وقبل الاخر فى آخر وما دامت معاً بقى الخيار وعند الافتراق الاختيارى قد سقط فلا فرق بين مكان وقوع البيع واضافة الخيار الى المجلس غالبى من حيث ان الغالب وقوع البيوع فى المجالس والا فلا فرق بعد كون المعيار وقوع البيع بينهما .

﴿و لو ضرب بينهما حائل﴾ بعد العقد أو نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد ﴿لم يبطل الخيار﴾ قطعاً ، لعدم صدق التفرق به وكذالو كان التفرق لعدو او حيوان او حريق او سيل اولص ولو كان طويلا بحيث لم يقدرا من الملاقات والاخذ بالتخاير وعدمه كحريق الجأكل منهما الى مكان بل ثبت لهما الخيار بمجرد التمكن من الملاقاة اوالخبر والاطلاع من حالهما لولم يفسخ احدهما .

﴿وكذا﴾ لم يبطل ﴿لو اكرها﴾ معاً ﴿على التفرق﴾ كما هو كذلك فى الاحكام الواقعة كرهاً قال فى التذكرة لو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما فالا قرب عدم انقطاع الخيار ، لانه نوع اكراه .

﴿و﴾ لكن هذا فيما ﴿لم يتمكنا من التخاير﴾ والا فمع امكان ذلك لولم يتخايرا سقط خياره ولزم العقد ﴿ويسقط﴾ هذا الخيار بامور الاول ﴿باشتراط سقوطه﴾ منهما او من احدهما ﴿فى العقد﴾ لاابتداء كما توهم .

﴿و﴾ كذا يسقط الخيار ﴿بمفارقة كل منهماصاحبه﴾ اجماعاً بقسميه ونصوصاً

مستفيضة اومتواترة وتحصل ببعد أحدهما عن صاحبه ﴿ولو بخطوة﴾ كمافى الخلاف لكنه مشكل جداً فلابد من أن يكون الخطوة بمقدار يصدق عليه الشروع فى الفراق ويوافق عليه العرف .

وفى صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت الى مجلسى ليجب البيع حين افترقنا» .

﴿و﴾ كذا يسقط الخيار باسقاطه بعد العقد فى المجلس ﴿بايجابهما اياه أو أحدهما ورضا الاخر﴾ وهو المسمى بالتخاير فبمجرد اختيار العقد والالتزام به اسقط الخيار فكما يسقط الخيار ويثبت العقد بافتراقهما فكذلك بايجابهما والتزامهما بالعقد فى حال البقاء فى المجلس باى لفظ دل على ذلك ﴿ولو التزم احدهما﴾ به مع بقائهما فى المجلس ﴿سقط خياره دون صاحبه﴾ لاصالة بقائه ، وعدم ارتباط احدهما بالاخر كما فى الجواهر فكان للاخر الفسخ بمقتضى خياره وحينئذ ان اختار كل منهما الفسخ او الامضاء فلا كلام وان فسخ احدهما وامضى الاخر فقد يشكل من ترجيح احدهما على الاخر بعد عدم امكان الاخذ بكليهما ولاتركهما معا .

ويمكن أن يقال ان الغرض من الخيار هو التروى والتفكر فى صلاح أمره وتدارك غبنه لو كان وليس ذلك الافى الفسخ ماداما فى المجلس فتمام الموضوع هو الفسخ لاالامضاء فانه تأكيد لاصل البيع فهو نظير قوله بعت بعت فان الثانى تأكيد للاول فقوله امضيت فى مقام الخيار بمنزلة بعت فى مقام الايجاب فليس الامضاء شيئاً اخر سوى تثبيت البيع فلانظر اليه فى مقام التروى بل النظر الى الفسخ فعليه اذا وقع الفسخ او الامضاء كان الفسخ مقدما على الامضاء .

﴿ولو خير﴾ أحدهما الاخر بأن قال له : اختر ﴿فسكت فخيار الساكت باق﴾ اجماعاً ، للاصل واطلاق الادلة ، والسكوت أعم من الرضا ، نعم لو اقترن بمايدل عليه سقط كماستعرف ، ﴿وكذا﴾ خيار ﴿الاخر﴾ لان أمره بالخيار لخصوص المأمور أولهما معاً لايدل على اسقاط خيار نفسه باحدى الدلالات ، ﴿وقيل فيه﴾

ولكن لم نعرف القائل وان نسب الى الشيخ الأأن المحكى عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية ﴿يسقط﴾ للنبوى «البيعان بالخيار مالم يفترقا أويقل لصاحبه اختر» ﴿والاول اشبه﴾ لماعرفت ، وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا .

﴿ولو كان العاقدواحداعن اثنين﴾ هوأحدهماأوغيرهما ﴿كالاب أوالجد﴾ أوالوصى للطفلين ﴿كان الخيار ثابتاً مالم يشترط سقوطه ، أو يلتزم به عنهما بعد العقد أويفارق المجلس الذى عقد فيه على قول﴾ الثانى ﴿خيار الحيوان﴾ الذى هوفى الجملة اجماعى . بل ضرورى عند علماء المذهب ﴿والشرط فيه﴾ أى الخيار فى الحيوان ﴿كله﴾ أنسيّة وغيره ﴿ثلاثة ايام﴾ .

وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وهذا الخيار ﴿للمشترى خاصة دون البايع على الاظهر﴾ وفى الجواهر الاشهر فتوى ورواية بل المشهور شهرة عظيمة فيها ، والروايات ناصة بالمشترى ومعه لايستقيم القول بالعموم ويدل عليه خصوص صحيح ابن رئاب سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية ، لمن الخيار للمشترى أوالبايع أولهما كليهما ؟ فقال : الخيار لمن اشترى ، ثلاثة أيام نظرة ، فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء ، قلت له : أرأيت ان قبلها المشترى اولامس فقال : اذا قبل اولامس اونظر فيها الى مايحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته » ونظيره .

[صحيح الفضيل] ﴿و﴾ كيف كان فـ﴿يسقط باشتراط سقوطه فى العقد وبالتزامه بعده﴾ لماتقدم فى خيار المجلس ﴿وباحداثه فيه حدثاً ، كوطىء الامة وقطع الثوب وبتصرفه فيه سواء كان تصرفاً لازماً كالبيع أولم يكن كالهبة قبل القبض والوصية﴾ اذا كان دالاّ على الرضا بالبيع لصحيحى ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى ابى محمد عليه السلام «فى الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثا من اخذ الحافر أوأنعلها أوركب ظهرها فراسخ ، أله أن يردها فى الثلاثة الايام التى له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها اوالركوب الذى يركبها فوقع (ع) : اذا احدث فيها حدثاً فقد

وجب الشراء انشاءالله » لكنه اذا كان الركوب ونحوه لمجرد الاستفادة لااللاختبار والا لم يسقط والى هنا قدتم ج ٢٢

القسم ﴿ الثالث ﴾ من الخيارات ﴿ خيار الشرط ﴾ بالضرورة بين علماء المذهب ، للصحيح عن عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام «قال : المسلمون عند شروطهم ، الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلايجوز» [ولما رواه] اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أن على بن أبى طالب (ع) كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً»

﴿و﴾ لكن ﴿هو﴾ اى الشرط ﴿بحسب مايشترطانه أواحدهما﴾ لايتقدر بمدة مخصوصة ، فيجوز حتى الى مدة سنة أوسنتين ﴿لكن يجب أن يكون﴾ مايشترطانه من مدة الخيار ﴿مدة مضبوطة﴾ كشهر اوسنة اواكثر ﴿و﴾ لذا ﴿لايجوز أن يناط بمايحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ﴾ونحوه قولا واحداً ، للغرر كما فى التذكر ﴿ولو شرط كذلك بطل البيع ولكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه و﴾ لكن الظاهر عدم صحته ﴿لاجنبى و﴾ لا ﴿له مع الاجنبى﴾ وذلك لان الشرط جعل للمتبايعين والاجنبى اجنبى عن ذلك بل يمكن كونه على خلاف الكتاب فلا دليل على تعميم الجواز للاجنبى ﴿و﴾ منه يعلم انه لا ﴿يجوز اشتراط المؤامرة﴾ اى طلب الامر منه فى امر الفسخ والامضاء وانه بيد الاجنبى بحيث يكون المتعاقدان كالحجر فى جنب الانسان فانه اسوء حالا من الشرط للاجنبى .

وقدعرفت عدم جواز الشرط للاجنبى نعم لو كان البيعان الوكيلين المفوضين لامورات الموكل صح لهما الشرط لنفسهما ولموكلهما فانهما الاصل فى البيع فلا يكونان اجنبيين وان كان مثل خيار الشرط مختصا بهما وفى التذكرة ايضاً يجوز للوكيل أن يشترط الخيار للموكل ، لانه يجوز جعله للاجنبى فللموكل أولى ، وهو أظهر وجهى الشافعية لان ذلك لايضره وهل له شرط الخيار لنفسه ؟ عندنا يجوز ذلك لانه يجوز فى الاجنبى ففى الوكيل اولى ، وهو أحد وجهى الشافعية ، والثانى ليس له ذلك .

﴿و﴾ يجوز ﴿أن يرد البايع فيها﴾ بالثمن ﴿ويرتجع بالمبيع انشاء﴾ سواء قال البـايع بعتك بشرط انيرده الى سنة الىّ اوقال المشترى اشترى منك بشرط ان ارده اليك الى سنة مثلا وذلك لعموم ادلة الشروط مع انه امر جايز فى حدّ نفسه سواء كان الشرط هو الاسترداد بعين الثمن اولا .

ويدل عليه [منها مارواه] فى الكافى والتهذيب فى الموثق عن اسحاق بن عمار قال : «اخبرنى من سمع أباعبدالله (ع) «قال ساله رجل وانا عنده فقـال له : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له : أبيعك دارى هذه وتكون لك أحب الىّ من أن تكون لغيرك على ان تشترط لى ان أنا جئتك بثمنها الى سنة أن ترد علىّ ؟ فقال لابأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت : فانها كانت فيها غلة كثيرة فـاخذ الغلة لمن تكون ؟ فقال الغلة للمشترى ، ألاترى لواحترقت لكانت من ماله» .

﴿القسم الرابع خيـار الغبن﴾ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه بين من تعرض له ، عداما يحكى عن المصنف من انكـاره فى حلقة درسه ، والموجود فى كتابه خلاف هذه الحكاية ، واستظهره فى الدروس من كلام الاسكافى ، لان البيع مبنى على المغالبة ، ولاريب فى ضعفه ، انتهى .

وعمدة الاشكال عدم الدليل عليه بالخصوص والشهرة ايضـا غير مستند الى دليل صريح فظهر عدم دليل صريح الى البطلان لوفسخ فلايتم قوله ﴿من اشترى شيئاً ولم يكن من اهل الخبرة﴾ مثلا ﴿وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به﴾ فى مثل هذا البيع والزمان والمكان ﴿كان له فسخ العقد اذا شـاء﴾ ـ وكذلك فى حق البـايع ايضاً فيجوز للبايع بالخيار لوغبن فيه .

﴿ولايسقط ذلك الخيار بالتصرف﴾ السابق على ظهور الغبن ﴿اذا لم يخرج عن الملك أويمنع مانع من رده كالاستيلاد فى الامة والعتق﴾ وفـى الجواهر كما

فى القواعد وغيرها من غير فرق بين البايع والمشترى، وان كان المصنف لم يذكر الخيار الاللثانى ، الأأن الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشترى ، بل خبر تلقى الركبان فى البايع مضافا الى الاشتراك بحديث الضرار وغيره انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لايثبت به﴾ اى بالغبن ﴿ارش﴾ مطلقا قبل التصرف وبعده ، وفى الجواهر للاصل وحرمة القياس على المعيب ومحكى الاجماع بل محصله . نعم استشكل الفاضل فى ثبوت الخيار لوبذل الغابن التفاوت ، من انتفاء الضرر الموجب للخيار ، ومن ثبوته فلايزول الابدليل انتهى .

القسم ﴿الخامس﴾ خيار التأخير اى ﴿من باع ولم يقبض الثمن ولاسلم المبيع ولااشترط تأخير الثمن﴾ ولوساعة ولاتأخير قبض المثمن ﴿فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشترى بالثمن﴾ فيها استحق ﴿والاكان البايع أولى بالمبيع﴾ منه انشاء الفسخ بلاخلاف محقق معتدبه أجده فيه بل حكى الاجماع عليه مستفيضا أومتواتراً وقال زرارة للباقر (ع) فى الصحيح : «الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول : حتى آتيك بثمنه ؟ فقال : ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام ، والافلابيع له» اى فلابيع لازم له .

[وقال عبدالرحمان بن الحجاج] «اشتريت محملافاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست أياما ، ثم جئت الى صاحب المحمل لاخذه فقال :قدبعته فضحكت ثم قلت : لاوالله لاادعك أوأقاضيك ، فقال لى : ترضى بابى بكر بن عياش ؟ قلت : نعم فأتيناه وقصصنا عليه قصتنا ، فقال ابوبكر بقول من تريد أن أقضى بينكما أبقول صاحبك أوغيره .

قال : قلت : بقول صاحبى ، فقال : سمعته يقول : من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام ، والا فلا بيع له» . وظاهره عدم البيع وان اخذ بعض الثمن ثم ان هذا الخيار معناه ان البايع بالخيار بعد الثلاثة بين الفسخ والامضاء .

وبالجملة لو قبض البايع بعض الثمن ثم ذهب المشترى من دون قبض المثمن

الى ثلاثة ايام فهل يكون بمثل ما لم يقبض من الثمن اصلا أولا والظاهر هو الاول فان الظاهر من قبض الثمن هو قبض تمامه فقبض البعض بمنزلة العدم فيكون كمن لاقبض أصلا فبعد الثلاثة لابيع على مختار بل يجب على البايع رد البعض و على المشهور له خيار ، فان فسخ رد البعض والا امضاه واخذ الباقى .

ويدل عليه خبر عبدالرحمن بن الحجاج المشتمل على قصة المحمل قال فى التذكرة ، ولو قبض البايع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه حينئذ أنه لم يقبض الثمن انتهى ثم انه لو اقبض البايع بعض الثمن و شرط عليه البايع لو لم نجىء الى وقت كذا كان هذا المقدار لى لزم الشرط من دون بيع فى البين قضاء للشرط الا ان يجىء .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو تلف﴾ المبيع ﴿كان من مال البايع فى الثلاثة وبعدها على الاشبه﴾ وفى الجواهر بل لاخلاف فيه فى الثانى ، بل حكى الاجماع مستفيضاً

﴿و﴾ أما ﴿ان اشترى ما يفسد من يومه﴾ وقد تركه عند البايع حتى يأتيه بالثمن ﴿فان جاء بالثمن﴾ فيما بينه وبين الليل اى ﴿قبل الليل «والا فلا بيع له»﴾ والضابط مقدار بقاء المبيع فربما لايبقى الا فى نحو ساعة كالجمد فى فصل الصيف فالمعيار زمان يمكن للبايع بيعه فيبطل بيعه الاول فليس نفى البيع ايضاً منحصراً فيما يفسد من يومه كما فى ذيل مرسل ابن رباط عن الصادق (ع) على مافى الفقيه» والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل » .

﴿وخيار العيب يأتى فى بابه انشاءالله تعالى وأما احكامه﴾ اى الخيار ﴿فيشمل على مسائل﴾ كثيره .

﴿الاولى﴾ المشهور أن ﴿خيار المجلس لايثبت فى شىء من العقود عدا البيع﴾ وفى الجواهر بل فى الغنية ومحكى الخلاف الاجماع عليه ﴿وخيار الشرط يثبت فى كل عقد﴾ لازم ، معاوضة كان اولا ، ﴿عدا النكاح والوقف﴾ ان اريد بعدم دخول الشرط فى النكاح شرط الفسخ بدون الطلاق مطلقاً كما اذا شرط بانه

ان كانت الزوجة او الزوج كذا كان لى الخيار فى الفسخ فلا كلام فى فساده و كونه على خلاف الكتاب والسنة . حيث ان الشارع جعل امر ذهاب النكاح بالطلاق لا بالشرط .

﴿وكذا﴾ لا يثبت فى ﴿الابراء والطلاق﴾ وفى الاقالة ماستعرف ﴿والعتق﴾ من الايقاعات ﴿الاعلى رواية شاذة﴾ لا يلتفت اليها وفى مكاسب شيخنا مالفظه : اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف فى عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال الحلى فى السرائر على عدم دخوله فى الطلاق بخروجة عن العقود .

المسألة ﴿الثانية التصرف﴾ من المشترى فى المبيع ﴿يسقط خيار الشرط﴾ له ﴿كما يسقط خيار الثلاثة﴾ فى الحيوان قال فى الجواهر بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل فى الغنية وجامع المقاصد ومحكى الخلاف و كنز الفوائد الاجماع عليه ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففى صحيحة ابن رئاب فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس اوقبّل اونظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء .

﴿ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما﴾ فيما انتقل اليه من المبيع ﴿سقط خياره﴾ بايعاً كان أومشترياً فيما كان الثمن من غير النقود واما من النقود بأى نوع منه نحاسا أوذهباً أوفضّة أوقرطاساً ان كان الكل على السواء فى القيمة والرواج السوقية بلا تفاوت فيجوز التصرف فيها من دون أن يكون موجباً للسقوط اذ بناء الثمن فى مثل هذه المعاملات على التصرف فيه وليس المقصود من البيع اخذ البايع الثمن وحفظه فى صندوق الى لزوم البيع فكان التبانى من اول الامر بالتصرف فى الثمن ونقله الى غيره فتدبر .

نعم اذا كان من غير النقود فالامر كذلك كما اذا باع حيواناً بجارية فالخيار لهما لان كلا من المثمن والثمن حيواناً فتصرف البايع فى الجارية جاز فيسقط خياره فانه رضا منه و كذا يجوز تصرف المشترى فى الحيوان فتصرف كل منهما يوجب سقوط

خياره دون الاخر كما انه اذا تصرف كل من البايع والمشترى معاً يسقط خيارهما ويلزم البيع اذ كل منهما يكون راضياً بالمعاملة .

﴿ ولو أذن احدهما ﴾ بالتصرف فيما انتقل اليه ﴿ وتصرف الاخر ﴾ فيما انتقل اليه ايضاً ﴿ سقط خيار هما ﴾ قال في الشرح : «أما خيار المتصرف فواضح ، واما الاذن فوجه سقوطه خياره دلالة الاذن على الرضا ، فيكون التزاماً ، من البايع بالبيع ، واما من المشترى فلان تصرف البايع يبطل البيع ، فلايبقى لخيار المشترى أثر ، ولولم يتصرف المأذون لم يبطل خياره انتهى وهو جيد فان الاذن في التصرف بمنزلة تصرف نفسه فيه فيكون التصرف منهما فيسقط .

المسألة ﴿ الثالثة : اذامات من له الخيار انتقل الى الوارث من أى انواع الخيار كان ﴾ وفي الجواهر بلا خلاف معتد به ، بل ظاهرهم الاجماع ، بل عن بعضهم دعواه صريحاً ، للنبوى المنجبر بالعمل « ما ترك ميت من حق فهو لوارثه» المؤيد بعموم غيره كتابا وسنة وما في القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت ـ فيما لو مات احدهما ، لاولوية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس ـ ليس خلافا في المسألة عند التأمل ، لانا نفرض الكلام فيما بقي خياره في حياته كخيار الحيوان والشرط ونحوهما ولم نقل بمثل خيار المجلس فانه بمجرد الموت صدق المفارقة .

﴿ ولو جن ﴾ فانه ﴿ قام وليه مقامه ﴾ كما في غيره من امواله وحقوقه . ويجرى في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموت ، وفي المسالك ومثله مالو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ ﴿و﴾ على كل حال فـ﴿لوزال العذر لم ينقض تصرف الولى﴾ الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعات الغبطة والمصلحة . او عدم المفسدة كما في الجواهر

﴿ولو كان الميت﴾ الذى له الخيار ﴿مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه﴾ اذا كان البيع أو الشراء للمولى ، اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال .

المسالة ﴿الرابعة﴾ المشهود نقلا وتحصيلا بل في التذكرة الاجماع على أن

﴿المبيع يملك﴾ ولو كان الزمان زمان الخيار ﴿بالعقد وقيل﴾ والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه ﴿به﴾ اى بالعقد ﴿وبانقضاء﴾ مدة ﴿الخيار﴾ .

ولا يخفى ما فيه بل حصول الملك بالعقد الظاهر انه من البديهيات اذ السبب للتمليك ليس الا العقد من غير دخالة لشيء آخر اصلا والخيار حق خارجي لا مدخلية له في الملك وانما يجعله الشارع للمتبايعين ارفاقاً ولطفاً كي يكون لهما مناص بعده كالمجلس والحيوان فيكون الملك الحاصل بالعقد متزلزلا بمعنى امكان رفعه بالخيار لا انه لا ملك بعد العقد حتى ينقضي زمن الخيار فلو لم يتحقق الملك بالعقد فاذا اسقطه بعد العقد فبما ذا يحصل الملك فالاقوى حصول بالعقد متزلزلا

﴿و﴾ لهذه الامور قال المصنف ﴿الاول اظهر﴾ بل اصح لصدق التجارة والحلية بمجرد البيع .

﴿و﴾ اذا ثبت حصول الملك بالعقد فلا جرم ﴿لو تجدد له﴾ اى للمبيع ﴿نماء﴾ بين العقد وانقضاء الخيار ﴿كان للمشتري﴾ لانه نماء ملكه ﴿و﴾ حينئذ فـ﴿لو فسخ﴾ المشتري ﴿العقد﴾ مثلا ﴿رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع﴾ عليه ﴿بالنماء﴾ الذي هو له على هذا القول

المسألة ﴿الخامسة اذا تلف المبيع﴾ الشخصي ﴿قبل قبضه﴾ بآفة سماوية ﴿فهو من مال بايعه﴾ اجماعاً بقسميه . قال في التذكرة ولا خلاف عندنا في الضمان على البايع قبل القبض مطلقاً ، فلو تلف حينئذ انفسخ العقد وسقط الثمن انتهى . وظاهره الانفساخ من اصل فانه الظاهر من الانفساخ والا لبيّنه .

﴿و﴾ اما ﴿ان﴾ كان قد ﴿تلف﴾ المبيع ﴿بعد قبضه﴾ بآفة أو بغيرها ﴿وبعد انقضاء﴾ مدة ﴿الخيار فهو من مال المشتري﴾ بلا خلاف ولا اشكال ﴿وان كان﴾ تلفه بعد القبض بآفة ﴿في زمن الخيار من غير تفريط﴾ من المشتري ﴿وكان الخيار للبايع فالتلف من﴾ مال ﴿المشتري﴾ أيضا لانه ملكه على المختار ،

وللنصوص السابقة فى بحث خيار رد الثمن بناء على أنها من مدة الخيار .

﴿وان كان الخيار للشترى﴾ خاصة ﴿فالتلف من﴾ مال ﴿البايع﴾ فانه ممن لاخيار له فيكون مورد قاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لاخيار له والمسألة فى غاية الاشكال قال شيخنا فى مكاسبه مالفظه و من احكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشترى بالعقد فالظاهر انمدرك هذه القاعدة استقرار الملك وعدمه كماهو صريح بعض الروايات معللا بانه قد استقر عليه العقد و الذى له الخيار ما استقر عليه العقد وحينئذ ان كان المراد باستقرار العقد وعدمه هو الملك وعدمه كى يكون المعنى والذى له الخيار لايملك بعد و من لم يكن له الخيار مالك لمبيعه ولم ينتقل بعد الى المشترى فمع قطع النظر عن الاعتراف فى صدر العبارة له و جه فان الفرض ان التلف من مال المالك لكنك قد فرغت عن مسألة حصول الملك بالعقد فمع كون المشترى مالكا لامعنى لكون التلف على البايع الذى انتقل عنه المبيع الى المشترى وان كان معنى الاستقراروعدمه غيرحصول الملك بل نفس الملك لكن بنحو التزلزل فهو لايوجب لكون الضمان على البايع الذى لم يكن مالكا ولو بنحو التزلزل .

﴿ فرعان الاول ﴾ قال الشيخ فى المحكى عن مبسوطه وخلافه وابنازهرة وادريس على ماحكى عن الثانى منهما: أن ﴿خيار الشرط يثبت من حين التفرق﴾ وهو بعيد جداً ﴿ وقيل من حين العقد وهو أشبه ﴾ وفى الجواهر وأشهر .

﴿ الثانى ﴾ لااشكال ولاخلاف فى أنه ﴿ اذا أشترى شيئين وشرط الخيار فى أحدهما على التعيين صح ﴾ فله الفسخ فيه حينئذ وليس للبايع ذلك بالتبعّض الذى قدأقدم عليه ﴿و﴾ لكن ﴿ان ابهم بطل﴾ للغرر ، كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح .

﴿ ويلحق بذلك خيار الرؤية ﴾ وينبغى جعلها من اقسام الخيار ﴿و﴾ لكن ﴿ هو ﴾ لايثبت الا فى ﴿ بيع الاعيان ﴾ الشخصية ﴿ من غير مشاهدة ﴾ رافعة

للغرر والجهالة قال فى التذكرة البيع على اقسام ثلاثة : بيع عين شخصية حاضرة ولاخلاف فى صحته مع المشاهده اوالوصف الرافع للجهالة وبدونها خلاف، وبيع عين شخصية غائبة ، وبيع عين غير شخصية بل مضمونة كالسلم وشرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بمايرفع الجهالة عندعلمائنا أجمع ، وقدسبق الخلاف فى ذلك ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس ، فيقول . بعتك عبدى اوحنطتى دفعاً للغرر .

﴿ ويفتقرذلك ﴾ حينئذ ﴿ الىذكرالجنس ونريدبه هنا ﴾ النوع المصطلح كما فى المسالك اى ﴿ اللفظ الدال على القدر الذى تشترك فيه افراد الحقيقة ﴾ النوعية ﴿ كالحنطةمثلااوالارزاوالابريسم ﴾لاالجنس ﴿المصطلح والىذكرالوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة فى الحنطة ﴾ اى خلوها من الخليط كما فى المسالك .

﴿ والحدارة ﴾ اى كونه سمينا ﴿ اوالدقة ﴾ اى كونه هزالا فالحدارة كما فى المسالك تقابل الدقة والظاهر ان المراد بهما وصفان حاصلان فى الحيوان ويعبر عن الاول بالفارسى بفربه وعن الثانىبه (لاغرى ياباريكى) .

﴿ ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة فىذلك المبيع عند ارتفاعة ﴾ وهو مختلف ولايلزم الاستقصاء ، بل قيل انه ربما يكون مخلا فى بعض احوال ، والابطل اجماعا بقسميه ، للنواهى عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم فى محله .

﴿ و ﴾ على كل حال ﻓ ﴿ يبطل العقد مع الاخلال بذينك أو أحدهما ﴾ اى الجنس والوصف ما لم تكن رؤية قديمه يستغنى بها عن الذكر ﴿ ويصح مع ذكر هما ، سواء كان البايع رآه دون المشترى ، اوبالعكس ، أو لم يرياه جميعاً ، بان وصفه لهما ثالث ﴾ .

وفى الجواهو لكن قديتوقف فى البطلان مع رؤية المشترى له وجهل البايع

به للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على مالا تشمل ذلك ، وكيف كان ﴿ فان كان المبيع على ما ذكر ، فالبيع لازم ﴾ كتابا وسنة واجماعاً بقسميه ﴿ والاكان المشترى ﴾ خاصة ﴿ بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه ﴾ اذا كان ناقصاً عن الوصف ، ان اختص البايع بالرؤية دونه ﴿ و ﴾ بالعكس بـ﴿ان كان المشترى رآه دون البايع كان الخيار للبايع دونه مع الزيادة فى الوصف اذا فرض ملاحظة عدمها والا فلا خيار للاصل ﴿وان لم يكونا رآياه كان الخيار لكل واحد منهما﴾

ولايخفى ان الحكم حسب الظاهر بلااشكال لكن المحكى عن المقنعة والنهاية هو البطلان مع ظهور خلاف الوصف لاالخيار كالمحكى عن المراسم فى خصوص الاعدال المحزومة وهو بظاهر مشكل فان الخيار مضافاً الى صراحة النصوص بذلك على القاعدة فان الوصف اذا تخلف و لم يكن المبيع كما وصف كان لاحدهما اولهما الخيار بين الفسخ او الامضاء

نعم البطلان انما يوجه لو كان خلاف الوصف بحيث عدالمبيع غير ماوصف فى الحقيقة النوعية كما اذا باع لحم الغنم فظهر كونه لحم البقر او الابل .

﴿ولواشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها﴾ اى ما فيها ﴿ثبت له الخيار فيها أجمع اذالم يكن على الوصف﴾ الذى وصف له وذلك لان المقصود من الخيار امكان الرد له وهو حاصل برد الجميع لاخصوص القطعة التى رآه فان ذلك موجب لخيار تبعض الصفقة فيكون نقضا للغرض فلابد وان يكون المراد هو الخيار فى الكل

﴿والنظر فى امور ستة الاول فى النقد﴾ اى الحال ﴿و﴾ يقابله ﴿النسيئة﴾ التى هى مأخوذة من النسيء وهو تأخير الشيء قال الهروى سمعت الازهرى يقول انسأت الشيء انساء ونسيا اسم وضع موضع المصدر الحقيقى والمراد بها البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره .

وفى الجواهر وينقسم البيع باعتبار وجودهما فى كل من الثمن . والمثمن، والتفريق ، الى أربعة أقسام ، فالاول النقد ، والثانى الكالى بالكالى ، اسم فاعل أو

مفعول من المراقبة ، لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن ، النسيئة ، وبالعكس ، السلف ، وكلها صحيحة ، عدا الثانى ، فقد ورد النهى عنه بلفظ «بيع الدين بالدين» وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه انشاالله تعالى فى محله .

﴿ومن ابتاع شيئاً مطلقا﴾ من دون تقييد بالتأجيل للثمن ﴿او اشترط﴾ عليه ﴿التعجيل﴾ منه ﴿كان الثمن حالا﴾ وكذا المثمن ويدل عليه قول الصادق (ع) فى الموثق «فى رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا : وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد» وفى الجواهر ومنه يعلم حينئذ ما ذكره بعضهم وغيره من أن اشتراط التعجيل مؤكد ، بل فى الروضة أنه المشهور ، وفى الدروس «وأفاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشترى بهمثلا» ﴿و﴾ أما ﴿ان اشترط التأجيل للثمن﴾ جميعه أو بعضه ولو نجوما متعددة ﴿صح﴾ .

وفى الجواهر اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا فى البعض وهو المسمى بالنسيئة ولا فرق فى الاجل بين القليل والكثير .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لابد أن يكون مدة الاجل﴾ المضروبة للثمن ، أو المثمن أو لهما ﴿معينة لايتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة﴾ بلا خلاف أجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ﴿ولو اشترط التأجيل﴾ حينئذ ﴿ولم يعين أجلا أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج﴾ ونحوه مما هو محتمل للزيادة والنقيصة ﴿كان البيع باطلا﴾ قطعا بل ربما أدى ذلك الى الجهالة لكنه قد تقدم عدم لزوم التعين العرفى فلا يضر الاختلاف اليسير .﴿ولو باع بثمن حال ، وبأزيد منه الى أجل﴾ بأن قال : بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهرين ﴿قيل﴾ وفى الجواهر والقائل الشيخ فى المبسوط والحلى فى السرائر ﴿يبطل﴾ وتبعهما غير واحد .

﴿والمروى انه يكون للبايع اقل الثمنين فى أبعد الاجلين﴾ وهو ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر (ع) والصدوق فى الفقيه عن محمد بن قيس عن أبى جعفر

عليه السلام «قال : قال امير المؤمنين (ع) : من باع سلعة فقال : ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة ، فخذها بأى ثمن شئت ، وجعل صفقتهما واحدة فليس له الا أقلهما وان كانت نظرة» .

وزاد فى الكافى «قال : وقال (ع) من ساوم بثمنين أحدهما عاجل و الاخر نظرة فليسم أحدهما قبل الصفقة» فان امكن رده الى هذه الزيادة فمعناه ان الانشاء وان وقع على نحو الترديد لكنه حين القبول فليسم وعين احدهما و لايخفى ان مضمون رواية قيس على خلاف القواعد وخلاف التراضى اللازم وقوعه بين المتبايعين ويكون على خلاف قصد البايع .

﴿و﴾ كما لو باع بقيمة نقدا وبقيمة زيادة عليها نسيئة بطل فكذلك ﴿لو باع كذلك الى وقتين متأخرين كان باطلا﴾ بان يقول بعتك الى شهر بعشرة والى شهرين بعشرين وقد عرفت ان البطلان فيما لو وقع العقد بنحو ذلك الترديد واما لو كان هذا الكلام بمنزلة الكلام الواقع قبل المعاملة كى يعلم المشترى ما قيمة المبيع نقدا وما قيمة نسيئة فاختار احد القيمتين فلا اشكال حينئذ اصلا فباع بدرهمين نقدا او باع باربعة دراهم نسيئة .

﴿واذا﴾ باع شيئا شخصياً طعاماً اوغيره و﴿اشترط : تأخير الثمن الى أجل﴾ معلوم ﴿ثم ابتاعه البايع﴾ أوغيره من المشترى بعد قبضه ﴿قبل حلول الاجل ، جاز بزيادة كان﴾ على الثمن الاول ﴿او نقصان﴾ أومساواة بالجنس اوبغيره ، ﴿حالا ومؤجلا﴾ بما يساوى الاجل الاول ، اويزيد عليه اوينقص عنه .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، كما اعترف به فى الرياض ، ﴿أذا لم يكن شرط﴾ البايع الاول على المشترى ﴿ذلك﴾ الشراء الثانى ﴿فى حال بيعه﴾ على المشترى .

وفى الجواهر ولذا نص على اشتراط ذلك فى الجواز جماعة ، بل نسبه فى الرياض الى اصحاب ، ﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ان حل الاجل ولم يقبض الثمن﴾ فابتاعه

بمثل ثمنه من غير زيادة﴾ ولانقيصة ﴿جاز﴾ بلاخلاف ﴿وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أونقيصة حالا أومؤجلا﴾ وفى الجواهر للاصل ، واطلاق الادلة السابقة انتهى . لموثق يعقوب بن شعيب [وعبيد بن زرارة] أوصحيحها « سألا أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بمأة درهم الى أجل ، فلما بلغ ذلك الاجل ، تقاضاه ، فقال: ليس عندى دراهم ، خذمنى طعاماً ، فقال : لابأس به فلنما له دراهم يأخذ بها ماشاء» الى غيرذلك .

﴿و﴾ أما ﴿ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أونقيصة ففيه روايتان﴾ اشبههما و ﴿اشهرهما﴾ ما سمعته من الروايات ﴿الجواز﴾ فيما لم يكن من الربويين فانه لايجوز بزيادة اونقيصة قطعا كما اذا باع طعاماً نسيئة ثم اراد شراءه من المشترى بعينه اوبمثله بثمن من الطعام وخبرالمنع الذى عمل به الشيخ فى النهاية بالنقيصة ، وفى التهذيبين بالزيادة هوخبر خالد بن الحجاج « سأل ابا عبدالله (ع) عن رجل بعته طعاماً بتأخيرالى أجل مسمى ، فلماجاء الاجل أخذته بدراهمى فقال : ليس عندى ولكن عندى طعام فاشتره منى ؟ فقال : لاتشتره منه فانه لاخيرفيه »

﴿ولايجب على من اشترى مؤجلا أن يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب﴾ اجماعا ﴿وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه﴾ وفيه تأمل لان المسلم انه لم يجب عليه المطالبة لاعدم الوجوب لودفعه المشترى فانه لو تلف بعد ذلك كان للمشترى هوالقول بأنى دفعت اليك حقك ولم تقبل وبالجملة بمجرد الدفع كان عند المشترى امانة لاضمان له عليه بدون التفريط .

﴿وان حل﴾ الاجل ﴿فمكنه﴾ المشترى ﴿منه﴾ بعد المطالبة اوقبلها ﴿وجب على البايع أخذه﴾ اذا كان مساوياً لما فى الذمة قدراً وجنسا ووصفا ، وفى الجواهر: بلاخلاف وعن الرياض الاجماع عليه ، ضرورة تحقق الضررعلى المشترى ببقائة مشغول الذمة وكيف كان ﴿فان امتنع﴾ البايع ﴿من أخذه ثم هلك من غير تفريط ولاتصرف من المشترى كان من مال البايع على الاظهر﴾ الاقوى لان الفرض تمكين

البايع من حقه فان امتنع كان الثمن عنده امانة فلايكون ضامنا له مع حفظه من تمام الجهات .

﴿وكذا﴾ البحث بتمامه ﴿فى طرف البايع اذاباع سلما﴾ من غير فرق بين المقامين فلايجب على البايع ردّ المبيع قبل الموعد ولاعلى المشترى مطالبته قبلا ولالو عجل البايع منع المشترى من ذلك بل يجب عليه تسليم المبيع ولو لم يقبل وتلف كان الخسارة على المشترى .

﴿وكذا كل من كان له حق حال أومؤجل، فحل ثم دفعه ، وامتنع صاحبه من أخذه، فان تلفه من صاحبه الذى يجب عليه قبضه على الوجه المذكور﴾ لاتحاد الجميع فى المدرك كما هو واضح ﴿ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا ، بزيادة عن ثمنه﴾ ونقصان ﴿اذا كان﴾ كل من البايع و﴿المشترى عارفا بقيمته﴾ ما لم يكن سفها ، وكذا لاخلاف ﴿ و ﴾ لااشكال فى انه ﴿لايجوز تأخير ثمن المبيع ولاشىء من الحقوق المالية﴾ .

﴿و﴾ كذا ﴿يجوز تعجيلها﴾ أى سائر الحقوق المالية المؤجلة ﴿بنقصان منها﴾ قال ابن ابى عمير : «سئل الصادق (ع) عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى ، فيأتيه غريمه ، فيقول له : انقدنى كذا وكذا ، وأضع عنك بقيمة ، أويقول : انقدنى بعضه وأمد لك فى الاجل فيما بقى عليك ؟ فقال : لارى به بأساً ، انه لم يزد على رأس ماله، قال الله جل ثنائه «ولكم رؤس اموالكم لاتظلمون ولاتظلمون» ونحوه صحيح محمد بن مسلم ﴿ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل وارادبيعه مرابحة﴾ اى بالزيادة على رأس المال ﴿فليذكر الاجل﴾ لان له قسطاً من الثمن ﴿فان باع﴾ حالا اوالى اجل دون اجله ﴿ولم يذكره﴾ صح البيع بلا خلاف لوقوع البيع على التراضى بينهما ولكن ﴿كان المشترى بالخيار بين رده ، وامساكه بما وقع عليه العقد﴾ .

﴿و﴾ لكن الاشكال فى اصل الخيار ايضا لعدم الدليل الافى صورة كونه ضرراً على المشترى وهو غير معلوم بنحو الاطلاق نعم ﴿المروى﴾ هنا ﴿ أنه ﴾

يصح البيع و﴿يكون للمشترى من الاجل مثل ما كان للبايع﴾ ففى صحيح هشام عن ابى عبدالله (ع) «فى الرجل يشترى المتاع الى أجل فقال: ليس له ان يبيعه مرابحة الاالى الاجل الذى اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذى اشتزاه من الاجل: مثل ذلك» والاشكال فيما بيّن رأس المال ولم يبيّن الاجل والافلو لم يذكر رأس المال فلااشكال فيما يربح كثيرا اوقليلا مع انه مع الذكر ايضا يحمل على الكراهة لحصول التراضى لكل منهما .

﴿النظر الثانى﴾ من الستة ﴿فيما يدخل فى المبيع و﴾ المعروف بينهم ان ﴿ الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا فمن باع بستانا دخل ﴾ فيه ﴿الشجر﴾ والنخل والارض بلا خلاف ولااشكال .

﴿و﴾أما ﴿الابنية﴾فلا ريب فى دخولها ﴿فيه﴾ كماهو معروف عندالعرف ﴿وكذا من باع داراً دخل فيها الارض لاالابنية الاعلى والاسفل﴾ بلا خلاف ﴿الا أن يكون الاعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن منفردة﴾ لها طريق مخصوص ونحوه ، كما فى بعض البلدان .

﴿و﴾ لااشكال فى أنه ﴿تدخل الابواب﴾ المنصوبة ، والحلق، والمغالق ، والسلاسل ، والعتبات ﴿والاغلاق المنصوبة﴾ عليها ﴿فى بيع الداروان لم يسمها وكذا الاخشاب المستدخلة فى البناء﴾ بل﴿والاوتاد المثبتة فيه ، والسلم المثبت فى الابنية على حذو الدرج﴾ بل والحمام المعد لها والحوض والخوابى المثبة فى الارض والحيطان بحيث تصير من أجزائها وتوابعها ،

﴿وفى دخول المفاتيح﴾ للاغلاق المنصوبة ﴿تردد ، ودخولها أشبه﴾ لانها من التوابع للاغلاق التى عرفت دخولها ﴿ولاتدخل الرحى المنصوبة﴾ قطعاً ﴿الا مع الشرط﴾ خلافا للمحكى عن المبسوط .

﴿ولو كان فى الدار نخل أوشجر لم يدخل﴾ فى الدار ولا ﴿فى المبيع﴾ وفى الجواهر بلاخلاف كما عن التنقيح الاعتراف به فى بيع الارض التى هى كالدار فى ذلك انتهى والظاهر ان الاشجار كلها داخلة فى بيع الدار بحكم العرف والعادة

﴿فان قال بحقوقها﴾ كما قال بعت هذه الدار بحقوقها اى بجميع ماحقق وثبت فيها ﴿قيل﴾ حينئذ ﴿يدخل﴾ فى بيع الدار الاشجار وقدعرفت دخول اشجار الدار فيها بمجرد بيعها ولو لم يقل البايع بجميع حقوقها ومنه ظهر ضعف قول المصنف ﴿ ولا أرى هذا شيئاً ﴾ اى ولو قال بحقوقها ايضا لا يدخل الاشجار فيها ﴿بل﴾ قد عرفت الدخول و﴿ لو ﴾ لم يكن ﴿قال وما دار عليه حائطها أوماشاكله﴾ فانه ﴿لزم دخوله﴾ بمجرد بيع الدار فان الاشجار داخلة فيهـا عرفا ولايلزم من مكاتبة الصفار فى الصحيح الى أبى محمد (ع) «فى رجل اشترى من رجل أرضا بحدودها الاربعة وفيها ذرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر فى كتابه ، وذكر فيه أنه قداشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها ، والخارجة منهـا ، أيدخل النخل والاشجـار فى حقوق الارض أم لا ؟ فوقع (ع) اذا ابتـاع الارض بحدودها وماأغلق عليه بابها ، فله جميع مافيها انشاء الله» عدم شمول الحكم لما لم يقيد بحقوقهـا ﴿و﴾ ذلك لان المعيـار بعموم قوله (ع) وما اغلق عليه بابهـا فان اشجار الدارمما يغلق عليها باب الدار مضافا الى ان الخروج مما يعد عند العرف منكرا بل لولم يخرج وكان باقيا على ملك البايع كان له المرور فى دار الغيرفهو مانع آخر .

نعم ﴿اذا استثنى نخلة﴾ مثلا ﴿فله الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها﴾ فى الهواء وعروقها ﴿من الارض﴾ وليس للمشترى منع شىء من ذلك ، لانه من حقوقها التابعة لها كما أنه للبـايع ذلك لوانعكس الامر لكن هذا على عدم الشمول وعدم الاستثناء واما لواستثنى على الشمول كان جميع ماذكره لصاحب النخلة .

﴿و﴾ قد ظهر لك مما ذكرنا اولا أنه ﴿لوباع أرضا وفيها نخل أو شجر ، كان الحكم كذلك﴾ اى كان النخل والشجر داخلين فيها لشمول لفظ الارض لها الا انيخرجهما لفظا بشرط ونحوه ﴿وكذا﴾ الامر فى كل ما يعد عند العرف تبعـا للدار ونحوالدار مما يعد تبعا نعم ﴿لو كان فيها زرع﴾ فكما ذكره لانه مضافاالى

كون الزرع غير الارض عرفا ان القرائن دالة على خروج الزرع وانه يحصد قريباً بخلاف الاشجار الثابتة فيها ﴿سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن ، لكن يجب تبقيته فى الأرض حتى يحصد﴾ .

وفى الجواهر والمرد باستخلاف الاصول أنه يجز مرة بعد أخرى ويجب تبقيته حينئذ الى أن تنتهى جزاته ، ويستقلع ، والجميع للبايع ، للاصل ﴿ولو باع نخلا قد أبر ثمرها﴾ وفى المسالك التأبير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجىء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه وتهب ريح الذكور اليه وقد لايؤبر شىء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح خصوصاً اذا كانت الذكور فى ناحية الصبا فهب الصبا وقت التأبير انتهى ﴿فهو للبايع﴾ للاصل والاجماع المحكى عن المسالك ﴿لان اسم النخلة لايتناوله ولقول امير المؤمنين (ع)﴾ فى خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق (ع) ﴿من باع نخلا قد أبره فثمرته للبايع الا أن يشترط﴾ المبتاع اى ﴿المشترى﴾ «ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله» كقول الصادق عليه السلام فى خبر يحيى بن ابى العلاء : «من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع ، الا أن يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك.

﴿ و ﴾ لكن ﴿ يجب على المشترى تبقيته ﴾ الى اوان بلوغه من غير اجرة ﴿نظراً الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشترى تبقيتها على الاصول نظراً الى العادة﴾ بلاخلاف فى شىء من ذلك ، ﴿وان باع النخل ولم يكن مؤبراً فهو للمشترى على ما افتى به الاصحاب﴾ بل عن المختلف والتذكرة ومحكى الخلاف الاجماع عليه ﴿ولو انتقل النخل بغير البيع ، فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة اولم تكن﴾ عند علمائنا كما فى التذكرة ﴿ وسواء انتقلت بعقد معاوضة ﴾ مثل وقوعه ثمناً ﴿كالاجارة و﴾ المهر فى ﴿النكاح اوبغير عوض كالهبة وشبهها﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف ﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿الابار﴾ الذى عليه المدار

﴿يحصل ولو تشققت من نفسها فأبرتها للواقع﴾ لاطلاق الخبرين الاولين ، ومعاقد الاجماعات ولاينافيه خبر عقبة بل فى المسالك «ان العادة الاكتفاء بتأبير البعض ، والباقى يتشقق بنفسه ، وينشب ريح الذكور اليه ، وقد لايؤبر شيء ويتشقق الكل بتأبر الرياح خصوصاً اذا كانت الذكور فى ناحية الصبا ، فهب الصبا وقت التأبير» ونحوه فى التذكرة ﴿وهو معتبر فى الاناث ولايعتبر فى فحول النخل﴾ لماعرفت من ان مسماه ذلك فثمرتها على كل حال للبايع .

﴿ولا﴾ يعتبر ماذكر ﴿فى غير النخل من انواع الشجر﴾ بل فيها كان الجميع للبايع ﴿اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال﴾ .

وحاصل الجميع ان الثمرة فى غير النخل مطلقا للبايع وفى النخل بعد التأبير.

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿فى جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها﴾ ولايخفى انه لو كانت الثمرة فى غير النخل مطلقا للبايع فلازمه يحتاج بقاءه الى اوان بلوغها وكذا الزرع فيجب بقاءه الى اوان حصاده بلا اجرة الاان يشترط عليه المشترى بالاجرة لان الشجرة او الارض صارت ملكا له فله اشتراط الاجرة فى بقاءه على شجره اوارضه .

﴿وليس للمشترى ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها فى كمام كالقطن والجوز اولم تكن ، الاان يشترطها المشترى﴾ على البايع « فان المؤمنين عندشروطهم » ﴿وكذا لو كان المقصود من الشجر وروده﴾ كشجرة الورد والياسمين فاذا باعها فى حال ظهور الورد .

﴿فهو للبايع تفتح أولم يتفتح﴾ خلافا لما يحكى عن المبسوط فجعل ما لم تفتح الورد للمشترى وكذا أتباعه ، فقال : « اذا باع القطن وخرج جوزه ، فان كان تشقق فالقطن للبايع ، الاأن يشترطه المشترى ، وان لم يكن تشقق فهو للمشترى الخ وهو فى محله بحكم العرف .

﴿فروع الاول : اذا باع﴾ : النخل ﴿المؤبر وغيره﴾ صفقة ﴿كان المؤبر

للبايع والاخر للمشترى﴾ بلاخلاف فيه بيننا ، اتحدت البستان أو تعددت واتحد نوع المؤبر أواختلف ، خلافا للشافعى ﴿وكذا لوباع المؤبر لواحد ، وغيرالمؤبر لاخر﴾ .

قال فى المسالك اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبربعض البستان .

الفرع﴿الثانى﴾قدعرفت أن ﴿تبقية الثمرة على الاصول﴾ الى بدوالصلاح مستحقة لمالكها مجاناً ، ولومع الضرر اليسير ، للاصول بايعاً كان أومشتريا،ولكن بعد أن لم يكن لها مقدر شرعا ﴿يرجع﴾ اليه كان المرجع ﴿فيها الى العادة فى تلك الشجرة فما كان﴾ من الشجر ﴿يخترف﴾ ويجتنى ﴿بسرا﴾ ينبغى أن ﴿يقتصر على بلوغه﴾ وانتهاء حلاوته ﴿وما كان لايخترف فى العادة الارطبا فكذلك﴾ .

وفى المسالك الاختراف اجتناء الثمرة ومنه سمى فصل الخريف لان الثمر يخترف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالاغلب ومع التساوى يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشترى على ملكه .

الفرع ﴿الثالث يجوز﴾ ال﴿سقى﴾ لذى ﴿الثمرة﴾ لصلاحها لانه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها ﴿و﴾ سقى ﴿الاصول﴾ كذلك لصاحبها فان جواز السقى ثابت لكل واحدمنهما للبايع لثمرته وللمشترى لاصوله وحينئذان كان يحتاج كل من الاصل والفرع الى السقى فلا كلام وان اختلف كما اذا يضر بالثمرة اوالاصل لعدم اوان سقيهما فهل يقدم جهة المشترى اوالبايع اولاترجيح لاحدهما قد عرفت ان المشترى اذا علم ان شراءه موجب لعدم سلطنته على المبيع تماما لكون الثمرة اوالزرع للبايع فلاجرم قد اقدم على ضرره كذلك فلابد له من الصبر وتحمل الضررعلى نفسه دون البايع ومنه يعلم انه لايستقم قوله ﴿فان امتنع أحدهما أجبر الممتنع﴾ لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر لصلاح ماله .

ومنه يعلم ايضاً فساد قوله ﴿فان كان السقى يضر أحدهما﴾ بالفعل والاخر بالترك ﴿رجحنا مصلحة المبتاع﴾ كما عن الفاضل والشهيدين ، بل نسبه ثانيهما الى الاشهر وفى الجواهر لان البايع هو الذى أدخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه ويحتمل البايع كما فى الدروس لسبق تعلق حقه الذى لايزيله تسليط المشترى وقد يحتمل بل لعله الاقوى مراعات أكثرهما ضررا ، ومع التسارى القرعة انتهى ﴿لكن لايزيد على قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة﴾ كما فى غير المقام .

الفرع ﴿الرابع : الاحجار المخلوقة فى الارض والمعادن تدخل﴾ عرفا ﴿فى بيع الارض﴾ بلا خلاف ﴿لانهما من أجزائها و﴾ لكن قال المصنف ﴿فيه تردد﴾ وجه التردد فى المعادن فى محله بل هو خارج عن بيع مطلق الارض بخلاف الاحجار المخلوقة فيها فانها داخلة فيها وفاقاً للمسالك وخلافا للجواهر فلو باع والحال هذه فان علم البايع بذلك فظاهر بيعه الارض هو البيع مطلقا والا فله الخيار ويمكن حمل قول القائل بالدخول فى المبيع على صورة علم البايع وعدم تعرضه له بالقول بالمخالفة هذا اذا لم يكن قرينه على الدخول او الخروج والا فالعمل معها وفى مثل المعادن الواقعة فى ارض الغير لايمكن عدم القرينة على احدهما غالبا فلا اشكال .

﴿النظر الثالث فى﴾ القبض و﴿التسليم﴾ فاعلم ان ﴿اطلاق العقد﴾ وتجريده عن اشتراط التأخير ﴿ يقتضى وجوب تسليم المبيع والثمن ﴾ بلا كلام لاقتضاء لعقد ذلك الا اذا كانا عينيّين وشرط عدمهما او واحد منهما فى العقد .

والمسألة مشكلة كسائرها ، لعدم النص ، وثبوت الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر ، وعدم جواز الحبس .

وكيف كان ﴿فان امتنعا﴾ معاً عنه عصيا و﴿أجبرا﴾ على التقابض ، كما فى كل ممتنع كما وجب عليه ﴿ولو امتنع أحدهما أجبر الممتنع﴾ خاصة ، لاختصاصه بالعصيان ، وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر على التقابض ، كل ذلك

لتساوى الحقين فى وجوب ايصال كل منهما المال الى مالكه ، ولارجحان لاحدهما على الاخر بالتقدم ﴿وقيل﴾ وفى الجواهر والقائل الشيخ فى محكى عن خلافه ﴿يجبر البايع أولا﴾ وفى الجواهر اذا تمانعا وهو احد أقوال الشافعى لان الثمن تابع للمبيع .

﴿و﴾ لذا قال ﴿الاول أشبه﴾ بأصول المذهب ، بل لاأجد فيه خلافاً بين المتأخرين ﴿سواء كان الثمن عيناً او دينا﴾ لاستواء العقد فى افادة الملك لهما .

﴿ولواشترط البايع﴾ خاصة ﴿تأخير التسليم﴾ للمثمن ﴿الى مدة معينة جاز﴾ سواء كان كليا فى الذمة أوعينا مشخصة ، للمعلوم الذى مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه ﴿كما لواشترط المشترى تاخير الثمن﴾ ولواشترطا معاً جاز أيضاً اذا لم يكن كل من المثمن والثمن كليا فى الذمة، والاكان من بيع الكالى بالكالى كما فى الدروس وتسمع فيما ياتى .

﴿وكذا﴾ يجوز ﴿لو اشترط البايع﴾ مثلا ﴿سكنى الدار أو ركوب الدابة مدة معينة كان أيضاً جائزا﴾ بلاخلاف والاشكال فى أصل جواز ذلك ثم الكلام فى التسليم ﴿والقبض﴾ وهو مهمّ موضوعاً وحكماً وفى الرياض عند عبارة النافع قال وحيث ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام بالنسبة الى الوصية والرهن والهبة فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع اذمن احكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلا الى المشترى بعده مع عدم الخيار له وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعده مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعدثلثة ايام وغير ذلك احتيج الى تعريفه وحيث لم يرد فيه نص كلى يتضمنه وجب الرجوع فيه الى العرف انتهى .

وظاهر المصنف هو ﴿التخلية﴾ مطلقا وهو الحق ﴿سواء كان المبيع مما لاينقل ، كالعقار ، أومما ينقل و يحول كالثوب و الجوهر والدابة ، وقيل فيما

ينقل ، القبض باليد ، أو الكيل فيما يكال ، أوالانتقال به فى الحيوان ﴾ وقريب منه ما عن المبسوط على ما حكى عنه .

وفى الجواهر وقيل : أنه التخلية فيما لاينقل ، وفى المنقول نقله واختاره أبو المكارم مدعيا عليه الاجماع ، وتبعه الشهيدان فى اللمعه والروضة ﴿والاول اشبه﴾ .

وكيف كان فهو مسألة مهمة خصوصاً فى عصرنا الحاضر حيث ان اكثر المعاملات واقعة بين كون المتعاملين فى بلدتين متباعدتين فيحمل البايع بعد البيع المتاع من بلده بالمراكب العصرية كالفلك والطيارة الى بلد المشترى فهل هو قبض بحيث لو تلف فى الطريق بآفة سماوية اومن الاجنبى باحراق او غرق من غير لحاظ الضمان والعقوبة فكان على المشترى اولم يكن قبض حتى يصل الى تحت قدرة المشترى وسلطنته فيه كلام .

والظاهر هو الاول فان المراد بالقبض كما عرفت رفع البايع يده عن ماله و يجعله تحت قدرة المشترى و اختياره و هو على انحاء فانه تارة يكون كلاهما حاضرين فى المجلس وامكن من المشترى اخذه واخرى بان يرفع البايع يده عنه مع كون المتاع عندهما كالدار فيحصل القبض بان اعطاه مفتاح البيت وثالثة بان يكون برفع البايع الموانع عن تسلمه ولولم ياخذه المشترى فعلا وغير ذلك فمثل مافرضنا كان قبضه بالارسال اليه فلاربط بالبايع لوسرق اوحرق اوغرق فى الطريق بوجه ﴿و﴾ كيف كان فـ﴿اذا تلف المبيع﴾ بآفة سماوية ﴿قبل تسليمه الى المشترى﴾ وقبل تمكينه منه ، انفسخ العقد من أصله كماعرفته مفصلا فهو تكرار لماسبق و﴿كان من مال البايع﴾ وعاد الثمن الى المشترى بلا خلاف أجده فيه ، ﴿ وكذا ان نقصت قيمته﴾ اى المبيع ﴿ بحدث فيه ﴾ من الله لامن البايع أوالاجنبى فكما لوتلف قبل قبضه كان من مال بايعه فكذلك لو تعيّب بعيب من الله كان من مال بايعه غاية الامر فيما تلف المبيع كان البيع منفسخاً وهنا لايكون كذلك لعدم تلف المبيع وانما كان خسارة العيب على البايع .

و ﴿ كان للمشترى رده ﴾ بلا خلاف كما فى الجواهر بل فى الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه، ولاصالة صحة العقد ، والضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال ـ وقد علم من حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشترى خاصة دون البايع ـ وجبر ضرره ـ المشابه للا نفساح انما هو بالخيار .

﴿ وفى الارش ﴾ مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما فى المسالك ﴿ تردد ﴾ ينشأ ـ من أصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار ، على أنه اذا كان من الله تعيب على ملكه ، لامن قبل أحد ، وهو خيره الشيخ فى المحكى عن مبسوطه وخلافه ، وابن ادريس بل نفى الخلاف فيه فى الثانى ، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البايع بأجمعه ، فكذا أجزائه وصفاته واختاره الشيخ فى نهاية ، والفاضل والشهيدان ، بل فى المختلف حكايته عن ابن براج وأبى الصلاح ، وفيه ان ضمان البايع له بمعنى انفساح العقد لو تلف ، لانه يغرم المثل او القيمة ، ومثله يمنع سريانه للا جزاء ، والا لاقتضى انفساح العقد فى الجزء المقابل له من الثمن ، حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ، ولاريب فى بطلانه خصوصا على ما هو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لا جزاء المبيع .

﴿ ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى ﴾ : لاخلاف بناء على الملك بالعقد فى أنه ﴿ اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو ﴾ مافى حكمه كما اذا حصل ﴿ اللقطه ﴾ للعبد او وجد كنزاً ﴿ كان ذلك للمشترى ﴾ لانه من التوابع لملكه ﴿ فان تلف الاصل ﴾ قبل قبضه ﴿ سقط الثمن عن المشترى ﴾ لانفساخ العقد ﴿ وله النماء ﴾ لان التحقيق كون الفسخ من حينه ، لامن اصله .

وفى المسالك لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق وما فى حكمه كلقطة العبد متى يمكن تملكها ولو بعد التعريف للمشترى ويكون هذا النماء فى يد البايع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على مادل عليه الدليل انتهى.

﴿ ولو تلف النماء من غير تفريط ، لم يلزم البايع درك ﴾ ـ لانه امانة فى

يده بناء على كون الفسخ من حينه واما بناء على كونه من أصله فيكون للبايع .

المسألة ﴿ الثانية : اذا اختلط المبيع بغيره فى يد البايع اختلاطاً لايتميز ، فان دفع الجميع الى المشترى جاز ﴾ وعن الشيخ انه يجب عليه القبول ، لانه زاده فضلا وفى الجواهر وفيه منع بل الظاهر عدم سقوط الخيار الاتى بالبدل كما صرح به فى جامع المقاصد والمسالك انتهى وجه المنع انه قد يكون المبيع خالصا اولى بنظر العرف واقرب الى المبيع من المخلوط وان كان المخلوط مالاوزيادة على مبيعه لكنه لايرغب الى بيعه بهذا الوجه وحينئذ يكون له الخيار بلا كلام واما ان كان مع المزج احب واولى واقرب بالمبيع من غيره فيجب عليه القبول بعد عدم امكان التفريق .

﴿ وان امتنع البايع قيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه : ﴿ ينفسخ البيع لتعذر التسليم ﴾ ولانه كالتلف قبل القبض . ﴿ و ﴾ الاقوى ﴿ عندى ﴾ وعندنا ﴿ ان المشترى بالخيار ، انشاء فسخ وان شاء كان شريكا للبايع ، كما اذا اختلطا بعد القبض ﴾ لحصول الشركة قهرا ولافرق فى الاختلاط بين كونه من فعل البايع ، او غيره غير المشترى ولابين كونه بالمماثل او الاجود أو الاردى .

المسألة ﴿ الثالثة : لو باع جملة فتلف بعضها ﴾ بآفة سماوية ﴿ فان كان للتالف قسط من الثمن ﴾ بان يكون لكل واحد منهما قيمة علاحده وفى الجواهر وضابطه ماكان صالحا للبيع منفرد ﴿ كان للمشترى فسخ العقد ﴾ فى الباقى ، لتبعض الصفقة ﴿ وله الرضا بحصة الموجود من الثمن كبيع عبدين ، أونخلة وفيها ثمرة لم تؤبر ﴾ بان يكون النخيل متعددة ولكن بعضها غير مؤبرة فان قيمة غير المؤبرة انقص من المؤبرة ولايخفى ان المقصود حصول الافة بعد البيع وقيل القبض وهو غير متحقق فى التأبير ﴿ وان لم يكن له قسط من الثمن ﴾ لبقاء اصل المبيع بفواته ، ﴿ كان للمشترى الرد ﴾ لما تقدم ﴿ أو أخذه بجملة الثمن ، كما اذا قطعت يد العبد ﴾ وفرق واضح بين قطع اليد من عبد قبل القبض وبين تلف عبد من عبدين قبله حيث كان للثانى قيمة على حده لكل واحد من العبدين بخلاف قطع يد العبد فانه لاقيمة لليد المقطوعة .

المسألة ﴿الرابعة : يجب تسليم المبيع مفرغا﴾ من أمتعة البايع وغيرها مما لم يدخل فى البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ ﴿فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد ، وجب ازالته﴾ وان لم يكن قد أحصد ، وجب الصبر الى أوانه ان اختاره البايع ، ولا أجرة عليه على الظاهر ، نعم للمشترى الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر كما فى الجواهر .

﴿ولو كان للزرع عروق تضر﴾ بالانتفاع ﴿كالقطن والذرة ، اوكان فى الارض حجارة مدفونة ، اوغير ذلك﴾ مما يمنع الانتفاع اوكماله ﴿وجب على البايع ازالته ، وتسوية﴾ الحفر فى ﴿الارض﴾ لوجوب تسليم المبيع اليه متمكناً من الانتفاع به ﴿وكذا لو كان فيها دابة ، أوشىء لايخرج ، الابتغير شىء من الابنية ، وجب اخراجه واصلاح مايستهدم﴾ .

المسألة ﴿الخامسة ، لو باع شيئاً فغصب من يدالبايع﴾ قبل القبض ﴿فان أمكن استعادته فى الزمان اليسير﴾ وجبت و﴿لم يكن للمشترى الفسخ﴾ ، للاصل السالم ﴿والا﴾ يمكن ذلك أصلا ، اوبعد الزمان الكثير ﴿كان له ذلك﴾ للضرر. ﴿ولايلزم البايع اجرة المدة على الاظهر﴾ .

وفى الجواهر لان المضمون عليه انما هوالعين وماكان من توابعها الداخلة فى البيع ، وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هى نماء المبيع فلاتكون مضمونة، ولذا قال فى جامع المقاصد : لاريب فى ضعف احتمال الضمان وفيه تأمل .

﴿فأما لومنعه البايع عن التسليم ، ثم سلم بعد مدة ، كان له الاجرة﴾ لانه غاصب اذا لم يكن امتناعه بحق ، كقبض الثمن بل حينئذ يضمن منافعه لانه غاصب فيضمن المانع المستوفاة وغيرها الى ان يسلم المبيع الى المشترى ﴿ويلحق بهذا﴾ اى النظر الثالث ﴿بيع مالم يقبض وفيه مسائل الاولى من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثم أراد بيعه﴾ جازله ذلك قطعا لانه صار مالكا بعد البيع مطلقا ولامدخلية للقبض فى صحة البيع وعدمه وله دخل فى سائر الاحكام المتقدمة ولكنه مع ذلك قدوقع النزاع فيها كثيراً بين الاعلام .

ولكن مقتضى الجمع بين الروايات انه ﴿كره ذلك﴾ البيع مطلقا على تامل فيه او ﴿ان كان﴾ المبيع ﴿مما يكال اويوزن﴾ .

﴿وقيل﴾ كما عن المبسوط والخلاف والغنية والصدوق والقاضى فى أحد كتابيه أنه ﴿ان كان طعاما لم يجزو﴾ قدعرفت ان ﴿الاول﴾ وهو الكراهة ﴿أشبه﴾ كما قد اصر عليها فى الجواهر وفى المسالك انما كان اشبه لان فيه جمعا بين الاخبار المختلفة التى دل بعضها على الجواز كرواية جميل وابى الحجاج الكرخى عن الصادق عليه السلام وبعضها عن المنع مطلقا كصحيحة الحلبى ومنصور بن حازم عنه (ع) وبعضها على المنع الاتولية كصحيحة معوية بن وهب عنه (ع) فيحمل على الكراهة لئلا يسقط اخبار الجواز الخ : ﴿وفى رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح ،فأما التولية فلا﴾ وهى رواية المنصور وغيره وعن المهذب البارع ، أنه لم يقف على عامل بها ثم انه على الحرمة فلايترتب عليه سوى الاثم دون البطلان ، كما عن العمانى التصريح به ، وتبعه بعض المتاخرين فما عن المختلف من أنه يأثم خاصة ، جيد .

ويدل على الصحة عموم الناس مسلطون على اموالهم ثم ان المراد بالتولية انها البيع برأس المال من دون زيادة ﴿ولوملك مايريد بيعه بغير بيع ،كالميراث ، والصداق للمرأة والخلع ، جاز وان لم يقبضه﴾ فيجوز له بيع ارثه وصداقها ونحو ذلك ولولم يقبض من زوجه ونحوه كما يجوز ايضا نقل ماابتاعه بغير بيع كالصلح والهبة وغيرهما .

﴿الثانية لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك﴾ الطعام لاخر فله طعام وعليه لاخر مثل هذا الطعام ﴿فامر﴾ من عليه الطعام ﴿غريمه﴾ الذى له هذا الطعام ﴿ان يكتال﴾ طعامه ﴿لنفسه من الاخر﴾ الذى له هذا الطعام ﴿فعلى ماقلناه يكره وعلى ماقالوه يحرم لانه قبضه عوضا عماله قبل أن يقبضه صاحبه وكذا﴾ يصح الشراء فيما ﴿لودفع﴾ من باع حنطة سلما ﴿مالا﴾ الى المشترى الذى اشترى هذه الحنطة ﴿وقال﴾ البايع له ﴿اشتر﴾ به اى بهذا المال ﴿طعاماً﴾

وحنطة لى وحينئذ ﴿ فان قال اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك﴾ كى يكون المشترى وكيلاله فى الشراء عنه وفى الانتقال الى نفسه بوحدته ﴿صح الشراء﴾ للموكل ﴿دون القبض﴾ له فانه لايصح ﴿لانه لايجوز ان يتولى﴾ الواحد ﴿طرفى العقد﴾ فان الوكيل حينئذ صار وكيلا فى الشراء عن الموكل وفى جعله لنفسه عن طلبه فيصح الشراء للموكل وحده ولكن لاينتقل الى الوكيل لوحدته .

قال المصنف ﴿وفيه تردد﴾ لامكان لزوم التعدد حقيقة وامكان كفايته اعتبارا ﴿ولو﴾ دفع اليه دراهم و﴿ قال : اشتر لنفسك لم يصح الشراء و ﴾ حينئذ ﴿لايتعين له بالقبض﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لامتناع الشراء بمال الغير لغيره مادام على ملك الغير ولوباذنه لوضوح ان الثمن اذا كان لشخص وكان جزئيا يقع المثمن له فان المثمن انما يقع فى ملك من خرج الثمن عن كيسه فلابد وان يقول اشترلى طعاماً لكن كون المقام غير معلوم من هذا القبيل .

المسألة ﴿الثالثة : لوكان المالان قرضا اوالمال المحال به قرضاً ، صح ذلك قطعا﴾ وفى الجواهر بل فى التحرير قولا واحداً ، للاصل بعد انتفاء شرطى المنع فى الاول الذى نفى الخلاف عن الصحة فيه فى المحكى عن المبسوط والخلاف ، وانتفاء تحقق بيع مالم يقبض فى الثانى ، لكن لاوجه لتخصيص القرض بالمحال به ، كما فى الكتاب والقواعد والتحرير ، بل متى كان احدهما قرضاً صح كما نص عليه فى المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ماحكى عن بعضها ، اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا ، وربما وجه تخصيص ذلك بأن المحال يشبه المبيع ، من حيث تخيل كونه مقابلا بالاخر ، وفيه ، ان شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء انتهى .

المسألة ﴿الرابعة : اذا قبض المشترى المبيع﴾ مثلا ﴿ ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولاوزنه فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه ، اذا لم يكن للبايع بينة﴾ .

وفى الجواهر بل فـى الريـاض قولا واحداً لاصال عدم وصوله حقه اليه ، السالمة عن معارضته ، الظاهر وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكراً والبايع مدع ، « والبينة على المدعى ، واليمين على من أنكره » من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا .

﴿وان كان﴾ المشترى قد ﴿حضر﴾ الكيل والوزن ﴿فالقول قول البايع مع يمينه ، والبينة على المشترى﴾ .

وحاصل عبارة المتن انه بالحضور وعدمه ينقلب المدعى والمنكر وانه ان كان حاضراً صار منكرا بعد ماكان مدعيا لان الظاهر انه محافظ لحقه فيعارض هذا الظاهر اصالة عدم وصول حقه اليه ففيه ان المدعى امرواقعى مفهوما لاينقلب بالمنكر وكذا العكس ومعارضة الاصل والظاهر يوجب تساقطهما فما الدليل على تقدم هذا الظاهر على الاصل مع ان الحضور وعدمه لايؤثر لافى الاصل ولافى الظاهر لما عرفت من امكان اعتماده على البايع فينقص حقه مع حضوره فيكون مطابقا للاصل دون الظاهر كما فى صورة عدم حضوره .

ولذا فـى الجواهر بعد اصراره بتقدم قول المشترى موافقا للمشهور قـال ولكن قد يقال ان الاقوى منهما ايكال المدعى والمنكر الى العرف ، ولعل صدقه على مالوترك لترك اتم ولاريب فى ان المشترى هنا يصدق عليه ذلك ، فيكون مدعيا وعليه البينة ، وعلى البايع اليمين وقد يؤيده أصالة الصحة فى دفع المسلم وقبضه اذ الفرض أنه قبض على أنه تمام الحق وصحة كل شىء بحسبه ، ونحو ذلك .

المسألة ﴿ الخامسة : اذا أسلفه فى طعام بالعراق ﴾ مثلا وقلنا بـانصراف اطلاق العقد الى بلده ﴿ثم طالبه بالمدينة﴾ مثلا ﴿لم يجب عليه دفعه﴾ بلاخلاف أجده لان الفرض انصرافه الى البيع الى بلد وقع فيه نعم لوتراضيا عليه لابـأس قطعا ﴿و﴾ أما ﴿لوطالبه بقيمته قيل﴾ والقائل الشيخ وجماعة ﴿ لم يجز ﴾ ذلك ﴿لانه بيع الطعام على من هوعليه قبل قبضه﴾ وقد عرفت أن مذهبهم فيه الحرمة،

بل البطلان ﴿و﴾ قدعرفت بمالامزيد عليه انالمتجه ﴿على ماقلناه﴾ أنه﴿يكره﴾ مع انه ليس هومن هذا القبيل اذهو وفاء للحق بغير جنسه . لابيع ، وأقضىمأيسلم أنه معاوضة أعم من البيع .

ويدل عليه [صحيح] العيص بن القاسم سأل الصادق عليه السلام «عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة ، حتى اذا حضر الاجل لميكن عنده طعام ، ووجد عنده دوّابا ورقيقا ومتاعا أيحل له أن يأخذ منعوضه تلك بطعامه ؟ قال : نعم يسمى كذا وكذا، بكذا وكذا صاعاً» .

﴿ولو﴾ فرض أنه ﴿كان﴾ مـافى الذمة من الطعام مثلا ﴿قرضاً﴾ فـى العراق لاسلما ﴿جـاز أخذ العوض﴾ أى القيمة ﴿بسعر العراق﴾ قولا واحداً ، لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض ﴿وان كان﴾ الطعام ﴿غصبا﴾ وقد تلف فعن المبسوط والقاضى أنه ﴿لم يجب﴾ عليه ﴿دفع المثل﴾ لوطالبه به فى غير بلد الغصب ﴿وجـاز﴾ له ﴿دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز﴾ فـان للمالك مطالبة ماله عـن الغاصب الذى مأخوذ بـاشق الاحوال مثلا اوقيمة فلوتلف والمثل مفقود لزم عليه الخروج عن عهدة مال المالك باّى قيمة كان الا اذا صبرالمالك وامهله حتىيتمكن من المثل .

المسألة ﴿ السادسة : لو اشترى عينا بعين ، وقبض أحدهما ثم باع ماقبضه وتلفت العين الاخرى فىيدبايعها﴾ بعدالبيع الثانى كما اذا باع شاة بكتاب واقبض الكتاب ولم يقبض الشاة ثمباع الكتاب ثم تلف الشاة فى يدبايعه فيبطل بيع الشاة بكتاب لانه تلف قبل القبض فعلى ماتقدم منا من كون الفسخ من اصله يبطل البيع الثانى لولم يجز مالكه ايضاً لدخول الكتاب فى ملك مالكه فان اجاز صح البيع لمالكه وللاصيل اى الذى اشترى الكتاب .

واما على المشهور من كون الفسخ من حين الفسخ ﴿بطل البيع الاول﴾من

حينه ، لحصول التلف قبل القبض ﴿ولاسبيل الى اعادة مابيع ثانيا﴾ لوقوعه مصادفا للملك اذا لفرض ان تحقق الفسخ من حين الفسخ فقبله كان الكتاب لبايع الشاة لانه ثمنها فصح بيعه ﴿بل يلزم البايع قيمته لصاحبه﴾ ان كان قيميا ان لم يكن بيعه مع خيار له والافقد يجب عليه الفسخ ورد الكتاب فى المثال الى صاحبه وبالجملة البيع الثانى حينئذ صحيح وحينئذ ان باعه مع خيار له لزم فسخه بالخيار ورده الى صاحبه والالزم عليه مثله اوقيمته .

﴿النظر الرابع : فى اختلاف المتبايعين اذا عين المتبايعان نقدا﴾ مخصوصاً أوعروضا كذلك ﴿وجب﴾ الوفاء بماعيناه فى العقد ﴿وان اطلقا﴾ النقد مثلا وكانا من اهل بلاد واحدة ﴿انصرف الى نقد البلد ان كان فيه نقد غالب والا﴾ اى وان لم يكن فيه نقدغالب بل النقد متعدد ﴿كان البيع باطلا﴾ للجهالة المستلزمة للغرران كان الفرق بينها كثيروالاصح البيع كما اذا كان نقدالبلد القرطاس المسمى بالاسكناس والورق وكلاهما سواء فى القيمة والمعاملة به .

﴿وكذا الوزن﴾ والذرع فان كان لهما متعارف عندالمتبايعين بحيث انصرف الاطلاق اليهما فلاباس به وان اختلف كالمن الشاهى والتبريز والرطل العراقى والمدنى فلابد من التعيين والايلزم البطلان بلاكلام الاان يكون التفاوت يسيراً غير معتدبه عند العرف والعقلاء وقد عرفت مايوجب الغرر وعدمه فراجع فى المجلد الاحدى والعشرين .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ان اختلفا﴾ اى المتبايعان ﴿فهيهنا مسائل : الاولى اذا اختلفا فى قدرالثمن﴾ سواء كان فى الذمة أومعيناً فى وجه تسمعه انشاءالله تعالى ﴿فـ﴾ ادعى البايع زيادته ، والمشترى عدمها ، كان ﴿القول : قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا ، وقول المشترى مع يمينه اذا كان تالفا﴾ .

المسالة ﴿الثانية : لواختلفا فى تاخير الثمن وتعجيله ، اوفى قدر الاجل ، او فى اشتراطه الرهن من البايع على الدرك أو ضمن عنه﴾ فـان الجمع متحدة فى

المدرك الان المصنف وغيره حكموا ﴿فيها بأن ﴿القول قول البايع مع يمينه﴾ وقدعرفت ان الاقوى في الجميع تقدم قول المشترى فانه هوالمنكر .

ومنه ظهر ايضا حكم المسألة ﴿الثالثة﴾ حيث قال ﴿ لواختلفا فى ﴾ قدر ﴿المبيع فقال البايع : بعتك ثوبا﴾ بدرهم مثلا ﴿فقال﴾ المشترى : ﴿بل ثوبين﴾ أوقال البايع : هذا الثوب بكذا ، وقال المشترى : ذلك مع ثوب آخر معين به ﴿فالقول: قول البايع أيضاً﴾ وجه الظهوران البايع مدعى للاقل والمشترى ينكره وان كان بحسب اللفظ هوايضا مدعى للاكثر لكنه فى الواقع .

﴿فلوقال﴾ البايع : ﴿بعتك هذا الثوب﴾ بكذا ﴿فقال﴾ المشترى : ﴿بل هذا﴾ فانه عقدان متخالفان ﴿فهنا دعويان﴾ لاقدرمشترك بينهما ﴿فيتحالفان﴾ على نفى كل من قولهما ﴿ويبطل دعواهما﴾ .

وفى الجواهر لحصول ضابط التحالف ، ويترادان ، كمافى النبوى «المتبايعان اذا اختلفا ، تحالفا وترادا» وكذا لونكلامعا ويبتدء باليمين من ادعى عليه أولا ، كما فى المسالك .

﴿ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشترى﴾ فى القدر ﴿كان القول : قول ورثة البايع فى المبيع وورثة المشترى فى الثمن﴾ وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول : قول مدعى الاقل فى الثمن والمثمن ، خرج من ذلك للنص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البايع نفسه والمشترى كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التى منها محل البحث، حتى صورة النزاع بين احدهما ووارث الاخر .

المسالة ﴿الرابعة : اذا قال﴾ البايع مثلا : ﴿بعتك﴾ مالى ﴿بعبد﴾ وشبهه مما يصح ثمنا ﴿فقال﴾ المشترى : ﴿بل بحر او﴾ قال: ﴿بخل فقال : بل بخمر﴾ و نحو ذلك ممالايصح ثمنا ﴿او قال﴾ البايع مثلا : ﴿فسخت قبل التفرق وانكر الاخر فالقول: قول من يدعى صحة العقد﴾ وبقاؤها ﴿مع يمينه﴾ للاصل بمعنى الظاهر

او القاعدة، اوالاستصحاب ﴿و﴾ حينئذ فيكون ﴿على الاخر البينة﴾ وفى الجواهر بلاخلاف معتدبه اجده ، لكن فى الكفاية فيه نظرولعله لاعمية أصالة الصحة من كون المبيع عبداً انتهى .

﴿النظر الخامس فى الشروط﴾ الواقعةفى متن العقد بمعنى الذى قد عرفت من عدم اختصاص له بالمذكور فى ضمن صيغة العقد بل لوتبان المتعاقدان على معاملة بشرط عندهما صح ولو كان الشرط مذكورا قبل العقد متصلا به او منفصلا عنه بحيث كان بنائهما على العقد بالشرط المذكور ولو لم يذكراه فى العقد كما عرفت ﴿و ضابطه﴾ كما افاد المصنف ﴿ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع أو الثمن﴾ كاشتراط تأجيل أحدهما مدة مجهولة ﴿ولامخالف للكتاب والسنة للكثيرة الدالة عليه .

ففى الصحيح «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلايجوز» وآخر «من اشترط مخالفا لكتاب الله عزوجل فلايجوز على الذى اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عزوجل » والخبر «المسلمون عند شروطهم الاشرطا حرم حلالا أوحلل حراماً» .

ولايخفى ان الاشكال كل الاشكال فى الاستثناء فى قوله او حرم حلالا حيث ان جميع المباحات كذلك فاكل اللحم مباح وبالشرط فى تركه يكون حراما وهكذا فيكون اكل اللحم الذى من المباحات حراما فالمسألة بلحاظ المستثنى صارت قوية الاشكال صعب الدفع فاختار كل طريقا للفرار عن الاشكال .

و حاصله ان الشرط المخالف للكتاب هو الشرط الذى حرم ماكان حلالا فى الشرع كحرمة اكل الرمان اوالتسرى او السيرفى السفر وحلل ماكان حراما كحلية شرب الخمر فاذا حرم الشرط ماكان حلالا فى الشرع كان من تحريم الحلال فهذا هو الممنوع كجعل الشارط اكل الرمان حراما على المشروط عليه لاجعله متروكا بمقتضى الشرط مع الاذعان بحلية فالشرط ليس مؤسسا ومشرعا للحكم الشرعى

حتى يكون محللا للحرام راجع ج ٢٣ .

﴿و﴾ كيف كان فلااشكال فى أنه ﴿ يجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته ، كقصارة الثوب وخياطته﴾ وحياكته ﴿ و ﴾ نحو ذلك مما يرتفع به الجهالة ، ﴿ولايجوز اشتراط مالايدخل فى مقدوره ، كبيع الزرع على أن يجعله﴾ المشترى أو الله ﴿سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ، ولابأس باشتراط تبقيته﴾ بحاله الى ان يصل الى حد لايحتاج الى البقاء .

﴿ويجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه﴾ المبتاع ﴿او يدبره او يكاتبه﴾ ﴿ولو شرط﴾ المشترى ﴿أن لاخسارة﴾ عليه او أن يكون تلفه من البايع متى تلف او ان غصبه غاصب رجع على البايع بالثمن ﴿أو شرط﴾ البايع فى الامة على المشترى ﴿أن لايعتقها أو لايطأها﴾ أو لايهبها أو لايبيعها ﴿ قيل يصح البيع ويبطل الشرط﴾ .

﴿ولو شرط فى البيع﴾ مثلا ﴿ان يضمن انسان بعض الثمن﴾ معينا اومطلقا ان قلنا بصحته ﴿او كله صح البيع والشرط﴾ بلاخلاف، للعموم وكذا لواشترط الرهن او الكفيل او الشهادة .

﴿تفريع : اذا اشترط العتق فى بيع المملوك ، فان أعتقه ، فقد لزم البيع﴾ بلاخلاف ولااشكال : ﴿و ان امتنع ، كان للبايع خيار الفسخ﴾ صريح المصنف عدم الوجوب الشرعى على المشروط عليه كى يصل النوبة الى الزام الحاكم وهو ظاهر الشهيد فى اللمعة قال «لايجب على المشترط عليه فعله ، وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ ، عند عدم سلامة الشرط ، ولزومه عند الاتيان به» ﴿و﴾ كذا ﴿ان مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار﴾ المزبور ﴿ايضاً﴾ .

﴿النظر السادس فى لواحق من احكام العقود ، الصبرة لايصح بيعها الامع المعرفة بكيلها أو وزنها﴾ و على هذا ﴿فلو باعها﴾ اى الصبرة ﴿ أو جزءاً منها مشاعا مع الجهالة بقدرها لم يجز ﴾ لانه اذا لم يعلم قدر الكل لم يعلم قدر الجزء

كالثلث مثلا ﴿وكذا لوقال بعتك كل قفيز منها بدرهم أو بعتكها كل قفيز بدرهم﴾ ولايخفى عدم تمامية ذلك بل الظاهر هو الصحةفى كل العبارتين فان المقصود حينئذ اما بيع جميع الصبرة واما مقدار منها وعلى اى حال معناه هوالكيل اوالوزن حتى يعلم مقدار اخذ الثمن للصبرة بمعنى ان جميعها ان كان ماة من مثلا كان كل من منهابدرهم فيعلم بعد الكيل والوزن انها مأة من وثمنهامأة درهم وان كان المراد بيع مقدارمنها فمعناه الوزن اوالكيل لمقدارمنها فيؤخذ مقدارعشرين من من الماءة بعشرين درهما وبالجملة معنى بعتك كل قفيز منها بدرهم ليس الا الكيل او الوزن ولو كان اصل الصبرة مجهول المقدار حيث ان الفرض هو بيع قفيز منها .

وهذابخلاف الجزء المشاء كالثلث مثلا فانه يتوقف على معلومة الكل والا فيسرى الجهل الى الجزء ايضا .

وبالجملة لافرق بين قوله بعتك كل قفيرمنك بدرهم وبين قوله ﴿ولوقال : بعتك قفيزا منها أوقفيزين مثلا﴾ حيث حكم فى الاول بالبطلان وفى الثانى بقوله ﴿صح﴾ الا فى ان الثانى ظاهرفى بيع قفيزمنها وهومعلوم سواءعلم الصبرة اولا .

والاول ظاهرفى كل القفيزومن المعلوم ان معناه هوالوزن ويحسب كل قفير بدرهم لابدون الوزن فانه غلط لامن حيث المعاملة بل من حيث عدم كونها عقلائياً حيث ان العاقل اذا جهل بالكل فقال بعتك جميع هذه المجموع كل من بدرهم معناه كيل الكل ويجعل لكل من درهم حيث لامعنى لبيع الكل مجهولا مع كل من وقفيزمنه بدرهم نعم من حيث العقلائية مع قطع النظرعن الشرع صح بيع الصبرة المجهولة كلها بكذا من دون لحاظ وزن وكيل بخلاف ما اذا سمّى الوزن كالقفيروالمّن .

﴿وبيع ما تكفى فيه المشاهدة جائز﴾ مع حصولها وفى الجواهربلاخلاف ﴿كأن يقول : بعتك هذه الارض﴾ أوهذا الثوب ، ﴿او هذه الساجة﴾ بالجيم ﴿اوجزء منها مشاعا﴾ من غيرمسح لها .

وظاهر العبارة كفاية نفس المشاهدة بدون الذرع والمساحة وهو مشكل بل مبطل قطعاً لانه بالمشاهدة لايتعين مقدار المبيع فكان بيعاً مجهولا بل غرره اعظم في كثير من الموارد فرؤية الطاقة من الكرباس والارض الوسيع كيف يعلم بالمشاهدة مع أن المعيار لو كان بالمشاهدة فمتساوا الاجزاء ايضا كذلك فمشاهدة الصبرة مع عدم حصول مقدارها يشترك مع مختلف الاجزاء .

ثم ان لفظ الساجة قد ضبط بالجيم المعجمة ولعله حينئذ بمعنى الخشب وعلى كونها بالهاء المهملة عبارة عن الارض اى هذه المساحة من الارض ﴿ولو﴾ أراد بيعها ذرعانا فـ﴿ قال : بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الامع العلم بذرعانها ﴾ بجملتها ، ولايخفى ان هذا اللفظ يتوقف على ذرع البيع حتى يعلم كم من الثمن يملك فيعلم لامحالة فسواء علم قبلا ذرعانها ام لايعلم صح كما عرفت .

﴿ولو قال بعتك عشرة أذرع منها وعين﴾ ابتداء ﴿الموضع﴾ ومنتهاه ﴿جاز﴾ قطعاً ﴿ولو أبهمه﴾ اى الموضع ﴿لم يجز لجهالة المبيع ، وحصول التفاوت في أجزائها ، بخلاف الصبرة﴾ قد عرفت الصحة هناك وان المتعارف هو البيع من بقية الطاقة الى أن يتم ﴿ولو باعه أرضاً﴾ مثلا ﴿على أنها جريان معينة﴾ مصرحا بذلك أو بنى العقد عليه ﴿فكانت أقل فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع﴾ واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع ﴿وبين أخذها بحصتها من الثمن ، وقيل : بل بكل الثمن والاول أشبه﴾ باصول المذهب ﴿ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لايتساوى اجزائه﴾ على مختار المصنف ومختارنا .

﴿ولو جمع بين شيئين﴾ مثلا ﴿مختلفين﴾ في كون كل منهما مورد عقد مخصوص ﴿في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف﴾ فقال: بعتك هذا العبد وعشرة افقزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمأة درهم ﴿او اجارة وبيع﴾ فقال آجرتك الدار وبعتك العبد بكذا ﴿او نكاح واجارة﴾ فقال : انكحتك نفسي وآجرتك الدار بكذا ﴿صح﴾ ولايخفى انه من اعظم افراد الغرر وكيف يعين في المثال ما وقع للاجارة او النكاح .

وبالجملة لابد لكل عقد من تعيين ما يقع فى مقابله مضافاً الى عدم تعارف مثل ذلك عند العرف فلايشمله اطلاقات .

وفى الجواهر قال نعم عن الاردبيلى انه تأمل فيه ، ولعله للشك فى نقل مثل هذا العقد الذى لايدخل فى اسم كل منهما ، والا اعتبر فيه مايعتبر فيهما ، ولان الجهالة والغرر، وان ارتفعا النسبة الى هذا العقد ،الا انهما متحققان بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما فى كل منهما وارتفاعها بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد ﴿و﴾ على الصحة ﴿يقسط العوض﴾ لتعدد المالك ﴿على قيمة المبيع واجرة المثل و﴾ على ﴿مهر المثل﴾ فان وفى بكليهما والافعلى مقدارما بلغ .

﴿وكذا يجوز﴾ بلاخلاف بل ولااشكال ﴿بيع السمن بظروفه﴾ مع العلم بوزن المجموع الكافى عن معلومية وزن كل منهما ، بعد اقدام المشترى على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن ، فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما ، بان يقال : قيمة الظرف مثلا درهم ، وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ﴿ولو قال . بعتك هذا الثمن بظروفه كل رطل بدرهم﴾ بعد العلم بوزن المجموع ﴿كان جائزاً﴾ ايضاً لما عرفت .

﴿الفصل الخامس : فى احكام العيوب من اشترى مطلقاً أوبشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب﴾ بلاخلاف . قال فى التذكرة الاصل فى البيع من الاعيان والاشخاص السلامة عن العيوب .

وكيف كان ﴿ فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشترى خاصة بالخيار ، بين فسخ العقد وأخذ الارش ﴾ وفى الجواهر اجماعاً ويدل عليه حديث الضرار فانه لايرتفع الضرر الا بخياره بين الرد أو أخذ الارش .

وما عن فقه الرضا بناء على حجيته «ان خرج فى السلعة عيب وعلم المشترى فالخيار اليه ان شاء ردو ان شاء أخذ أورد عليه بالقيمة ارش المعيب» والظاهر زيادة أوفيه كما عن بعض الاجلة ، والمراد «الهمزة» وحده وماعن مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام «فى الرجل يشترى الثوب أوالمتاع فيجد به عيباً قال : ان كان قائماً رده على

صاحبه وأخذ الثمن ، وان كان الثوب قدقطع اوخيط أوصبغ رجع بنقصان العيب».

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿يسقط الرد﴾ والارش ﴿بالتبرى من العيوب﴾ ثم ان الظاهرهو العيوب الموجودة فى حال العقد لاالعيوب المتجددة بل لامعنى له لانه بعد العقد قد دخل فى ملك المشترى والعيوب الحاصلة بعد الملك كان فى ملك مالكه نعم قد يتصور فيما اذاكان منشأ حصوله موجوداً فى المبيع ولم يبرز بعد بحيث علم البايع لوبقى لتحقق فيه العيب الذى كان سببه موجوداً وحينئذ لااشكال فى التبرى عنه .

﴿و﴾ كذا يسقطان ﴿بالعلم بالعيب قبل العقد﴾ وفى الجواهربلاخلاف ﴿و﴾ يسقط الخيارالمزبور ايضا ﴿باسقاطه بعد العقد﴾ بلاخلاف لانه من الحقوق التى تسقط بالاسقاط ،كما عرفته فى الخيارات السابقة ، فيسقط الرد حينئذ ﴿وكذا الارش﴾ لانهما هنامتعلقاه فاسقاطه اسقاطهما معاً .

والحاصل اسقاط الخيار معناه الالزم بالمبيع مطلقا وقبوله بدون اخذ الارش ﴿ويسقط الرد﴾ خاصة ﴿باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب﴾ وفى الجواهر بلاخلاف معتد به ﴿سواء كان قبل العلم بالعيب أوبعده﴾ ضرورة انه بعد احداث الحدث فى المبيع لاوجه لصحة الرد ولوكان ذلك قبل العلم بالعيب فان الرد به يوجب الاضرارعلى البايع بقبول مبيعه نعم انماثبت له الارش فماعن المبسوط من ان التصرف قبل العلم بالعيب لايسقط به الخيار بل له الردفى غاية الضعف كمافى الجواهر.

﴿و﴾ كذا يسقط الرد ﴿بحدوث عيب بعد القبض﴾ فلايرد بالعيب السابق قبل العقد حينئذ وفى الجواهربلاخلاف أجده فيه ، بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه ﴿ويثبت الارش﴾ حينئذ فقط فانه جمع بين الضررين ﴿ولوكان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد﴾ بالعيب السابق قطعاً وفى الجواهربل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البايع ، ولذاكان للمشترى الرد به ، فضلا عن العيب السابق بلاخلاف ، بل حكى الاجماع عليه غيرواحدانتهى.

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿اذا أراد بيع المعيب فـالأولى﴾ والأفضـل ﴿اعلام المشترى بالعيب أوالتبرى من العيوب مفصلة﴾ من غير فرق بين الخفى منه والظاهر، وظاهر العبارة استحباب ذلك مع انه فى العيب الخفى يجب الاعلام والا يكون تدليسا حراماً

﴿ولو اجمل﴾ فى البراءة بأن قال : برئت من عيبه أومن العيوب ، ﴿جاز﴾ وكان كالتفصيل فى الحكم ﴿واذا ابتاع شيئين صفقة﴾ من مالك واحد بثمن واحد ﴿ثم علم بعيب فى أحدهما ، لم يجز رد المعيب منفردا و﴾ لكن ﴿له ردهما﴾ معاً ﴿أوأخذ الارش وكذا لواشترى اثنان شيئا﴾ متعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك ﴿كان لهما﴾ معاً ﴿رده أوامساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه﴾ .

وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب ، نقلا وتحصيلا .

﴿واذا وطىء الامة ثـم عليهـا بعينها﴾ الذى هو ليس بحبل ﴿لم يكن له ردها﴾ عندنا وتعين له الارش بلا خلاف ﴿فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطى﴾ اجماعا ﴿القول فى اقسام العيوب والضابط﴾ فيها ﴿ان كل ما كان من اصل الخلقة ، فزاد أونقص فهو عيب ، فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو﴾ .

وهذا وان كان معياراً صحيحاً لكنه عند العرف يمكن ان لايكون منضبطا فان مثل عدم الشعر على البضع نقص عن خلقتها الاصلية مع انه عند العرف حسن لاعيب وكذا عدم رؤيتها الدم فانه نقص عن خلقتها الاصلية مع انه ليس بعيب عند العرف بل حقيقة كما فى الصديقة اومثل من لها فرجان فانه ليس بمحال بالضرورة بحيث يمكن ادخال الذكر فى كل منهما خصوصا اذا كان احدهما محل الحرث دون الاخر فطالبها اكثر من غيرها لمن كان من قصده عدم تحقق الولد له فان الكل خـارج عن الخلقة الاصلية مع انها ليس بعيب اصلا .

﴿و﴾ اما ﴿ نقصان الصفـات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى ﴾ فهو

عيب ﴿مستمراً كان كالمراض اوعارضا﴾ لكن بحيث يطول برءة ﴿و﴾ اما ﴿لو﴾ كان ﴿كحمى يوم﴾ فليس بعيب اذهو امرغالبى يحصل كثيراً بادنى برودة للانسان فلو كان ذلك عيبا لكان الاكثر معيوبا ﴿وكل مايشترطه المشترى على البايع مما يسوغ فأخل به﴾ أولم يحصل ولم يكن للمشروط له اجباره ولوبتوسط الحاكم ﴿يثبت به الخياروان لم يكن فواته عيبا ، كاشتراط الجعودة فى الشعر والتأشير ﴾ بالشين المعجمة ﴿فى الاسنان ، والزجج فى الحواجب﴾ والاسلام ، والبكارة ومعرفة الطبخ اوغيره ، والمراد بهذا الخيار هوخيار الرد فقط اوالامضاء دون الارش وهذا فيما كان الشرط صحيحا عقلائيا والا فلاخيارله ايضا .

وها هنا مسائل الاولى : التصرية ﴿تدليس﴾ اذ المراد بها جمع اللبن فى الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك أنها حلوب .

﴿و﴾ عليه ﴿يثبت به الخياربين الرد والامساك﴾ لكن الرد فى الرواية من حيث كونه حيواناً له خيارالحيوان والا فلادليل على رد المعاملة بعد اللزوم بلاوجه شرعى نعم انما المسلم حرمة التدليس بأن يجعل المبيع بنحويزعم المشترى كان كذلك نعم ﴿و﴾ كان عليه ان ﴿يردمعها لبنها﴾ الموجود فى حال العقد وكلماشربه لما عرفت قبلا انه فى صورة الفسخ كان النماآت للبايع لعدم صحة تقديرالتالف انا ما فيكون الفسخ من الاصل .

﴿ويرد معها مثل لبنها ، اوقيمته مع التعذر﴾ وهوالمشهوربين المتأخرين ، بل عن ظاهرمجمع البرهان الاجماع عليه ، لان اللبن من المثلى فمع تلفه ووجوب رده يضمن بمثله ، كما فى غيره ، ومع تعذرالمثل ينتقل الى القيمة ، لانها أقرب حينئذ الى العين

وليت شعرى انه لوكان هذا الحكم مشهوراً بل اجماعاً مع انه فى زمن خيار الحيوان والتدليس وكان المشترى مالكا له فكيف يجمع مع حكمهم بان النماآت للمشترى بالاجماع وهل يكون الاجماآن الا تناقضا محضاً حيث ان لازم كون

النماآت فى زمن الخيار للمشترى عدم وجوب رد اللبن على البـايع وقدعرفت انه ليس بمرضى عندنا فراجع المجلد الثانى والعشرين وقدعرفت مفصلا كون النماآت لوفسخ البيع للبايع وان الفسخ من الاصل .

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخ ﴿يرد ثلاثة أمداد من طعام﴾ وفى الجواهر الا انه لم نجد له شاهداً الى أن قال هذا كله فى اللبن الموجود حال العقد . ﴿و﴾ كيف كان فـ﴿تختبر﴾ المصراة للعلم بتصريتها التى لم يقربها البايع ولاقامت بهـا البينة ﴿بثلاثة ايام﴾ .

وفى الجواهر كما فى القواعد والتذكرة واللمعة والارشاد ، فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة أولا ؟ بل اغلب احوال عيوب الحيوان تنكشف فيها ، فضلا عن التصرية ، ولذا وضع الشارع ارفاقاً بالمشترى ثلاثة ايام للخيارفيه ﴿ و تثبت التصرية فى الشاة قطعاً﴾ واجماعاً بقسميه ونصوصاً منجبرة بالعمل وان كانت عامية ﴿و﴾ أما ﴿فى الناقة والبقرة﴾ فـ ﴿على تردد﴾ وفى الجواهر لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لانص من طرقنا يشملها ، الا أن المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها ، بل عن الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه انتهى .

﴿ولوصرى أمة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد﴾ لعدم النص مضافـاً الى شهرة الاصحاب ، بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة وغيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية فى غير الثلاثه .

﴿وكذا﴾ البحث فيما ﴿لوصرى البايع أتانا﴾ بفتح الهمزة وهى انثى من الحمير ﴿ولوزالت تصرية الشاة﴾ الثابتة بالاقرار أوالبينة أوبالاختبار بناء على مـا قدمناه من امكان ثبوته ﴿وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيام﴾ هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها ﴿سقط الخيار﴾ لانتفاء الضرر الذى أوجبه ،

﴿و﴾ اما ﴿لوزالت بعد ذلك﴾ أى الثلاثة ﴿لم يسقط﴾ الخيـار لحصول موجبه فيستصحب ولو بعد الثلاثة التى ظهر زوال التصرية وان الزيادة بعدها من هبة الله

المسألة ﴿الثانية : الثيبوبة ليست عيباً﴾ فى الاماء وفى الجواهر كما هو صريح جماعة ، ﴿نعم لو شرط البكارة فكانت ثيباً كان الرد﴾ مطلقاً ﴿ان ثبت أنها كانت ثيباً﴾ عند البايع كما هو مقتضى تخلف كل شرط ، لخبر يونس «فى رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال : يرد عليه فضلا القيمة ، اذا علم أنه صادق» بناء على حمله على صورة الشرط ﴿وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد تذهب بالخطوة﴾ ونحوها .

المسألة ﴿الثالثة﴾ لا خلاف ولا اشكال فى أن ﴿الاباق الحادث عند المشترى﴾ الذى لم يكن مضموناً على البايع ﴿لا يرد به العبد﴾ ولا يستحق به أرش كما فى سائر العيوب الحادثة كذلك لقول أبى جعفر عليه السلام فى مرسل ابن أبى حمزة «ليس فى الاباق عهدة» وقال فى خبر محمد بن قيس : انه ليس فى اباق العبد عهدة الا أن يشترط المتباع» ﴿أما لو أبق عند البايع كان للمشترى رده﴾ وان لم يكن أبق عنده ، بلا خلاف أجده كما اعترف به فى التحرير على ما حكى عنه .

المسألة ﴿الرابعة﴾ المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا أنه ﴿اذا اشترى أمة لا تحيض فى ستة أشهر ، ومثلها تحيض﴾ فيها ﴿كان ذلك عيباً لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعى﴾ [لصحيح داود بن فرقد] «سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر ، وليس بها حمل ، فقال : ان كان مثلها تحيض ، ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به» .

المسألة ﴿الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا﴾ بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان وأصله محذوف المضاف أى دهن البزر ﴿فوجد فيه ثفلا﴾ بالضم ما استقر تحت الشىء من كدرة ﴿فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا أرش﴾ لانه ليس عيباً اولان جريان العادة يجعله كعلم المشترى به او اسقاط البايع له ﴿وكذا لو كان كثيراً﴾ قد ﴿علم﴾ المشترى ﴿به﴾ قبل العقد ، لما عرفت من أن ذلك رضاء منه به فلا رد ولا أرش .

واما اذا كان الثفل كثيراً ولم يعلم به المشترى فالظاهر انه عيب ونظير ذلك اذا باع الثمار وكان فوقها أحسن من تحتها بحيث عد عند العرف كونه غير ماجعل فى الفوق لكان للمشترى خيار الرد أو الارش [لصحيح] عن جعفر عن أبيه (ع) «أن علياً (ع) قضى فى رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى على (ع) فقال له على (ع) لك بكيل الرب سمناً فقال له الرجل : انما بعته منك حكرة ، فقال له (ع) : انما اشترى منك سمناً ، لم يشتر منك ربا» .

وعن الوافى يقال اشترى المتاع حكرة أى جملة وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب من الرد أو الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل ولايخفى ان قوله لك بكيل الرب سمنا عبارة عن الارش اذ الارش عبارة عن اخذ نقصان المبيع امامن نوعه اوغير نوعه والعلم بمقدار المجموع كاف فى الصحة فللمشترى ردّ السمن واخذ مقدار الرب من السمن .

المسألة ﴿السادسة﴾ لااشكال بل ولاخلاف فى ان كلا من ﴿تحمير الوجه ووصل الشعر وماشابهه تدليس ، فيثبت به الخيار﴾ بين الرد والامساك مجاناً ، من ﴿دون الارش﴾ اذا لم يكن قد بان عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذى لم اجد خلافاً فى ثبوت الخيار به .

﴿وقيل﴾ كما عن الخلاف انه ﴿لايثبت به الخيار﴾ وفى الجواهر ذكر ذلك فى الجعد والتحمير والتبييض ، ولعل وصل الشعر مثلها عنده ، بل قيل انه ظاهر التحرير والارشاد والدروس ، ﴿والاول أشبه﴾ باصول المذهب وقواعده .

بقى ﴿القول فى لواحق هذا الفصل ، وفيه مسائل ، الاولى : اذا قال البايع بعتك بالبرائة﴾ من العيوب ﴿وانكر المبتاع ، فالقول قوله مع يمينه ، اذا لم يكن للبايع بينة﴾ بلاخلاف لقوله ﷺ البينة على المدعى واليمين على من أنكر والفرض ان المنكر هو المشترى .

المسألة ﴿الثانية اذا قال المشترى : هذا العيب كان عند البايع﴾ او قبل القبض

مثلا ﴿فلى رده ، وانكر البايع ، فالقول قوله مع يمينه﴾ بلاخلاف لان المشترى هو المدعى باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم و«يترك لوترك» فيكون البايع منكراً يقبل قوله مع يمينه ، لكن ﴿اذا لم يكن للمشترى بينة﴾ والا وجب الاخذبها ﴿ولا شاهد حال يشهد له﴾ يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه ، مثل ان يكون العيب اصبعاً زايداً اوقطع اصبع قد اندمل موضعه ، وقد اشتراه من يومه أوأمسه ، والا كان القول قوله بلايمين ، كما فى الجواهر. ثم انه الى هنا قد تمت الخلاصة من ج - ٢٣ .

المسألة ﴿الثالثة﴾ فى الارش وفى مكاسب شيخنا وهو لغة كما فى الصحاح و عن المصباح دية الجراحات و عن القاموس انه الدية ويظهر من الاولين انه فى الاصل اسم للفساد و يطلق فى كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون فى مال او بدن ولم يقدر له فى الشرع مقدر و كيف كان فاذا أراد المشترى أخذ الارش حيث يكون له ، فطريق معرفته أنه ﴿يقوم المبيع صحيحاً ومعيبا وينظر فى نسبة النقيصة من القيمة﴾ اى ينظر فى ان النقيصة اى نسبة لهاالى الصحيح ﴿فيؤخذ من الثمن بنستبها﴾ اى بنسبته النقيصة الى الصحيح مثلا اذا قوم المعيب بعشرين والصحيح بثلاثين كانت نسبة العشرين الى الثلاثين بثلث فان العشرين نقص عن الثلاثين بالثلث فيؤخذ من الثمن ثلثه سواء تغيرت القيمة عن وقت البيع اولا وسواء كان التغيير بارتفاع القيمة املا فاذاكان الثمن تسعةمثلايؤخذمنه ثلاثة دراهم

﴿ فان اختلف أهل الخبرة فى التقويم يعمل على الاوسط ﴾ الذى هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم ، نسبتها اليه كنسبةالواحدالى عددتلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة ثلثه وهكذا .

واسهله على ما حكاه فى الجواهر ماعن بعضهم فى طريق ذلك ، انه تجمع القيم الصحيحة ، والقيم المبيعة ، ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن ، بل هوبعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ، ضرورة كون النسبة بين المجموعين هى

النسبه بين أجزائهما مع اتحادالاجزاء فى الاسم كالنصف مثلا ، فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلاهى النسبة بين العشرة والسبعة ونصف والنسبه بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ، ومرجع الجميع الى ماذكرنا انتهى .

ويمكن استفادة ذلك مما ورد فى الاضاحى كما فى خبر عبدالله بن عمرقال: «كنا بمكة فأصابنا غلاء فى الاضاحى فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم ، لم توجد بقليل ولاكثير فوقع هشام المكارى الى أبى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع انظروا الى الثمن الاول والثانى والثالث فأجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه» .

المسألة ﴿ الرابعة أذا علم بالعيب﴾ بعد العقد ﴿ولم يرد لم يبطل خياره و لو تطاول الا أن يصرح باسقاطه ﴾ وفى الجواهر اذ هو على التراخى على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه ؛ ﴿وله فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً﴾ خلافاللمحكى عن أبى حنيفة من اشتراط الحضور .

المسالة ﴿الخامسة أذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشترى رده﴾ والظاهر من العبارة كون العيب حادثا بعد العقد وهو الظاهر من المسالك ﴿و فى الارش﴾ عند المصنف ﴿ تردد ﴾ لكنه ليس فى محله ﴿ولو قبض بعضه ثم حدث فى الباقى حدث﴾ العيب ﴿كان الحكم كذلك فيما لم يقبض ومايحدث فى الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لايمنع الرد فى الثلاثة ﴾ انارادان العيب اذا حدث فى الثلاثة لايمنع الرد كما هو ظاهر العبارة ففيه ان الاخذ بالخيار انما يكون مالم يحدث عند المشترى عيب فاذا حصل فلاردله بل له الارش فقط بل قدعرفت ان من موجبات السقوط حدوث العيب عند المشترى .

وان اراد عدم الرد بالعيب السابق بعد حدوث العيب الجديد فى زمان الخيار فكذلك اذ يصح الرد بالعيب السابق ان لم يحدث عيب جديد والا فيمنع الرد وله

الارش فقط و ان اراد ان العيب الحادث فى زمن الخيار يكون عهدته على البايع فلا يكون مانعاً عن الرد ففيه ماعرفت من عدم ضمان اصل التلف فى زمن الخيار من البايع .

المسألة ﴿السادسة﴾ فى احداث السنةاى العيوب التى لوحدث من اول العقد الى سنة يوجب رّد المشترى على البايع ففى اى زمان بعد العقد حدث كان الحكم ذلك ولو كان بعد عشرة اشهرمن العقد .

قال شيخنا فى مكاسبه : قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصاً الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لوحدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخييربين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه مااستفيض الى ان ساق الروايات الواردة فى الباب وكيف كان فقد ﴿روى﴾ اسمعيل ﴿اوهمام﴾ بن همام فى الصحيح ﴿عن الرضا عليه السلام قال :﴾ سمعته يقول ﴿«يرد المملوك من أحداث السنة : من الجنون والجذام والبرص﴾ فقلت : كيف يرد من أحداث السنة قال : هذا اول السنة ، فاذا اشتريت مملوكا به شيء من الخصال مابينك وبين ذى الحجة فرده على صاحبه» .

﴿وفى رواية على بن اسباط عنه عليه السلام﴾ ايضا «وأحداث السنة ترّد بعد السنة قلت وما ﴿احداث السنة﴾ قال ﴿الجنون والجذام والبرص والقرن﴾ فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان ﴿يرد﴾ على صاحبه ﴿الى تمام السنة من يوم اشتراه» وفى معناه رواية محمد بن على﴾ الذى احتمل فيه أنه الحلبى .

﴿فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث﴾ فى المبيع شيئاً ﴿فلوأحدث مايغيرعينه اوصفته﴾ لامايصدق عليه التصرف وان لم يوجب تغييرا ، نظيرالامر بامورات غيرمنفكة عن الموالى بالنسبة الى المماليك كاغلق الباب اواسقنى ماء ﴿ثبت الارش وسقط الرد﴾ وهوواضح .

﴿الفصل السادس فى المرابحة والمواضعة والتولية﴾ وفى المسالك واعلم

ان العقد باعتبار الاخبار بزأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه انما يخبربه اولا والثانى المساومة وهى افضل اقسامه والاول اما ان يبيع معه برأس المال اوبزيادة عليه اونقصان عنه والاول التولية والثانى المرابحة والثالث المواضعة انتهى .

﴿والكلام﴾ فى المرابحة وتوابعها يقع فى مقامين ، احدهما ﴿فى العبارة﴾ الثانى فى ﴿الحكم أما العبارة فان يخبربرأس ماله﴾ اذا لم يكن المشترى عالماً وبان ﴿يقول بعتك اوماجرى مجراه﴾ مثلا ملكتك ونحو ذلك ﴿بربح كذا﴾ .

ويعم المعاطات لانها بيع كما عرفت بخلاف سايرالعقود كالصلح والاجارة فانها مختصة بالبيع ولابد فى ذكر رأس المال من التصريح بكل ماله دخل ويعد من اجزاء الثمن كالاجل فاذا اشتراه بمأة درهم بشهرين لابدلذكرهمافان الثمن لوكان نقداً كان اقل من مأة .

﴿ولابد أن يكون رأس ماله معلوما ، وقدر الربح معلوماً﴾ عندهما حال البيع ، بلاخلاف أجده فيه ، بل فى التذكرة لوكان المشترى جاهلا برأس المال بطل البيع اجماعاً ﴿و﴾ كذا ﴿لابد من ذكرالصرف والوزن ان اختلفا﴾ .

وفى الجواهرقال لحصول الجهالة بدون ذلك اذا فرض تعدد النقود ، واختلف صرفها ووزنها ، بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم ، وبعضها أكثر ، وكذا الوزن لوكان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن ، أما لو اتخذ النقد لم يفتقر ، كما صرح بذلك كله ، فى جامع المقاصد والمسالك .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿اذا كان البايع لم يحدث فى المبيع حدثا ولاغيره فالعبارة عن الثمن أن يقول اشتريته بكذا رأس ماله كذا اوتقوم على ، أوهوعلى﴾ اونحوذلك ﴿وان كان قد عمل فيه ما يقتضى الزيادة﴾ فى قيمته ﴿قال : رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا﴾ ونحوه اشتريته اوتقوّم علىّ اوهى علىّ ، ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد أن ذكر العمل بعبارة مستقلة .

﴿وان كان عمل فيه غيره بأجرة﴾ مسماة ﴿صح أن﴾ يضمها الى الثمن

من غيراخبار ، لكن ﴿ يقول : تقوّم على اوهو على ﴾ لئلا يحصل خيانة فى قوله ﴿ولو اشترى بثمن﴾ معيبا ﴿ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الارش وأخبربالباقى، بأن يقول رأس مالى فيه كذا﴾ أوتقوم على أو هو علىّ ، ولايقول اشتريت به أى الباقى للكذب ، اذا المراد به ما وقع فى العقد ، وليس هو الباقى .

﴿ولو جنى العبد ففداه السيد ، لم يجزله أن يضم الفدية الى ثمنه﴾ مخبراً باحدى العبارات السابقة بلاخلاف بيننا ولااشكال ، لانه غرامة لاربط له بالثمن ﴿ولو جنى عليه فاخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن ، وكذا لوحصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة﴾ وغيرها من النماآت التى لامدخلية لها فى ثمن المبيع بلاخلاف ولااشكال .

ثم ان هذا البيع يجوز بلااشكال كما عرفت ﴿و﴾ انما ﴿يكره﴾ فى بعض الصور وهو ﴿ نسبة الربح الى﴾ أجزاء رأس ﴿المال﴾ وفاقا للمشهور بأن يقول بعتك بمأة وربح كل عشرة درهم لما فى الصحيح ، [عن محمد بن مسلم] قال : « قال أبوعبدالله عليه السلام : انى أكره بيع عشرة بأحدى عشرة ، وعشرة باثنى عشرة ، ونحوذلك من البيع ولكن أبيعك كذا وكذا مساومة : قال . وأتانى متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك وعظم على فبعته مساومة » .

﴿واما الحكم ففيه مسائل الاولى ﴾ منها هى ﴿ من باع غيره متاعاً جاز ان يشتريه منه بزيادة أونقيصة حالا ومؤجلا بعد قبضه ، ويكره قبل قبضه اذا كان ممايكال أو يوزن على الاظهر﴾ وكان المصنف اعادها كالفاضل فى القواعد ، لبناء مابعدها عليها ، الا انه كما ترى ، لامدخلية لها فيه اصلا ﴿ ولو كان شرط فى حال البيع ان يبيعه لم يجز﴾ كما سمعت الكلام فيه مفصل ﴿ وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظا كره﴾ قد تقدم الجميع مفصلا .

﴿اذا عرفت هذا فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثانى اذا لم يكن شرط اعادته﴾ من غير تقييد لها بالبيع ﴿ولو شرط﴾

ها فباعها منه بزيادة للاخبار بها ﴿لم يجز﴾ على زعم المصنف ﴿لانه﴾ جعله منه ﴿خيانة﴾ وفيه تأمل .

المسألة ﴿الثانية لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل﴾ بالاقرار اوالبينة صح البيع بلاخلاف على الظاهر للاصل والاطلاقات لكن ﴿كان المشترى بالخيار بين رده واخذه بالثمن﴾ المسمى فى العقد ولكن لادليل على الخيار بل فى الجواهر ايضا قال بل لولا الاجماع على الخيار فى الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كما فى غير المقام مما كان الداعى فيه الكذب بنحو ذلك ، مما لايرجع الى العيب ولاالى التدليس الذى هو بمعنى كتمان صفة واظهار احسن منها .

﴿و﴾ اضعف منه ما ﴿قيل﴾ والقائل ابوعلى فيما حكى عنه والشيخ ان المشترى ﴿يأخذه﴾ أى المبيع ﴿باسقاط الزيادة﴾ من الثمن .

﴿ولو قال﴾ البايع بعد البيع ﴿اشتريته باكثر لم يقبل منه﴾ اذا لم يعلم صدقه ﴿ولو أقام بينة﴾ لانه قد كذبهما باقراره ﴿و﴾ حينئذ فـ﴿لايتوجه﴾ له ﴿على المبتاع يمين﴾ لعدم سماع دعواه بعد معارضة اقراره السابق لها ﴿الا أن يدعى عليه العلم﴾ .

قال فى المسالك انما لم يقبل منه لان قوله الثانى مناف للاول فيلغى ولا يقبل بينته على ذلك لانه كذبها باقراره الاول ويشكل بجواز الغلط والاستناد الى امر كاخبار الوكيل ثم يظهر خلافه فيتجه القبول ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا بعنى سماع بينة عليه لاتوجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت مقتضاها انتهى .

المسألة ﴿الثالثة اذا حط البايع بعض الثمن جاز للمشترى ان يخبر بالاصل﴾ يعنى ان البايع بعد اخباره برأس المال مثلا ان يكون مأة مثلا واشترى المشترى بذلك الثمن حط منه بعد البيع مقدار من الثمن كالعشرين مثلا وح يجوز للمشترى الذى يكون بايعاً ثانيا ان يخبر باصل رأس المال اى المأة ويقول رأس مالى مأة وليس فيه خيانة .

﴿وقيل اذا كان﴾ الحط ﴿ قبل لزوم العقد صحت ﴾ الحطيطة ﴿ و ألحق بالثمن واخبر بما بقى وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن ﴾ يعنى اذا كان الحط فى زمن خيار المجلس او الحيوان او الشرط صح الحط والحق بالثمن بمعنى ان يجعل الثمن بعد الحط .

المسئلة ﴿ الرابعة من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة ﴾ بل يبيع مساومة ﴿ تما ثلث او اختلفت وسواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية ﴾ بلا تقويم ﴿و﴾ سواء ﴿باع خيارها﴾ بالاقل اولا ﴿الابعد انيخبر بذلك وكذا﴾ فىعدم الجواز ﴿لواشترادابة﴾ مثلا ﴿حاملافولدت وارادبيعهامنفردة عنالولد﴾ وفى الجواهر كل ذلك على المشهور .

المسألة ﴿الخامسة اذا قوم﴾ التاجر ﴿على الدلال متاعا و ربح عليه اولم يربح ولم يواجبه البيع لميجز للدلال بيعه مرابحة﴾ على ماقومعليه بلا خلافلان الدلال لم يشتر من التاجر حتى يكون مالكا وعلم رأس المال فيه و انما وكله فى البيع بقيمة معينةبحيث لوزاد عنهاكان للدلال، سواء قال لهذلك املا والبيع مرابحة فيما اشتراه بثمن معين لما رواه سماعة عن ابىعبدالله عليه السلام «فىالرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددتفلك ؟ قال : لاباس بذلك ولكن لايبعهم مرابحة» ونحو ذلكصحيح زرارة الاتى ،﴿الابعدالاخباربالصورة﴾ قبل البيع ، فانه يصح بيعه حينئذ بان يقول ماقاله التاجر له وانه يقول لى ان يبيع بخمسين مثلا فانا ابيع بخمسين مع ربح كذا فيكون حينئذ بصورة المرابحة دونها حقيقة فالبيع باى نحو كان صحيحا .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لا يجب على التاجر الوفاء﴾ لوقال له بعه بذلك والزائد لك ﴿بل الربح﴾ حينئذ ﴿له﴾ وذلك لانه لم يكن داخلا فى ملك الدلال كى يكون له بل الملك للتاجر ويكون الزائد له ايما كان ولم يكن قبل البيع شيئاً معينا امكن ادخاله فى ملك الدلال فهو وعد ابتدائى الا ان يرجع الى الشرط فى

ضمن بيع ماله ولكن الظاهروجوب الوفاء لامكان ذلك بل خلفه قبيح جدا .

﴿و﴾ ان زعم المصنف ان ﴿للدلال اجرة المثل﴾ لكنه خلاف الروايات والعرف والانسانية بل الكذب المحرم ﴿سواء كان التاجر دعاه﴾ الى البيع المزبور ﴿او الدلال ابتدأه﴾ هذا اذا كان اجرة المثل بقدرماوعده والا كان اللازم كما عرفت هوالوفاء فى الاول .

﴿واما التولية﴾ فهى كما عرفت ان يخبر برأس المال وباع بدون الربح لما فى الروايات كصحيح منصوربن حازم وخبر على بن جعفر وخبر معاوية بن وهب وخبر سماعة وخبر أبى بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره ﴿فهى أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة﴾ وقديقوى جريان جميع ماسمعته فى المرابحة ممايدخل قيمته فى رأس المال من الاعمال وغيرها .

وعلى كل حال ﴿فيقول﴾ اذاأرادعقدها ﴿وليتك أو بعتك أوماشاكله من الالفاظ الدالة على النقل﴾ الذى هوبيع

﴿ واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع ﴾ بمعنى الحط اذهى النقصان قدرأمن رأس المال ولاريب فى جوازهااذهى كالمرابحة ، الاانه قيل بكراهة النسبة الى رأس المال ﴿ فاذا قال بعتك بمأة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ﴾ اذلاريب فى ان الظاهر من العبارة هووضع درهم لكل عشرة

﴿وكذا﴾ فى كون الثمن تسعين ﴿لوقال﴾ بعتك بمأة ﴿بمواضعة العشرة﴾ درهم فان العبارتان مفيدتان لمعنى واحد وهو واضح ﴿ ولو قال ﴾ : بعتك بمأة ووضيعة درهم ﴿من كل أحده عشرة كان الثمن احدا وتسعين الاجزءاً من أحد عشر جزء من درهم﴾ بلاخلاف أجده كما فى الجواهر فيه هناوذلك ايضا واضح وعلى هذا المعيار لوقال بعتك بمأة ووضيعة درهم من كل اثنى عشر كان الثمن اثنين و تسعين واربعة اجزاءاً من اثنى عشرجزءاً من اربعة دراهم فاذا قال لثمن امأة ووضيعة درهم من كل عشرين كان الثمن خمسة وتسعين

﴿الفصل السابع فى الربا﴾ ولااشكال فى حرمته وفى الجواهر كتاباً وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لايبعد كونه من ضروريات الدين انتهى وقد قال الله تعالى « يمحق الله الربا ويربى الصدقات » وقال « الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذين يتخبطه الشيطان من ألمس » وروى الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن هشام بن سالم عن أبى عبدالله عليه السلام « قال درهم ربا أشد عندالله من سبعين زنية كلها بذات محرم » والايات والروايات الواردة فى ذمه لكثيرة جدا .

فعن أبى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام «قال: درهم ربا أشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة عمة » . وروى فى الفقيه والتهذيب مسنداً فى الثانى ومرسلا فى الاول عن على عليه السلام « قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الرباو آكله ومؤكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ هو ﴾ أى الربا ﴿ يثبت فى البيع ﴾ بلاخلاف بين المسلمين بل هو كالضرورى من الدين لكن ﴿مع وصفين﴾ أحدهما اتحاد الثمن والمثمن فى ﴿ الجنسية و ﴾ الثانى يعتبر فيهما ﴿ الكيل والوزن و ﴾ كذا ثبوته ﴿فى القرض﴾ فيتحقق فيه ﴿مع اشتراط النفع﴾ بالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون ، وغيرهما فهو أعم موضوعاً من الاول فلابد للفقيه حينئذ من البحث فى حكم كل منهما وشرائطه ـ ولذا قال المصنف ﴿أما الثانى﴾ أى ربا القرض ﴿فسيأتى﴾ البحث فيه فى بابه :

﴿واما الاول فيقف بيانه على أمور﴾ أربعة فـ﴿الاول فى بيان الجنس﴾ وفى المسالك المراد باللفظ الخاص مايكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ماتحته فالجنس فى هذا الباب هو المعبر عنه فى المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا ولا مشاحة فى الاصطلاح ﴿وضابطه﴾ فى السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها ﴿كل شيئين﴾ مثلا ﴿يتناولهما لفظ خاص كالحنطة﴾ مثلا ﴿بمثلها والارز بمثله﴾ .

وعلى كل حال ﴿فيجوز بيع المتجانس﴾ بمثله ﴿وزنا بوزن نقدا﴾ كالحنطة بالحنطة بلاخلاف ولااشكال نصاوفتوى عموماً ﴿و﴾ خصوصاً كما انه ﴿لايجوز مع الزيادة﴾ سواء كانت الزيادة العينية اوالحكمية ﴿ولايجوز﴾ بيع من من الحنطة بمن منها مع خياطة ثوب او﴿اسلاف أحدهما فى الاخرعلى الاظهر﴾ .

﴿و﴾ حيث يجوز بيع المتجانسين ﴿لايشترط﴾ فى صحته ﴿التقابض قبل التفرق﴾ عندنا كما عن التذكرة لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ﴿ الا فى الصرف ﴾ فيجب التقابض على ما ياتى وحكى عن ابن زهرة التقابض قبل الافتراق فى بيع المتجانسين ، وهوغريب كما فى الجواهر .

﴿ ولواختلف الجنسان ﴾ كالحنطة والارز فى الربويين ﴿ جازالتماثل والتفاضل نقدا ﴾ ، بلا خلاف ﴿وفى﴾ جواز كونه ﴿النسيئة تردد﴾ وخلاف : والمشهورالذى عليه عامة المتاخرين الجواز .

وبالجملة فيما اختلف الجنسان كالحنطه والارزاوالذهب والفضة فمضافا الى اصالة الجوازوعدم طريق الى المنع قد دل عليه ظواهرتلك الاخباراليس فى قوله عليه السلام ولكن صاع حنطة بصاعين من تمراطلاق من جميع الجهات فالجواز صريح المسالك ايضا .

فمثل [النبوى] المجمع عليه كما فى السرائر« اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » . [وفى موثقة الاخرى] «سألته عن الطعام والتمروالزبيب قال : لا يصلح منها اثنان بواحد الا أن تصرفه الى نوع آخر، فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد وأكثرمن ذلك » .

﴿و﴾ مما ذكرنا يظهرما فى قول المصنف ﴿الاحوط المنع﴾ ولذا فى الجواهربعده قال وان كان الاقوى خلافه ، لاطلاق الادلة الذى يقصرمعارضه عن تقييده ، سندا فى البعض ، ودلالة فى الجميع فالاقوى فى الجواب جرى الروايات مجرى التقية وبعده الحمل على الكراهة اوكان الظاهرمنها هوالكراهة .

﴿والحنطة والشعير جنس واحد فى﴾ حكم ﴿الربا على الاظهر﴾ قال فى الخلاف : الحنطة والشعير جنس واحد فى باب الربوا لايجوز بيع بعضه ببعض الامثلا بمثل ﴿لتناول اسم الطعام لهما﴾ .

ولكن كونهما نوعين اقرب مع قطع النظر عن الروايات فالاحوط فى المعاملة معهما بيع الحنطة وشراء الشعير اوالعكس والله العالم ﴿وثمرة النخل جنس واحد وان اختلف أنواعه﴾ وكان ردياً وفى الجواهر بلاخلاف فلايجوز التفاضل بين الردى والجيد لصحيح الحلبى كاطلاق موثق سماعة «لايصلح شىء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الأأن تصرفه الى نوع آخر» الى آخره .

﴿وكذا ثمرة الكرم﴾ اى يكون جميع اصنافه واحداً لايجوز الربا فى احد الاصناف مع صنف آخر ولوتفاوتا فى القيمة [لموثق سماعة] «سئل ابوعبدالله (ع) عن العنب بالزبيب ؟ فقال : لايصلح الامثلا بمثل» حيث ان الزبيب يابس العنب وان كان فى ظهور لايصلح لذلك تأمل واضح .

﴿وكل مايعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه﴾ وان اختص هوباسم ﴿كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه ، والدبس المعمول من التمر بالتمر ، وكذا مايعمل من العنب بالعنب﴾ فيكون الخل اوالدبس مع العنب نوع واحد لايجوز بيع احدهما مع الاخر بالزيادة بل مثلا بمثل هذا .

ولايخفى وضوح الفرق بين الحنطة ودقيقها وبين الدبس من التمر ونفس التمر اذالاول كونهما شيئاً واحداً اوالفرق عرضى لكنهما عد حقيقة واحدة عند العرف واللغة بخلاف الدبس والتمر اوالدبس والعنب فانهما شيئان متغايران لغة وعرفا وكذا اللبن والجبن والزبد وان كان اصلهما من اللبن فالفرق بين المختلفات واضح .

والمسألة فى غاية الاشكال من حيث ان ظاهر الادلة هوالمماثلة بين الثمن والمثمن وظاهرها بل صريحها عرفا ولغة هوالمماثلة الفعلية لاماكان سابقا وبالنسبة

الى الاصل فالزبد مع اللبن جنسان متخالفان لا المتماثلان بلحاظ ان الزبد من اللبن فى الاصل فلا يلحظ عرفا ولغة ما هو اصل ذلك بل يلحظ ما هو عليه فعلا فالعنب والدبس متغايران ولو كان اصل الدبس من العنب .

وبالجملة المعيار الكلى هو ان يلاحظ فى تغيير الشيىء ذاته وعدمه كالحنطة التى صارت دقيقاً اوخبزاً فان العرف يصدق بانها هى بعينها غاية الامر قد تعرضها عارض خارجى فلا يتغير عما كانت عليها بخلاف مثل الخل والدبس والجبن والاقط وغير ذلك .

وليت شعرى كيف التزموا على هذا الامر مع ان عدم صدق الحقيقة الاولوية عليهما اظهر من الشمس وبدونه لا يكون الفروع فروع الاصل بل تمام المناط والموضوع هو الحقيقة الثانوية فيدخل فى قوله عليه السلام الا ان تصرفه الى نوع اخر والحاصل ان بيع اللبن باللحلم وبيع الجبن باللبن كلاهما صح وجاز مع الزيادة هذا كله مماشاة مع القوم والا فيمكن ان يقال بان النهى عن الزيادة منحصر بما كان عين بعين بتمام ذاتياتها واعراضها .

و فى الجواهر ما لفظه فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا لاصل نحو الحنطة و الدقيق ، و الشعير ، و السويق ، ونحو الدهن من السمسم مما سمعته فى النصوص المزبورة لا كل فرع لكل أصل وان كان بعيدا لا يعرفه الاخواص الناس نحو طلع الفحل ، ونحو اتخاذ القند من الشوندر ، وغير ذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا أوحدى الناس لا أقل من الشك والاصل الجواز ، بناء على ما سمعت ، واجماع التذكرة لا وثوق به فى ذلك وشبهه انتهى ومن جميع ذلك ظهر عدم تمامية ما افيد فى المقام .

﴿وما يعمل من جنسين يجوز بيعه﴾ بغيرهما و﴿بهما و بكل واحد منهما﴾ لكن ﴿بشرط أن يكون فى الثمن زيادة عن مجانسه﴾ بحيث تصلح لمقابلة الاخر مع الاخر ﴿واللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان﴾ بلا خلاف قال فى الخلاف

اللحمان اجناس مختلفة ﴿فلحم البقر والجواميس جنس واحد لدخولهما﴾ اى دخول لحم البقر والجاموس ﴿تحت لفظ البقر﴾ .

وفى المسالك هذه الحكم محل وفاق ﴿ولحم الضأن والمعز جنس واحد﴾ بلا خلاف ﴿لدخولهما تحت لفظ الغنم والابل عرابها وبخاتيها جنس واحد﴾ اى نوع واحد ﴿و﴾ الطيور اجناس اى انواع مختلفة لغة فهو نوع منطقى يقع على امور متفقة فى جواب ما هو فيعم جميع الطيور صغيرا و كبيراً كـالعصفور و الكركس و ﴿الحمام جنس واحد﴾ اى نوع واحد ﴿و﴾ لكن المصنف قال ﴿يقوى عندى أن كل ما يختص باسم منه ، فهو جنس على انفراده كالفخاتى والورشان﴾ وهو ظاهر التحرير أو صريحه .

﴿و كذا السموك﴾ يعنى انه على قول المصنف أنه أيضا اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد بل هو صريح التحرير ، الظـاهر انها كذلك ﴿والوحشى مـن كل جنس مخالف لاهليه﴾ و فى الجواهر كما نص عليه ، بل عن الغنية و جامع المقاصد وظاهر التذكرة ﴿والالبان تتبع اللحمان﴾ بالضم و الكسر جمع اللحم ﴿فى التجانس والاختلاف﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، ﴿ولايجوز التفاضل بين مايستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا ، بحليبه ومخيضه واقطه﴾ لانه فرعه وقد عرفت عدم تمامية ذلك ﴿والادهان تتبع ماتستخرج منه، فدهن السمسم جنس ، وكذا مايضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر﴾ لان اضافته اليه لاتخرجه عن افراد انواع الدهن، فانه ليس مركباً منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به مدة خاصة ثم ينزع منه ﴿ودهن البرز جنس آخر﴾ كدهن اللوز ودهن الجوز قال فى الخلاف يجوز بيع زيت الزيتون بزيتون الفجل متفاضلا .

﴿و﴾ كذا ﴿الخلول﴾ فانها ﴿تتبع مايعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس﴾ وان اشتركا معاً فى الخلية ﴿ ويجوز التفاضل بينهما نقدا ﴾ كغيرهامن

المختلف ﴿و﴾ اما ﴿فى النسيئة﴾ ففيه ﴿تردد﴾ مع كونهما متخالفين ولاوجه للتردد وسيأتى ايضا عند كلام المصنف تكرارا ﴿ الثانى ﴾ من الامور ﴿ اعتبار الكيل والوزن ﴾ واذاكان المبيع والثمن كذلك مع اتحادالجنس حرم الربا فيهما اجماعاً بقسميه،وسنة وكتابا﴿فلاربا﴾فى الشرع﴿الافى مكيل أوموزون﴾ لاالمعدود

وفى الجواهر فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل عن الخلاف [للصحيح] المروى فى الكتب الثلاثة «لابأس بمعاوضة المتاع مـا لم يكن كيلا أو وزنا» [والخبر] المنجبر بماسعت «انماعد عدداً ولم يكل ولم يوزن فلابأس بهاثنان بواحديداً بيد ، ويكره نسيئة» .

﴿و﴾ كيف كان فلا اشكال فى انه ﴿بالمساواة فيهما﴾ أى الكيل والوزن فى المكيل والموزون ﴿يزول تحريم الربويات﴾ اجماعا او ضرورة اذالم يكن فى أحدهما زيادة عينية ، أو حكمية ولو اجلا ، قال : ﴿فلو باع ما لاكيل فيه ولاوزن متفاضلا جاز ولوكان معدوداً ،كالثوب بالثوبين والثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً﴾لموثق منصور بن حازم سال الصادق عليه السلام «عن البيضة بالبيضين ؟ قال:لابأس والثوب بالثوبين ؟ قال لابأس والفرس بالفرسين ؟ قال لابأس به ثم قال كل شىء يكال أويوزن فلايصلح مثلين بمثل اذاكانمن جنس واحد ، فاذاكان لايكال ولايوزن فليس به بأس اثنان بواحد » [وخبره الاخر] لكن المعد ودمثل البيض والقثاء فان كان يباع عددا فلا ربا فيه والا فيدخل فيه فالمعيار هو تعارف العصر والبلد ﴿وفى النسيئة تردد والمنع أحوط﴾ لكنه لاوجه له فـى الزيادة العينية فضلا عـن الحكمية لان المتخالفين لاربافيهما بمقتضى النصوص فاذا جاز فيهما الزيادة العينية فبطريق اولى جازمثل النسيئة فلايظهر وجهالتردد والاحتياط الاقولهم(ع) فىالاخبار يدأ بيد والحمل على التقية اولى بعد وضوح الجواز وقد كرره المصنف ولذا فى الجواهر والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتاخرين الجواز انتهى وغاية ما فى الباب هوالكراهة بظاهرلايصلح فى اخباره وهى ايضا بلاوجه بعدجواز الزيادة

العينية كقول ابى جعفر (ع) [فى صحيح] ابن مسلم «اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد» وكقول الصادق (ع) [فى موثق سماعة] «المختلف مثلان بمثل يداً بيد لابأس به» وسأله ايضا فى [صحيحة الاخر] «عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يداً بيد لابأس به» .

بل يمكن ان يقال ليس معنى يداً بيد هو النقد كى يكون مفهومه هو المنع عن النسيئة بل المراد به تأكيد جواز المثلين بمثل والمعنى انه اذا كانا متخالفين فمثلا بمثلين اجعلوا فى يد اخر والاخر فى يدك اى يجعل العوضين كل فى ايدى الاخر ولعمرى هذا متين فيكون كناية عن قوله هو حلال وهنيئاً لكم نعم فى بعض الروايات ولايجوز نسيئة فتامل ﴿ولاربا فى الماء﴾ للاصل والاطلاق والنصوص السابقه ﴿لعدم اشتراط الكيل والوزن فى بيعه﴾ وهو واضح .

﴿و﴾ كذا الطين لايكون فيه الربا نعم ﴿يثبت فى الطين الموزون كالارمنى على الاشبه﴾ لاجل الوزن ﴿والاعتبار فى ذلك بعادة الشرع ، فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى (ع) بنى عليه﴾ حكم الربا وفى الجواهر اجماعاً محكيا فى التنقيح ان لم يكن محصلا ، وان تغير بعد ذلك ، بل فيه ايضا أنه ماعلم أنه غير مكيل ولاموزون فى عصر النبى ﷺ فليس بربوى اجماعاً ، ومقتضاه وان كيل أو وزن بعد ذلك لكنه غير تام اذ مناط الاحكام بفعلية زمان العمل ففى كل عصر ان كان مكيلا او موزونا يدخل فيهما والافلا وان كان فى عصر النبى ﷺ خلافهما ﴿وما جهل الحال فيه﴾ ولم يعلم كونه مكيلا وموزونا ﴿رجع الى عادة البلد وان اختلفت البلدان فيه﴾ على وجه لم يعلم عادتهم ﴿كان لكل بلد حكم نفسه﴾ .

وفى الجواهر وهو المحكى عن المبسوط والقاضى معللين له بالاصل فى الجملة ، ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ ﴿يغلب جانب التقدير﴾ بالكيل او الوزن فى اى زمان من غير لحاظ الحالة السابقة ﴿ويثبت التحريم﴾ حينئذ ﴿عموماً﴾ لو كان مكيلا اوموزونا فعلا والا فلا وهو جيد كما عرفت :

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿المراعى فى المساوات﴾ المسوغة لبيع المتناجس كيلا أو وزنا ﴿وقت الابتياع﴾ فالمعيار هو التساوى حين البيع بدون لحاظ اليبوسة والرطوبة وحينئذ ان كانا جافين او الرطبين فلا اشكال وان اختلف ايضا صح لو كان مع التساوى ولو نقص بعداً بالجفاف .

﴿و﴾ حينئذ ﴿فلو باع لحما﴾ يكون ﴿نيّا﴾ اى طريا جديداً ورطبا ﴿بمقدد﴾ اى يابس وجاف ولكن كان ﴿متساويا﴾ حال البيع ﴿جاز وكذا لو باع بسراً برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة ، لتحقق المماثلة﴾ فانه وان كان بالجفاف ينقص العنب فيكون الزبيب اكثر لكن عند البيع كان وزناً بوزن لكنه محل خلاف عند الاعلام لحصول الزيادة فى جانب الجاف ﴿وقيل بالمنع﴾ .

وفى الجواهر والقائل القديمان وغيرهما ﴿نظراً الى تحقق النقصان عند الجفاف﴾ فلا تجدى المساواة وقت الابتياع اذا لغرض من المساواة عدم حصول احدهما زائداً على الاخر ففى الرطب واليابس لا يتحقق التساوى ولو كان كذلك فى حال البيع فان النقصان للرطب ملحق بالبديهيات مع ظهور الروايات فى المنع كما فى الجواهر ﴿او﴾ كون المنع مضافا ﴿الى﴾ ذلك ، بـ ﴿انضياف أجزاء مائية مجهولة﴾ فمقابله أزيد منه بالنسبة الى أجزائه فعلا فلا مساواة حال الابتياع حينئذ .

وعن الصادق لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص فاشار (ع) الى ان علة المنع النقصان بالجفاف فيجرى فى كل ما كان احدهما جافا فلا يجوز فلا يتم قوله ﴿وفى﴾ خصوص ﴿بيع الرطب بالتمر تردد﴾ لكون النصوص واردة فيهما خلافا للجواهر حيث ان ظاهر عباراته فى المقام وصريحها بعد ذلك على ما ياتى هو تعميم الحرمة لكل رطب ويابس سراية للعلة المنصوصة فلا يتم قوله ﴿والاظهر اختصاصه بالمنع اعتماداً على اشهر الروايتين﴾ بل الاظهر هو المنع عن الجميع لان امثالهما معارضة مع جميع ما يدل على المساوات .

﴿فروع الاول : اذا كانا﴾ أى العوض والمعوض ﴿فى حكم النجس الواحد

وأحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع أحدهما بالاخر وزنا جايز﴾ مع التساوى وان تفاوتا بالكيل بمعنى ان ماكان مكيلا بيع وزنافان اصل الكيل من الوزن [لصحيح زرارة] «الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لاباس به» .

﴿و﴾ أما ﴿فى الكيل﴾ بمعنى بيع ماكان بيعه وزنا بالكيل عكس الاول فقال المصنف فيه ﴿تردد﴾ من حيث ان الوزن اضبط وانه هو الاصل للكيل فلا يجوز ومن حيث ان الروايات حكمت بالصحة والجواز بنحو الاطلاق الشامل للقسمين فيجوز ﴿والاحوط﴾ حينئذ ﴿تعديلهما بالوزن﴾ الذى هو الاصل فانه حسن جد بخلاف المبسوط وابن البراج ، حيث قالا فى مفروض المسألة : لايباع الا وزناً .

الفرع ﴿الثانى بيع العنب بالزبيب جايز﴾ عند المصنف ومن عرفت سابقا ممن لايعدى العلة ﴿وقيل لا ، طرداً لعلة الرطب بالتمر﴾ .

وفى الجواهر ﴿و﴾ هولا ﴿الاول أشبه﴾ عندنا كما عرفت الحال فيه ، ﴿وكذا البحث فى كل رطب مع يابسه﴾ فلايجوز .

الفرع ﴿الثالث يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل﴾ وفى الجواهر مع اتحاد الجنس ، ومتفاضلا مع اختلافه ، من غيرفرق بين الناعين والخشنين ، والناعم والخشن ، بلاخلاف ﴿و﴾ كذا يجوز بيع ﴿الاخباز﴾ بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه ، ﴿و﴾ كذا يجوز بيع ﴿الخلول بعضها ببعض متساوياً مع اتحاد الجنس ﴿وان جهل مقدارما فى كل واحد من الرطوبة﴾ فى بعضها ﴿اعتماد اعلى تناول الاسم﴾ وقد تقدم لك تمام البحث فى ذلك .

﴿تتمة فيها مسائل الاولى : لاربا بين الوالد وولده﴾ وفى الجواهر أجماعاً محكياً ﴿ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه﴾ كما صرح به الحلى والفاضلان والشهيدان وغيرهم ، ﴿و﴾ ، كذا ﴿لا﴾ ربا ﴿بين المولى ومملوكه﴾ اجماعا ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ رباً ﴿بين الرجل وزوجته﴾ وفى الجواهر اجماعا [لصحيح

زرارة] المتقدم سابقاً مضافا الى مرسل الصدوق عن الصادق (ع) «ليس بين المسلم وبين الذمى ربا ، ولابين المرئة وزوجها ربا» والمشهور كما عن الكفاية انه لافرق الدائمة والمتمتع بها ، وبه صرح الشهيدان والعليان انتهى .

وقال (ع) فى كتاب الفقه الرضوى : وليس بين الوالد وولده ربا ، ولابين الزوج والمرأة، ولابين المولى والعبد ، ولابين المسلم والذمى» وعن ابى عبدالله (ع) «قال : قال امير المؤمنين (ع) ليس بين الرجل وولده ربا ، وليس بين السيد وعبده ربا» ورواه فى الفقيه مرسلا عن النبى ﷺ مثله ، قال : فى الكافى وبهذا الاسناد «قال رسول الله ﷺ : ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ، نأخذ منهم الف درهم بدرهم نأخذ منهم ولانعطيهم» ورواه فى الفقيه مرسلا بنقصان قوله نأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ماقبله ومابعده .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ ربا ﴿بين المسلم وأهل الحرب﴾ اجماعاً اذا اخذالزيادة المسلم والمراد باهل الحرب غير الكتابى اوالكتابى الذى لايلتزم بشرائط الذمة كما عرفت آنفا .

وفى الجواهر ولافرق فى الحربى بين المعاهد وغيره ، ولافى كونه بين دار الاسلام أوالحرب ، كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف ، الاجماع على الاخير الى ان قال ﴿ويثبت﴾ ألربا ﴿بين المسلم والذمى على الاشهر﴾ أن عمل بشرائط الذمة وفى الجواهر بل المشهور .

المسألة ﴿الثانية﴾ المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا أنه ﴿لايجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة﴾ بل فى المختلف لم نقف فيه على مخالف مناغير ابن ادريس فجوز انتهى ولايخفى ان الحيوان الحى غير مكيل ولاموزون نعم ان قلنا بذلك فلايجوز متفاضلا دون التساوى ﴿ويجوز﴾ البيع ﴿بغير جنسه كلحم البقر بالشاة﴾ .

وفى الجواهر ايضا بل هوالمشهور بين المتأخرين بل فى الغنية والتنقيح الاجماع عليه ، انتهى . ولايخفى ان ذلك صريح فى كون البيع فى صورة اتحاد اللحم مع الحيوان لاجل الربا لاغير ﴿لكن بشرط ان يكون اللحم حاضراً﴾ وفى الجواهر ايضاً ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة ،كما نص عليه ابن ادريس فى المحكى عنه هنا .

المسألة ﴿الثالثة﴾ لاخلاف بيننا فى أنه ﴿يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية﴾ لوجود المقتضى ، وعدم المانع ، اذليس الاالربا ، وهومنفى بانتفاء شرطه ، اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن ﴿و﴾ كذلك لاخلاف عندنا فى جواز ﴿بيع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن أوخالية﴾ لعدم كونهما مكيلا فى حال حياتهما ﴿او﴾ بيع شاة ﴿بلبن﴾ محض ﴿ولو كان من لبن جنسها﴾ اى الشاة فيجوز بيع شاة بلبن الشاة لعدم كون الشاة مكيلا ويبقى على المصنف سؤال الفرق بين جوازه وبين عدم جواز بيع اللحم بحيوان من جنسه .

المسئلة ﴿الرابعة : القسمة تميز أحدالحقين﴾ اوالحقوق عن الاخر ﴿وليست بيعاً﴾ عندنا ولامعاوضة ﴿فتصح فيما فيه الربا ولوأخذ أحدهما الفضل﴾ للاصل ﴿وتجوز القسمة كيلا وخرصاً﴾ اى تخميناً للاصل ﴿ولو كانت الشركة فى رطب وتمر متساويين فأخذ أحدهما الرطب جاز﴾ وان كان ينقص اذا جف .

المسالة ﴿الخامسه يجوز بيع مكوك﴾ اى مكيال ﴿من الحنطة بمكوك وفى احدهما عقد التبن ودقاقه﴾ دون الاخر ﴿وكذا لو كان فى أحدهما زوان أويسير من تراب ، لانه مماجرت العادة بكونه فيه﴾ فيصدق المساواة معه بلاخلاف أجده فيه بيننا .

المسالة ﴿السادسة﴾ لاخلاف بيننا ايضاً فى صحة التخلص من الربا المحرم بامور فلايكون حراما حينئذ منها انه ﴿يجوز بيع درهم ودينار ، بدينارين ودرهمين و﴾ يكون فى الصحة بمنزلة أن ﴿يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه﴾ لوقوع بيع دينار فى مقابل درهمين وبيع درهمين فى مقابل دينارين وان لم يقصد ذلك .

﴿وكذا لوجعل بدل الدينار اوالدراهم شيىء من المتاع﴾ بان باع منا من الحنطة ومنأ من الارزبمنوين من الحنطة ومنوين من الارزفيقع من الارز فى مقابل منوين من الحنطة ومنّ من الحنطة فى مقابل منوين من الارز فلاربا [حينئذ] وانما الربا اذاكان من الحنطة فى مقابل منوين من الحنطة وهكذا فى الارز واما لووقع كل منهما فى مقابل مايخالفه فى الجنس ولولم يكن من قصدهما ذلك فلايكون رباوهذا احد طريق التخلص من الربا .

﴿وكذا مدمن تمرودرهم ، بمدين أوأمداد ودرهمين أودراهم﴾ أذهو وأن لم يكن فى كل منهما جنس يخالف الاخر ، الاأن الزيادة تكون فى مقابل الجنس المخالف فى أحدهما ﴿وقد يتخلص من الربا﴾ أيضا ﴿بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها ، ثم يشترى من الاخر﴾ سلعته ﴿بالثمن﴾ الذى باع به سلعته .

﴿و﴾ حينئذ ﴿يسقط اعتبار المساواة﴾ ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا ، فلوباع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح ﴿وكذا لووهبه﴾ أحدهما ﴿سلعته ثم وهبه الاخر﴾ الاخرى من غير معاوضة ﴿أو أقرض﴾ سلعته ﴿صاحبه ، ثم أقرضه هو وتبارعا وكذا لوتبايعا﴾ متساويا ﴿ووهبه الزيادة﴾ الى غيرذلك ممايخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المصنف هنا ﴿كل ذلك من غيرشرط﴾ .

وفى الجواهر وهو متجه فى الاخير ، ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة فى العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه انتهى ﴿الثالث﴾ من الامور التى يتوقف بيان الربا فى البيع عليها ﴿الصرف وهو﴾ لغة الصوت وشرعا ﴿بيع الاثمان﴾ أى الذهب والفضة مسكوكين أولا ﴿بالاثمان﴾ لاغيره من النواقل بلاخلاف أجده ، للاصل وغيره . وعلى كل حال فسمى بيعها صرفاً لمناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء .

وقال فى الدروس هنا : «الثمن ماقرن بالباء هنا وفى غيره كذلك ﴿ويشترط فى صحة بيعها زائداً على الربويات﴾ اذهى منها ﴿التقابض﴾ من كل منهما ﴿فى المجلس﴾ ولايكفى القبض من واحد منهما فى حصول الملك ﴿فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر﴾ وفى الجواهر بل المشهور نقلا وتحصيلا ، شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا لمارواه العامة عن النبى ﷺ قال : ﴿لاتبيعوا الذهب بالذهب الاهاء وهاء﴾ وهى تقتضى وجوب التقابض فى المجلس .

ومن طريق الخاصة مارواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : ﴿قال امير المؤمنين عليه السلام لايبتاع رجل فضة بذهب الايداً بيد ولايبتاع ذهبا بفضة الايداً بيد﴾ وقوله ﴿هاء﴾ اسم فعل بمعنى خذ يبنى على الفتح والكسر وهو هنا كناية عن التقابض ، يعنى ان يقول البائع خذ وصاحبه خذ .

وليت شعرى بان قوله يداً بيد كيف يدل على وجوب القبض تكليفا اووضعا مع ان معناه نقداً ولو بعد التفرق اذليس فى معنى كونه فوراً بحيث دفع الثمن فى مجلس البيع قبل التفرق وهكذا هاء وهاء فان قوله خذ هو الامر بالاخذ واما الاخذ قبل التفرق فلادلالة له ابداً فيصدق الاخذ لو ترك احدهما صاحبه وذهب الى مكان آخر للدفع اليه. وكيف كان فالمخالف هو الصدوق ره فلابد وان يستفاد ذلك من الروايات مثل ما [عن عبدالرحمان بن الحجاج] فى الصحيح قال : «سألته عن الرجل يشترى من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ، ثم يقول: أرسل غلامك معى حتى أعطيه الدنانير ، فقال : ماأحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت : انماهم فى دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض ، وهذا يشق عليهم ، فقال : اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذى يرسله أن يكون هو الذى يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق» تامل فيه .

ومنها ما [فى الصحيح] قال :« سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار فأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً ؟ قال : لاباس به ، وسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعا ، ويترك نصفه حتى يأتى بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال : «ماأحب

ان اترك شيئاً حتى آخذه جميعا فلا تفعله» .

ولايخفى ان صريح الروايتين هو الكراهة وبينها وبين البطلان وعدم حصول الملك بون بعيد فقوله ما احب الخ ايضا ان يكون لاجل عروض عارضة لم يصل اليه حقه ونظيره فى عدم الدلالة مارواه منصوربن حازم فى الصحيح عن ابى عبدالله عليه السلام «قال : اذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب ، فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وان نزى حائطاً فانز منه» .

ولايخفى ان قوله فلاتفارقه كان ظاهراً فى الحرمة لوخلى وطبعه لولم يكن له القرينة لصرفه عنه ولكن مع ظهور الروايتين فى الكراهة لايبقى وثوق بظهوره فى الحرمة لوكان القبض شرطا تكليفا او البطلان لوكان وضعا مع احتمال كون وجوب القبض ارشاداً الى عدم حصول النزاع بينهما وذهاب مال احدهما حينئذ وغير ذلك . نعم ظاهر وان نزى حائطا هو المجلس حيث ان المراد بالمجلس عدم مفارقة احدهما عن الاخر كما فى خيار المجلس لكنه معارض مع روايات عمار وغيرها ثم ان مستند الصدوق على عدم الاشتراط روايات عمار الساباطى وغيره [منها ما رواه] الشيخ عنه «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لابأس أن يبيع الرجل الدينار بأكثر من صرف يومه نسيئة» .

وما [فى الموثق] ورواه الصدوق عن عمار أيضا عن أبى عبدالله عليه السلام «قال: قلت له : الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال: لابأس» . وما عنه عن أبى عبدالله عليه السلام قال : الدنانير بالدراهم بثلاثين أو أربعين أو نحو ذلك نسيئة لابأس» وماعن زرارة عن أبى جعفر (ع) « قال لابأس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمأة وأقل وأكثر » .

وعنه فى الموثق عن أبى عبدالله (ع) «عن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهماً الى اجل معلوم قال : نعم وعن الرجل يحل له ان يشترى دنانير بالنسيئة قال : نعم انما المذهب وغيره فى الشراء والبيع سواء .

ولايخفى ان قوله الذهب الخ صريح فى عدم الفرق من حيث التقابض بين الذهب وغيره وانه يجوز فى البيع التفرق بدون التقابض فى المجلس .

ومنها ماعن محمد بن عمرو «قال كتبت الى ابى الحسن الرضا (ع) ان امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلاثين ديناراً ، وكان لها عندى ، فلم يحضرنى فذهبت الى بعض الصيارفة ، فقلت : اسلفنى دنانير على أن اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهماً ، فأخذت منه عشرة دنانير بمأتين وستين درهماً وقد بعثتها اليك فكتب (ع) الى : وصلت الدنانير» .

ولايخفى دلالة هذه الكثيرة على عدم الاشتراط فمذهب الصدوق فى نهاية القوة لاصل مدركه الذى هو الروايات فانها صريح الدلالة بحيث لاطريق الى الخدشة فيها تارة بكون الروايات من عمار وذلك لانه اكثر روايات الفقه من اوله الى آخره مدركه روايات عمار والاصحاب قد عمل بها فى جميع ابواب الفقه واما حملها التقية فهو فاسد فى الغاية خصوصا بعد ماذا لم يكن العامة على خلافها ولايصح الحمل على التقية مع عدم القائل به من العامة وهو فاسد آخر ولايصح المحامل الاخر وهذه المستفيضة صريحة الدلالة على عدم الاشتراط وليس فى مقابلها الاقليل فى الغاية غير صريح فى الدلالة على المدعى قابلة لمحامل اخر .

ولقد اجاد المحقق الاردبيلى فيما حكى عنه فى الحدائق قال ماهو لفظه : قال المحقق الاردبيلى ـ بعد نقل هذه الاخبار ـ وفى دلالة الكل تأملا اذليست الاخبار بصريحة فى الاشتراط ، بل ولافى الاثم ، لان يداً بيد كأنه كناية عن النقد لاالنسيئة ، فلا يدل على اشتراط القبض ، ولفظ ما أحب يشعر بالاستحباب وهو ظاهر .

وفى التهذيب والاستبصار اخبار كثيرة صريحة فى جواز النسيئة فى بيع الذهب والفضة بعضاً ببعض ، وأصل الصحة وعموم الادلة ايضا يقتضي عدم البطلان بالمفارقة انتهى ماحكاه فى الحدائق عنه .

بل يمكن استفادة عدم الشرط مضافاً الى اخبار عمار ممايكون مفاده تحويل الدرهم

بالدينار وبالعكس مثل ماعن [الحلبى] قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون «لى» عليه دنانير ، فقال لابأس بأن يأخذ قيمتها دراهم .

وعنه ايضا عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الذى حل عليه دراهم ، فقال له : خذمنى دنانير بصرف اليوم قال : لابأس به ولم يشر (ع) الى لزوم القبض والاقباض [وما عن محمد بن مسلم] قال سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فأحال عليه رجلا آخر بالدنانير أيأخذها دراهم ؟ قال نعم ان شاء .

[و ما عن منصور بن حازم] عن أبى عبدالله (ع) أنه سئل عن رجل اتبع على آخر بدنانير ثم اتبعها على آخر بدنانير هل يأخذ منه دراهم بالقيمة ؟ فقال لابأس بذلك انما الاول والاخر سواء .

وما عن زياد بن أبى غياث ، عن ابى عبدالله (ع) قال : سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة فجاء الاجل وليس عنده دراهم وليس عنده غير دنانير ، فيقول لغريمه : خذمنى دنانير بصرف اليوم ، قال لابأس فلو كان القبض شرطا لوجب على الامام هو التنبه اليه ولو من جانب الذى لم يكن الدرهم او الدينار فى ذمته بداهة احتياج تبديل ما فى الذمة الى اخذ ما يقابله مع ان الامام حكم فى تلك المورد بعدم البأس بنحو الاطلاق من دون الاشارة الى الشرط .

ومما يدل على عدم الاشتراط اطلاق البيعان بالخيار مالم يفترقا فبعد الافتراق قد وجب البيع قبض اولم يقبض كان البيع صرفا اولا ولقد خرجت فيه عن اختصار لاهمية المسألة ومع ذلك راجع ج٢٤ حتى احطت بما هو اكثر من ذلك .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو قبض البعض﴾ خاصة قبل التفرق ﴿صح فيما قبض حسب وبطل فى غيره﴾ على المشهور فيهما لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره فى الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض فى الثانى وأما صحيح الحلبى عن أبى عبدالله (ع) «عن الرجل يبتاع مع رجل بدينار فيؤخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقا قال : لابأس

فسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو بيعاً ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا أو بيعاً ، قال : ما أحب أن أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله ﴿ولو فارقا المجلس مصطحبين﴾ قبل أن يتقابضا ﴿لم يبطل﴾ الصرف على المشهور وعليه يجري جميع الفروعات المتقدمة في خيار المجلس فراجع ﴿ولو وكل أحدهما﴾ غيره ﴿في القبض عنه ، فقبض الوكيل قبل تفرقهما﴾ اى المتعاقدين ﴿صح ولو قبض بعده بطل﴾ وكذا لو وكلا معاً على القبض عنهما .

ولا يخفى انه على المشهور من اشتراط القبض كان المناط بتفرق المتعاقدين ان كانا وكيلين في جميع الامور للموكلين فلا اعتبار حينئذ بالموكلين نعم ان كانا وكيلين في مجرد اجراء صيغة العقد كانا بمنزلة الاجنبيين فحينئذ كان مناط الصحة والبطلان بعدم تفرق الموكلين وعدمه .

﴿و﴾ على المشهور من اشتراط التقابض في المجلس ﴿لو اشترى منه دراهم﴾ بالدينار مثلا ﴿ثم ابتاع﴾ الدراهم التي كانت عند بايعها الدنانير ﴿قبل قبض﴾ هذه ﴿الدراهم﴾ وحينئذ ﴿لم يصح الثاني﴾ اى معاملة الدراهم بالدنانير لعدم حصول الملك لانه باع قبل القبض فلا يحصل الملك فباع مالا يملك بعد واما الاولى اى بيع الدينار بالدرهم فان بقيا في المجلس حتى يقبض الدرهم صح المعاملة الاولى فقط بخلاف الثاني لما عرفت من انه باع الدرهم حين لا يملكه وانما ملكه حين القبض والملك بعد العقد لا يصح العقد في حال عدم الملك .

﴿ولو افترقا﴾ قبل القبض ﴿بطل العقدان﴾ واما على عدم الاشتراط لو خرجا عن المجلس كان كلاهما صحيحا للزوم البيع الاول و حصول الملك لكل واحد منهما والمشترى باع ما ملكه قبل قبضه واخذه وان فسخ البايع بالخيار قبل التفرق بطل الاول ودخل الثاني في تصرف المشترى في المبيع في زمن خيار البايع ثم فسخه والحاصل هذه الفروع كلها مبنى على الاشتراط القبض في المجلس .

﴿ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها﴾ منه ﴿دنانير صح وان لم يتقابضا ،

وكذا لو كان له دنانيز ، فاشترى بها دراهم ﴾ ما فى [الصحيح الاتى] من ﴿أن النقدين من﴾ شخص ﴿واحد﴾ اى كان عند الواحد لاالشخصين حتى يحتاج الى التقابض اذ قوام التقابض بالاثنين ولاصالة عدم اشتراطه فى نحو المقام كما فى الجواهر .

فقداستدل المشهور لذلك بمارواه المشايخ الثلاثة [وفى الصحيح] عن اسحاق ابن عمار قال : «قلت لابى عبدالله (ع) يكون للرجل عندى الدراهم الوضح فيلقانى فيقول لى: كيف سعر الوضح اليوم ؟ فأقول له: كذا وكذا ، فيقول لى : أليس عندك لى كذا وكذا ألف درهم وضحاً ؟ .

فاقول : نعم ، فيقول : حولهاالى دنانير بهذاالسعر وأثبتها لى عندك فماترى فى هذا ؟ فقال لى : اذا كنت قداستقصيت له العسر يومئذ فلابأس بذلك ، فقلت انى لم أو زانه ولم أناقده ، انما كان كلاماً بينى وبينه ، فقال أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك ، فقلت : بلى ، قال : لابأس بذلك» .

ونحوه موثق عبيد بن زرارة «قال سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يكون لى عنده دراهم فآتيه فأقول حولها لى دنانير وأثبتها عندك ولم أقبض منه شيئاً ؟ قال: لابأس» . ولايخفى ظهور الروايتين وغيرهما فى عدم اشتراط التقابض ولذا قداشكل الامر عليهم فى الغايه ووقع النزاع بين الاعلام .

﴿و﴾ كيف كان فهذا كله من حيث لزوم التقابض و اما من حيث الزيادة والنقيصة اذا كانا متحدين كالذهبين فـ ﴿لايجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو تقابضا﴾ اجماعاً ﴿و﴾ نصاً للربا كما أنه ﴿يجوز فى الجنسين﴾ اجماعاً و نصاً لعدمه ﴿ويستوى فى وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه﴾ بلاخلاف ولااشكال ، لصدق اتحاد الجنس فيه ، نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة وسيأتى حكمه .

﴿واذا كان فى الفضة﴾ مثلا ﴿غش﴾ غير متسامح فيه ﴿مجهول﴾ قدرة

تفصيلا واجمالا ﴿لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة﴾ الخاصة لعدم الربا حينئذ لاختلاف الجنسين ولكن لايخفى انه وان لم يلزم حينئذ الربالكنه يلزم الغرر للجهل بمقدار الغش فيسرى فى الفضة جداً فبيع الذهب والفضة انما يصح فيما كان معلوم المقدار وليس كذلك ﴿وكذا﴾ الحال فى ﴿الذهب﴾ المغشوش فيكون المبيع مجهولا فلايصح البيع حينئذ الا اذا كان كل من الذهب و الفضة معلومتان وكانا متساويين .

وفى صحيح ابن سنان «سألت أبا عبدالله (ع) عن شراء الفضة فيه الرصاص بالورق ، وهى اذا أذيبت نقصت من كل عشرة ، درهمين أو ثلاثة ، فقال : لايصلح الا بالذهب» فيدل على الصحة فى هذه الصورة لجواز الزيادة حينئذ لاختلاف الجنسين ولم يشر اليه من حيث الجهل اللهم الان يكون معلوم المقدار . ﴿ولو علم﴾ مقدار الفضة على التفصيل ﴿جاز بيعه﴾ بمقداره ﴿من جنسه مع زيادة﴾ منه أو من غيره تصلح لان ﴿تقابل الغش﴾ كما تقدم تحقيق المسألة فى الربا .

﴿ولايباع تراب معدن الفضة بالفضة﴾ خاصة ولابترابه أيضاً ﴿احتياطاً﴾ عن الوقوع فى الربا لعدم العلم بالمساواة ﴿ويباع بالذهب﴾ وبغيره لاختلاف الجنس ﴿وكذا تراب معدن الذهب﴾ ولايباع بالذهب ولا بترابه احتياطه ويباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلاربا . ﴿ولو﴾ مزج الترابان او ﴿جمعا فى صفقة جاز بالذهب والفضة معا﴾ لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كما فى الجواهر .

ولايخفى ان جميع ذلك ارتفع اشكال الربادون الغرر اللهم الان يقال ليس الامرفى معلومية الثمن والمثمن بمثابة معروف عندالاصحاب كما تقدم مفصلا ويدل عليه رواية عبدالله مولى عبدربه عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الجوهر الذى يخرج من المعدن ، وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتريه ؟ فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعاً» ورواية عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام «قال سألته عن شراء الذهب

فيه الفضة بالذهب ؟ قال لايصلح الابالدنانير والورق»

﴿و﴾ كذا ﴿يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه﴾ أى الرصاص والصفر ﴿يسير من الفضة أو الذهب﴾ بلاخلاف ﴿لان الغالب﴾ عليه اسم ﴿غيرهما﴾ فلايصدق بيع المجانس بمثله ولابيع الاثمان بمثله فلايجرى عليه حكم الربا .

ويدل على ذلك أيضاً [صحيحة] عبدالرحمان بن الحجاج عن أبى عبدالله عليه السلام «فى الاسرب يشترى بالفضة ، فقال : ان كان الغالب عليه الاسرب فلابأس به» والظاهر أن المراد الغلبة فى صدق الاسم بان يطلق عليه غالبا الاسرب عرفا .

﴿ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة﴾ والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرفات ﴿مع جهالة﴾ أصل ﴿الغش﴾ أو قدره ﴿ اذا كانت معلومة المصرف بين الناس﴾ بلاخلاف للروايات الكثيرة مثل ماعن الكافى والتهذيب فى الصحيح أو الحسن عن عمر بن يزيد عن أبى عبدالله عليه السلام فى انفاق الدراهم المحمول عليها فقال : اذا كان الغالب عليها الفضة ، فلابأس بانفاقها» .

وظاهر الروايات الكثيرة هو جواز المعاملة بها اذا كانت المعاملة بها رائجة ومتعارفة بين الناس ولولم يعلموا مقدار الخلط والمزج مالم يكن كثيراً كقوله اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس والاشكال كله فيما كان مقدار الخلط مجهولا ولم يكن يتعارف المعاملة بها فلا يجوز فيما لو علم زيادة الخلط كما قال ﴿ و ﴾ اما ﴿ان كانت مجهولة الصرف﴾ وكان غشها ممالايتسامع به فـ﴿لم يجز انفاقها الابعد ابانة حالها﴾ بلاخلاف لما فيه من الغش المحرم نصاً واجماعاً .

ويدل عليه [ما عن الفضل بن الجعفى] «قال كنت: عند أبى عبدالله(ع) فالقى بين يديه الدراهم فقال: أيش هذا؟ قلت ستوق قال وما الستوق؟ فقلت طبقتين فضة ، وطبقة من نحاس ، وطبقة من فضة؟ فقال اكسرها فانه لايحل بيع هذا ولاانفاقه» . ﴿مسائل عشر الاولى : الدراهم والدنانير﴾ عندنا معاشر الامامية كغيرها ﴿يتعينان﴾ بالتعيين

فى العقد ﴿فلو اشترى شيئا بدراهم أو دنانير﴾ معينة ﴿لم يجز﴾ له ﴿دفع غيرهما ولو تساوت الاوصاف﴾ لان المفروض انه قدعين دراهم للثمن والمثمن فلا يجوز لها تبديلها ولو كان مثلها فى جميع الاوصاف وذلك لان العقد لم يتعلق عليه ولو تلف قبل القبض انفسخ العقد من حين العقد كما عرفت .

المسألة ﴿الثانية : اذا اشترى دراهم﴾ معينة ﴿بمثلها معينة﴾ كهذه الدراهم بهذه الدراهم لابنحو الكلى فى الذمة كما سيأتى حكمه من غير علم المشترى بحقيقتها ﴿فوجد﴾ جميع ﴿ما صار اليه من غير جنس الدراهم﴾ بل هى رصاص و نحوه ﴿كان البيع باطلا﴾ بلاخلاف ولا اشكال سواء كان من جانب الدرهم المثمن او الثمن او كليهما لتعلق العقد بالدرهم لابالرصاص والنحاس ﴿وكذا﴾ فى غير الصرف فـ ﴿لو باعه ثوبا﴾ مثلا ﴿كتانا فبان صوفا﴾ بطل البيع للتخلف عن القصد او لحم غنم فبان لحم بقر .

﴿ولو كان﴾ قد وجد ﴿البعض﴾ مما صار اليه ﴿من غير الجنس بطل فيه حسب﴾ لافى الكل ﴿و﴾ حينئذ كان ﴿له﴾ اى للمشترى ﴿رد الكل لتبعض الصفقة﴾ لان الفرض بطلان العقد فى هذا البعض ﴿ وله أخذ الجيد ﴾ خاصة ﴿ بحصته من الثمن﴾ وقد ظهر لك مما تقدم أنه ليس له الرضا به الا بالعقد الجديد لما عرفت من بطلان العقد فيه ﴿وليس له﴾ المطالبة بـ ﴿بدله لعدم تناول العقد له﴾ . لان العقد وقع على هذه الامور الجزئية لاالامر الكلى .

﴿و اما لو كان الجنس﴾ الثمن او المثمن ﴿واحداً﴾ كالدرهم لاالنحاس ﴿و﴾ لكن ﴿به﴾ فى بعض افراده ﴿عيب كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة كان له رد الجميع أو امساكه ، وليس له رد المعيب وحده﴾ .

ولا يخفى ان البيع كما تعلق بالصحيح كلا قد تعلق بتمام اجزاءه كذلك والفرض عدم كونه كذلك والمشترى انما اشترى صحيحا وتخلف عنه فله رد المعيب كلا اذا كان الكل كذلك وجزءاً اذا كان الجزء كذلك وتبعض الصفقة جائت من قبل

البـايع علماً او غفلة فضرر التبعض انما جـاء من قبله فللمشترى فسخ الكل او رد خصوص المعيب كما قال اليه فى الجواهر قال ، و فيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم فى بحث العيب الاجماع على عدمه ولم يظهر وجه للفرق انتهى .

﴿ولا ابداله لان العقد لم يتناوله﴾ كما عرفت ولا ارش فى مفروض المتن للربا بهفانه لولزم اخذ ارش للمعيب للزم الزيادة فيكون ربا . لكن الظاهر من التساوى هو التساوى فى الجيادة والردائة فلا يشمل زيادة العيوب المخفية الظاهرة بعد البيع فالقوى عدم شمول الزيادة للزيادة الواقعة فى مقابل العيوب فيكون له الرد اوالامساك مع الارش ولكن غير واحد لم يلتزم به للزوم الربا والمسئلة مشكلة .

المسألة ﴿الثالثة اذا اشترى دراهم فى الذمة بمثلها﴾ اى فى الذمة ﴿ووجد﴾ فى المجلس عند القبض ﴿جميع ما صار اليه غيرفضة قبل التفرق﴾ والبيع صحيح من حيث ان المعاملة قد تعلق بالكلى فلم يكن ما قبضه مصداقاً لما وقع عليه المعاملة وبالجملة كان البيع كليا بخلاف صورة الاولى حيث كان جزئيا ومشخصاً .

وعلى اى حال فحيث كان البيع كليا صح مع العيب فى المدفوع لامكان الابدال ولكن حيث كان فى المجلس ﴿ كان له المطالبة بالبدل ﴾ قطعا فما قبضه كعدم القبض بل ليس له الرضـا به عوضا عن البيع الابمعاوضة جديدة غير العقد الاول ﴿وان كان﴾ قد ظهر له ذلك ﴿ بعد التفرق بطل الصرف ﴾ لعدم التقابض فى المجلس على المشهور ويصح على المختار ﴿ ولو كان ﴾ قد ظهر ذلك ﴿فى البعض﴾ طالب بالبدل قبل التفرق وبعده ﴿بطل فيه﴾ لعدم التقابض ﴿وصح فى الباقى﴾ لوجود المقتضى وكان له خيار تبعض الصفقة ﴿وان لم يخرج﴾ المدفوع ﴿بالعيب عن الجنسية﴾ كما اذا كان نظير اضطراب سكة أوخشونة جوهر أونحوهما وفرض كون العيب المزبور فى جميع العوض ﴿ كان مخيراً بين الرد ﴾ لاطلاق أدلة العيب ﴿و﴾ بين ﴿ الامساك بالثمن من غير أرش ﴾ بناء على استلزامه الربا

﴿وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً و﴾ واما على المشهور ﴿فيما بعد التفرق تردد﴾ فى الابدال وخلاف فعن كثير كالمحقق والشهيد الثانيين ان له ذلك وفى الجواهر والدروس «لايجوز على الاقرب» وهو ظاهر اللمعة أيضاً ويمكن ان يكون مراد المصنف من قوله وله المطالبة بالبدل ايضا هو تعيين المطالبة مع الامكان لا التخيير ويكون مراده من الرد رد المبيع لا رد البيع نعم ان المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا .

المسألة ﴿الرابعة اذا اشترى ديناراً بدينار﴾ فى الذمة بحيث كان الثمن والمثمن نفسهما لاغير ﴿و﴾ لكن ﴿دفعه فزاد﴾ فى الدفع ﴿زيادة﴾ فى الدينار بان اعطاه اثنين ديناراً مثلا بحيث ﴿لاتكون﴾ هذه الزيادة ﴿الاغلطاً﴾ وسهواً ﴿اوتعمداً﴾ مع انه من المعلوم ان الثانى لايتصور الاكونه هبة الا اذا صرح بخلافه ﴿كانت الزيادة فى يد البايع امانة﴾ .

ولايخفى ان قوله ﴿وكانت للمشترى فى الدينار مشاعة﴾ فانما يتصور فى صورة سهوهما معاكما هو الظاهر فالمشترى سهى فى الرد والبايع سهى فى القبول وحينئذ كانت الزيادة امانة فى يد البايع بل لايكون بنحو الاشاعة جدا ولادخل للزيادة فى الثمن اوالمثمن قطعا كما انه لو كانت عمدا فظاهره كانت بنحو الهبة جدا اوارفاقا بحال البايع لوكان فقيراً بل هو اظهر من السهو فانه بعيد من حيث كلاهما بخلاف الهبة والاحسان فيمكن علم البايع بذلك وعلم بانها بنحو الاحسان والهبة وكان مستحقا لذلك فسكت

المسألة ﴿الخامسة : روى﴾ أبو الصباح الكنانى عن الصادق (ع) فى القوى جداً ان لم يكن الصحيح مايستفاد منه ﴿جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم﴾ قال : «سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لى هذا الخاتم وأبدل لك درهماً طازجيا بدرهم غلة ، قال : لابأس .

وفى الجواهر وعمل بها الشيخ فى النهاية ، فقال :«لابأس أن يبيع درهماً بدرهم ويشترط صياغة خاتم أوغير ذلك من الاشياء» بل عن كشف الرموز أن الرواية مقبولة غير مطعون فيها .

والمسألة فى غاية الاشكال من حيث زيادة الحكمية المستلزمة للربا قطعا ولسان الادلة آبية عن التخصيص حتى بالمورد ومن حيث عمل الاصحاب بالرواية وتوجيه الرواية بعدم كونها فى مقام البيع بل الظاهر هبة معوضة وهى هبة الردى فى مقابل هبة الجيد بشرط الصياغة والفرض جريان الربا فى خصوص البيع لاسائر المعاملات كما فى الحدائق فى مقام عدم طرد الرواية وهو حسن ﴿وهل يتعدى الحكم الاشبه لا﴾ وهو ظاهر جدا فلا يجوز التعدى لغير المورد لكنه ان كان المراد به البيع واما بناء على هذا التوجيه وكونه هبة معوضة فالظاهر لا فرق بينه وبين سائر موارد الهبات .

المسألة ﴿السادسة الاوانى المصبوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما ، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة ، وبغير الجنس وان زاد ، وان لم يعلم وأمكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة ، وبيعت بهما أو بغيرهما ، وان لم يكن وكان أحدهما أغلب بيعت بالاقل ، وان تساويا تغليباً بيعت بهما﴾ .

وفى الجواهر يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبمجموع النقدين كذلك لانصراف كل الى مايخالفه ، ولوزنهما أو أزيد من أحد الجنسين ، لانصراف الزيادة حينئذ الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانقص مع العلم بزيادته على مافيها منه ، زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع عليه هنا أيضا ، من غير فرق فى ذلك كله بين امكان تخليص أحدهما عن الاخر بحيث لايتلف منه شىء وعدمه ، وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ، للاكتفاء فى المعلومية بوزن المجموع ، وبين غلبة أحدهما على الاخر وعدمه انتهى

والمسألة وان كانت فى جواز بيع احد اوانى المصبوغة من الذهب اوالفضة بالاخر بنحو لايلزم الربا لكن لازمه كما هو صريح الاصحاب جواز بيع تلك الاوانى بل عن الجميع كافة اتفاق على ذلك مع ان بيع اوانى الذهب والفضة غير جائز قطعاً فلابد من ان يحمل تلك الكلمات على كسر الاوانى فى مقام البيع اورفع اليد عن حرمة بيعها كما ذكروه فى مكاسب المحرمة وكلاهما بعيد نعم عن الشيخ كراهة بيع تلك الاوانى راجع ج ٢٤ .

نعم الروايات كلها واردة فى غير الاوانى مثل السيف المحلى بالذهب او الفضة الا رواية واحدة واردة فى جام منهما وهى رواية [ابراهيم بن هلال] « قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : جام فيه ذهب وفضة ، اشتريه بذهب أوفضة ؟ فقال : ان كان تقدر على تخليصه فلا ، وان لم تقدر على تخليصه فلابأس » فهى صريح فى كون المنع من حيث الربا لاالظروف .

المسألة ﴿ السابعة ﴾ قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع ﴿المراكب﴾ والسيوف ﴿المحلاة﴾ بأحد النقدين فـ ﴿ان علم﴾ قدر ﴿مافيها بيعت بجنس الحلية بشرط أن يزيد الثمن عمافيها﴾ ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذى الحلية مثلا اذا كان الذهب فيه بقدر مأة تومان باعه بمأتين فيقع مأة فى مقابل المركب ومأة فى مقابل الذهب فلايحصل الربا حينئذ ﴿أوتوهب الزيادة من غير شرط﴾ فباع المحلاة بثمن وذهب يساوى المحلاة ووهب المراكب ونحوها . بلاعوض .

﴿و﴾ اما لو باعه ﴿بغير جنسها﴾ فلااشكال فى الجواز ﴿ مطلقا ﴾ سواء زادت قيمته عليها أولا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية ام لا ﴿ وان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرورة بيعت بغير جنس حليتها﴾ لئلا يحصل الرباخلافا للجواهر حيث نفى الاشكال فى اصل البيع لعدم اشتراطه فيمالم يمكن النزع بالوزن .

وكيف كان فما ذكره المصنف من البيع بغير جنس الحلية لااشكال فيه ولاخلاف ﴿و﴾ أما ﴿ان بيعت بجنس الحلية﴾ فمقتضى القواعد السابقة بل حكى الاجماع عليه هناجوازه اذا كان الثمن زائداً عليها ، حتى يكون فى مقابلة ذى الحلية، أما اذا كان أقل فلايجوز اجماعا وقد سأل منصور الصيقل أباعبدالله عليه السلام «عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال : ان كانت فضته أقل من النقد فلابأس وان كان أكثر فلايصلح » .

لكن ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فى النهاية ﴿يجعل معها شىء من المتاع ،

وتباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزع﴾ قال فيها : « ومتى كانت محلاة بالفضة وأرادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها ليجعل معها شيئاً آخر ويبع حينئذ بالفضة اذا كان أكثر مما فيها تقريبا ، ولم يكن به بأس » ولم أجده لغيرها ، نعم نسبه فى التنقيح الى المبسوط والخلاف ، وفى مفتاح الكرامة . وفى الجواهر : لم أجده تعرض لذلك فى الكتابين بعد فصل التتبع ، ويؤيده اقتصار جماعة على نسبته اليها .

المسألة ﴿الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهماً﴾ مثلا ولكن بان يكون ﴿ من صرف العشرين بدينار﴾ فكانه يشترط كون الثمن الذى عشرون درهما يبدل بدينار ﴿لم يصح لجهالته﴾ وهو مع انه امر كأنه ملحق باللهو وعبارة بلافائدة ولامعنى له لامكان ان يبيع الثوب من اول الامر بالدينار فانه اصح واظهر انه لو فعل ذلك كان صحيحا من دون لزوم الجهالة .

المسألة ﴿التاسعة لو باع مأة درهم بدينارالا درهماً﴾ منه ﴿لم يصح﴾ وفى الجواهر : بلاخلاف ﴿للجهالة﴾ بالدينار أوالدرهم أو نسبة الدرهم الى الدينار ﴿وكذا﴾ الحكم ﴿لو كان ذلك ثمنا لما لاربا فيه﴾ ضرورة بناء المسألة على العلم والجهل الذين يعمان كل بيع ، وقد روى السكونى عن جعفرعن أبيه عن على (ع) « فى رجل يشترى السلعة بدينارغيردرهم الى أجل ، قال : فاسد ، وظاهر خبرحماد بن ميسر التصريح بالكراهة حتى مع الجهل فضلا عن صورة امكان العلم بحساب الدرهم والدينارو ليس ذلك الاللمسامحة بمثل امثال هذه المقاديرمن الجهل، ﴿ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار﴾ بجزء مشاع فاستثناها ﴿جاز لارتفاع الجهالة﴾ .

المسألة ﴿العاشرة لو باع خمسة دراهم﴾ مثلا ﴿بنصف دينار﴾ مثلا ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ وغيره بل لاأجد فيه خلافا صريحا ﴿كان له شق دينار﴾ اى نصف دينار مكسور بمقتضى الحقيقة اللغوية ﴿ولايلزم المشترى﴾ شق ﴿صحيح﴾ لعدم كونه شق دينارحقيقة وانماهو نصف مثقال يساوى شق دينار ﴿الاان﴾ يشترط أو ﴿يريد بذلك﴾

الصحيح من ﴿نصف المثقال عرفا﴾ اى يشترط كون الثمن نصف المثقال من الذهب الصحيح لانصف المكسور من الدينار والامر سهل .

﴿وكذا الحكم فى غير﴾ مبيع ﴿الصرف﴾ فاذا باع ثوبا اوحنطة بنصف الدينار كان ظاهراً فى نصف المكسور من الدينار الا ان يشترط نصف مثقال من الذهب الصحيح المساوى لنصف المكسور من الدينار او كان قرينة عليه .

﴿و﴾ أما حكم ﴿تراب الصياغة﴾ المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها ، فقد مرّ وانه ﴿يباع﴾ حينئذ ﴿بالذهب والفضة معاً أوبعوض غيرهما﴾ وباحدهما مع القطع بزيادة على مجانسه ، أوبضم جنس آخر من نحاس أو غيره ﴿ثم يتصدق به لان أربابه لايتميزون﴾ .

﴿الفصل الثامن فى بيع الثمار و﴾ تمام الكلام فيها يتوقف على ﴿النظر فى ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق أما النخل فلايجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاماً﴾

وكذلك ثمرة سائر الاشجار كما سياتى لعدم الفرق بين ثمرة النخل وغيرها وفى الجواهر : اجماعاً بقسميه ، بل المحكى منهما متواتراً كالنصوص ولذا نسبه بعضهم ، الى الضرورة ، انتهى اى عدم الجواز نسب الى الضرورة .

﴿و﴾ كيف كان فقال المصنف ﴿فى جواز بيعها كذلك﴾ اى قبل الظهور ﴿عامين فصاعدا تردد والمروى الجواز﴾ ولايخفى انه ان لم يجز قبل ظهورها عاما فلايجوز فى عامين بطريق اولى لعدم العلم بوجود الثمرة .

وفى الجواهر : فالمشهور نقلا وبين المتأخرين تحصيلا ، العدم ايضا ، للانعدام ، فضلا عن الغرر والجهالة ، انتهى لكن صراحة الروايات عدم المنع . فى اكثر من سنة واحدة والكلام فى سنة واحدة ولايخفى ان المسألة فى غاية الاشكال من حيث الروايات الظاهرة فى الجواز المخالفة لقاعدة عدم جواز بيع المعدوم والغرر والجهالة كما اشار اليه فى الجواهر فكيف يصح الفتوى بالعدم فى عام واحد والجواز فى عامين وازيد مع عدم القدرة على الايجاد فضلا عن التسليم بل المتعارف

من ارباب الاشجار هو تقريبا سنة تكون الثمار مطلقا حسن وسنة على خلافه مع امكان عدم وصول الثمرة اصلا لآفة او برد او ريح او حرق او غرق وهكذا فكيف يصح ثمار عامين او ازيد .

﴿ويجوز﴾ بيعها ﴿بعد ظهورها وبدو صلاحها﴾ اجماعا او ضرورة ﴿عاما﴾ واحداً ﴿ او عامين بشرط القطع ﴾ اى قطع الثمرة من الشجرة بعد البلوغ الى حد كمالها ﴿وبغيره﴾ اى بغير شرط القطع بان لم يشترط بحيث بقيت على الشجرة متى شاء المشترى ﴿منفردة﴾ كانت الثمرة المبيعة ا ﴿و منضمة﴾ ثم كرّ عدم الجواز بقوله ﴿ولايجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاماً الا﴾ بشروط ثلاثة احدها ﴿ان يضم اليها ما يجوز بيعه﴾ مستقلا وثانيها ما اشار اليه بقوله ﴿او﴾ كان البيع ﴿بشرط القطع﴾ ان كان فى عام واحد ﴿او﴾ كان فى ﴿عامين فصاعداً﴾ .

وفيه ان قوله الا ان ينضمّ اليها ما يجوز بيعه كان تابعا وقوله بشرط القطع مع انه اشترى ثمرة عام فلابد له من القطع من الشجرة وقوله او كان فى عامين مع ان كلامه فى شرائط عام واحد العامين خارج عن كلامه فكثرة تعجب صاحب الجواهر كلها فى محله واجماعات الاصحاب ان كان مع القرينة الدالة عليه حجة جدا فان روايات الجواز كلها مشتملة على محذور بيع المعدوم فلابد من نقل الروايات مثل ما رواه فى الكافى والفقيه ، عن الوشا .

«قال : سئلت الرضا (ع) هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال : لايجوز بيعه حتى يزهو ، قلت : وماالزهو جعلت فداك ؟ قال : يحمر ويصفر وشبه ذلك» ومارواه فى الكافى والتهذيب عن على بن حمزة قال سألت اباعبدالله (ع) الى ان قال : «وسالته عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر ؟

فقال : لاحتى يزهو قلت وماالزهو ؟ قال : يتلون ظاهره المنع قبل الظهور والاحمرار فى السنة الحاضرة بناء على كون المراد اشتراء الثمرة لاالبستان كما هو ظاهر الاخير ولكنه يعارض هذه الاخبار الروايات الظاهرة فى جواز البيع قبل الظهور

بالكلية غاية الامر بنحو الكراهة وسوقها ظاهرة فى كونها وردت تقية بل مشتملة بعضها فى شيء يعلم كون الامام (ع) واقعة فى ضيق من هؤلاء مثل الجوار فى اكثر من عام واحد معللا بانه ان لم يخرج فى هذه السنة اخرج فى قابل فانه كلام لاينبغى صدوره من الامام لولم يكن فى البين جهة موجبة لذلك الكلام وذلك لان الاشتراء لو كان نخل سنتين اواكثر كان ثمنه ايضا اكثر فخروج سنة باقية لاينجر مافات من قبلها . وكيف كان فلايظهر اكثر من الكراهة من الاخبار مثل الصحيح عن بريد بن معاوية «قال : سألت اباجعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعة اوقطعين اوثلاث قطعات ؟ فقال : لابأس ، قال : واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول : لابأس به فقلت: اصلحك الله استحياء من كثرة ماسألته وقوله (ع) لابأس به ان من بيننا يفسدون علينا . هذا كله ، فقال : اظنهم سمعوا حديث رسول الله ﷺ فى النخل ، ثم حال بينى وبينه رجل فسكت ، فأمرت محمد بن مسلم ان يسأل اباجعفر (ع) عن قول رسول الله ﷺ فى النخل فقال ابوجعفر (ع) خرج رسول الله ﷺ فسمع ضوضاء فقال : ماهذا ؟ فقيل له : تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ﷺ : أما اذا فعلوا فلايشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ، ولم يحرمه» .

ومافى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبدالله ﷺ قال : سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين اواربع سنين فقال : لابأس به يقول : ان لم يخرج فى هذه السنة اخرج فى قابل ، وان اشتريته سنة واحدة فلاتشتره حتى يبلغ ، فان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلابأس ، وسئل(ع) عن الرجل يشترى الثمرة المسماة من ارض فهلك ثمرة تلك الارض كلها ، فقال : قداختصموا فى ذلك الى رسول الله ﷺ فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لايدعون الخصومة ، نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ، ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم» .

[وما رواه ايضا] فى الكتاب المذكور فى الصحيح عن ربعى قال قلت : لابى عبدالله(ع) ان لى نخلا بالبصرة فابيعه وأسمى الثمن وأستثنى الكرمن التمر أواكثر

اوالعذق من النخل ؟ قال : لابأس، قلت : جعلت فداك نبيع السنتين ؟ قال : لابأس قلت : جعلت فداك ان ذاعندنا عظيم ، قال : امـا انك ان قلت ذاك لقدكان رسول الله ﷺ أحل ذلك فتظالموا فقال ﷺ : لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها» ومارواه الصدوق فى حديث المناهى المذكورفى آخر كتاب الفقيه عن جعفربن محمد (ص) «قال . ونهى ان تباع الثمار حتى تزهو» .

وما رواه عبدالله ابن جعفر الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفرعن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال : سألته عن بيع النخل أيحل اذاكان زهواً ؟ قال : اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه» وعنه ايضاً قال : سألته عن السلم فى النخل قبل ان يطلع ؟ قال : لايصلح السلم فى النخل . ورواه على بن جعفرفى كتابه وكذا الذى قبله ، وزاد فيه «سألته عـن شراء النخل سنتين أيحل ؟ قال : لابأس ، يقول : ان لم يخرج العام شيئاً اخرج القـابل انشاء الله تعـالى قال : وسألته عن شراء النخل سنة واحدة أيصلح ؟ قـال لايشترى حتى يبلغ» هذه روايات الباب وفى الحدائق قال بعد نقلها . مالفظه ايضا والمفهوم من كلام الشيخ فى كتابه الاخبار القول هنا بالكراهة قال (قدس سره) بعد نقل اخبار المسألة : قال محمد بن الحسن : الاصل فى هذا ان الاحوط ان لايشترى الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها ، فـان اشتريت فلا تشترى الا بعد ان يكون معهـا شيء آخر، فان خاست كان رأس المال فيما بقى ، ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا ، لكن يكون قد فعل مكروها ، وقد صرح بذلك ـ فى الاخبارالتى قدمناها ـ ابوعبدالله (ع) .

منها حديث الحلبى «انالنبى ﷺ نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومةالواقعة بين الاصحاب ولم يحرمه» وكذلك ذكرثعلبة عن بريد وزاد فيه «انما نهاه ذلك العام دون سايرالاعوام» ، وفى حديث يعقوب بـن شعيب «ان ابـاعبدالله (ع) كان يكره ذلك ، ولم يقل انه «كان يحرمه» وعلى هذا الوجه لاتنافى بين الاخبار قد عرفت ان

المستفاد من الروايات مجموعا هو الجواز .

﴿و﴾ حينئذ ﴿لو بيعت عاماً من دون الشرط الثلاثة قيل﴾ وفى الجواهر والقائل الاسكافى والصدوق فى المقنع والتقى والمفيد على ماعن بعض نسخ المقنعة والطوسى والقاضى وابن حمزة والفاضل فى كتبه على ماحكى عن بعضهم ﴿لايصح﴾ بل عن صريح المبسوط والخلاف أوظاهرهما والغنية الاجماع عليه.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى التهذيبين والحلى والابى والفاضل فى جملة من كتبه وغيرهم يصح نعم عن بعضهم أنه ﴿يكره ، وقيل﴾ والقائل والمفيد وسلار والابى على ماعن الاخيرين، انه ﴿يراعى﴾ فى الصحة وعدمها ﴿السلامة﴾ وعدمها

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهران القول ﴿الاول﴾ لايناسب هذه الكثيرة الناصة على الجواز من حيث المجموع وحينئذ ان الجواز هو ﴿اظهر﴾ وغايته حمل النواهى على الكراهة وقد مال اليه فى الجواهر فقال :

وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى، ﴿و﴾ على كل حال ﴿لو بيعت﴾ الثمرة ﴿مع اصولها جاز﴾ البيع ﴿مطلقا﴾ وفى التذكرة قبل بدو الصلاح وبعده، بل فى التذكرة والتنقيح الاجماع عليه بالخصوص

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿بدو الصلاح﴾ وفى الجواهر : الذى هو شرط للصحة او الكراهة فى اللغة كما عن المقداد والصيمرى ﴿ان تصفر﴾ البسر ﴿او تحمر﴾ على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة ، بل فى محكى السرائر نسبته الى اصحابنا ، والمبسوط الى روايتهم الصلاح ذلك ﴿ او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة﴾ وفى الجواهر: ولم نجده لغيرهما ، وان حكى تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل . مع انه على فرض وجوده غير مافيهما انتهى .

﴿و﴾ على كل حال فـ﴿اذا ادرك بعض ثمرة البستان﴾ المتحدة وبدأ صلاحه ولم يدرك الاخر بعد أن كان ظاهرا ﴿جاز بيع ثمرته اجمع﴾ والظاهر ان الروايات بل المتن ناظرة الى ذلك ايضا مثل [صحيح يعقوب ابن شعيب] عن الصادق (ع) «اذا كان

الحائط فيه ثمار مختلفة ، فأدرك بعضها فلابأس ببيعها أجمع» .

[وصحيح الحلبى] عن الصادق (ع) «تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر، وان لم يتبين لك حملها فلا تستأجره» وخبر البطائنى «سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر، منه ما قد أطعم، ومنه مالم يطعم؟ قال: لابأس اذا كان فيه ما قد أطعم» هذا كله فى بستان واحد ولذا قال: ولو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الاخر ولو ضم اليه﴾ .

وفى الجواهر وفاقا لمحكى الخلاف والمبسوط ، لكن قال بعد ذلك ﴿وفيه تردد﴾ وقد سئل عمار فى الموثق عن ابى عبدالله (ع) انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها ؟ قال : اذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها ، فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم ، فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ، ثم تباع تلك الانواع» وحيث قد عرفت منا الجواز مطلقا لما يظهر من مجموع الاخبار فامثال هذه النواهى محمولة على الكراهة ﴿واما الاشجار﴾ وفى الجواهر فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل ، بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره، ومن هنا جعل فى التحرير وظاهر الدروس كما عن غيره موضوع الاحكام السابقة ، الثمرة ، لاخصوص ثمرة النخل، بل صرح اولهما بأن النخل والشجر فى الحكم سواء، بل صرح فى التذكرة وجامع المقاصد انتهى .

والظاهر هو الاتفاق على عدم الفرق فى صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشترى سنتين او ثلاث سنين او اربعا ؟ قال : لابأس ، انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى تستبين» وهى ظاهرة فى ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكرنا من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة واحدة من غير ضميمة» حسبما تقدم فى النخل .

ومنها مارواه فى التهذيب عن محمد بن شريح عن ابى عبدالله (ع) فى حديث

«قال: وبلغني انه قال في ثمر الشجر: لا بأس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: اذا عقد بعد سقوط ورده» اقول قد عرفت ان الظاهر من مجموع الروايات عدم المنع بالنسبة الى سنة واحدة او بدون الضميمة وغير ذلك الاعلى سبيل الكراهة وعرفت ايضا مما ذكرنا وما ذكره صاحبي الجواهر والحدائق عدم الفرق بين ثمار الاشجار فينتج جواز البيع مطلقا .

وحيث كان في النخل عدم الجواز بنحو الاطلاق عند المصنف ففصل جميع ما قال في النخل في غيره فقال: ﴿فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها﴾ وهل يكون بدو الصلاح في النخل وسائر الثمار واحد اولا ظاهر العبارة هو الفرق حيث انه بعد بيانه في التمر وانه الاحمرار او الاصفرار قال ايضا ﴿ وحده ﴾ اى بدو الصلاح فيها ﴿ان ينعقد الحب و﴾ انه في غير التمر ﴿لا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه﴾ .

وبالجملة ظاهر لفظ بدو الصلاح هو شهور صلاحية الثمرة للاكل وهو امر مختلف في النخل بالاحمرار او الاصفرار وفي غيره بظهور لونه اذ لا يخلو ثمرة من لون بل كل شيء كذلك وفيما لم يكن اللون مراداً كالبطيخ والقثاء والرقي فببلوغها الى الصلاحية للاكل فعلى هذا يختلف بدو الصلاح في الاثمار وفي بعضها بالاحمرار وفي بعضها بالوان آخر وفي بعضها بعظم الجثة وبعضها بحصول الحلاوة والحموضة وغير ذلك .

﴿و﴾ كيف كان فقال : ﴿هل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها قيل﴾ والقائل الصدوق وبعض متأخري المتأخرين ﴿نعم﴾ بناء على اتحاد الحكم فيها مع النخل لكن المصنف قال . ﴿والاولى المنع لتحقق الجهالة﴾ وعرفت البحث فيه وانها غير مضر بعد دلالة النصوص هناك على الجواز . ﴿ وكذا ﴾ الخلاف فيما ﴿لو ضم اليها شيئاً﴾ وباعه معها عاما من ﴿قبل انعقادها﴾ فيجوز بطريق اولى كما يجوز مع الضميمة في النخل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ اذا انعقد ﴾ ثمر الشجر ﴿جاز بيعه مع اصوله﴾ بلا خلاف ﴿ومنفرداً﴾ كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح ﴿سواء كان﴾ الثمر ﴿بارزاً﴾

مشاهدا ﴿كالتفاح والمشمش والعنب . أو فى قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز فى القشر الاسفل ، وكذا اللوز ، أو فى قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلا الاخضر والهرطمان﴾ بضم الاول والثالث حب متوسط بين الشعير والحنطة ﴿والعدس﴾ بلا خلاف لعمومات صحة البيع كتابا وسنة .

﴿ و ﴾ بالجملة كما يجوز ذلك فى جميع الثمار للنص الشامل للجميع فـ ﴿كذا﴾ لايجوز البيع فى ﴿السنبل﴾ لان مقتضى القاعدة عدم جواز البيع فيما لايعلم حاله ولم يكن باختيار احد المتبايعين وامكان ان يقع عليه الافة كالبرد ونحوه ولحصول الغرر وانما يجوز فى البيع لوجود النص ﴿سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة ، منفرد اومع اصوله ، قائماً وحصيداً﴾ للاصل السالم عن المعارض

نعم الظاهر انه لااشكال بل ولاخلاف معتد به فى جواز شرائه مع اشتراط التبقية ، او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا لما عن الصدوق فى باب المزارعة ، فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب . ﴿واما الخضر﴾ كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار ﴿فلايجوز بيعها قبل ظهورها﴾ اجماعا ﴿ويجوز بعد انعقادها﴾ وان لم يتناهى عظم بعضها .

وفى الجواهر: بلاخلاف ﴿لقطة واحدة ولقطات﴾ اى جزة واحدة وجزآت كما اذا باع خمس جزآت ومن ذلك الموارد المتعددة المتشتتة تعلم بان ماذكروه فى باب الغرر من العلم بجميع خصوصيات المبيع ليس كما ذكروه ويدل عليه روايات مثل ما عن سماعة فى حديث تقدم اوله قال فيه . «وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات او اربع خرطات فقال : اذا رأيت الورق فى شجرة فاشترمنه ما شئت من خرطة» وهوظاهرفى انه انما يشترى بعد ظهوره ، وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة وخرطات متعددة .

وما رواه فى الكافى والتهذيب عن معاوية بن ميسرة « قال : سألته عن بيع النخل سنتين ؟ قال : لابأس به ، قلت : فالرطبة يبيعها هذه الجزة كذا جزة بعدها؟

قال : لابأس به : ثم قال : قدكان أبى(عليه السلام) يبيع الحناء كذا وكذاخرطة».

﴿وكذا﴾ يجوز بيع ﴿ما يقطع فيستخلف﴾ ويعود ويخرج من الارض ثانيا وثالثا ﴿كالرطبة﴾ وتسمى بالفارسية (بەيونجه) غذاء للانعام ﴿والبقول﴾ وما يقال به [تره] فيجوز بيعه بعد ظهوره وخروجه من الارض ﴿جزة وجزات﴾ وقطعة وقطعات ومرة ومرات فيجوز بيع خروجه من الارض مرة واحدة فيكون الثانية للبايع او ازيد فيكون للمشترى اذ الغرض يخرج بعد قطع الاول ايضاً .

﴿وكذا ما يخترط﴾ باليد اوراقه كما يخرط الخراط والنجارالخشبة وذلك ﴿كالحنا والتوت﴾ اى اوراقهما والتوت ثمرة معروفة واوراقه غذاء لدود والقز.

﴿و﴾ كيف كان فحيث ﴿يجوز بيعها﴾ يجوز ﴿منفردة ومع اصولها﴾ بل لايعتبر فى الثانى بدو الصلاح عند القائل به ، ﴿ولوباع الاصول﴾ قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع ، اذ هو كالزرع وكأصول الاشجار ولوبـاع الاصول فى الخضر وغيرها عدا النخل ﴿بعد انعقاد الثمرة لم تدخل فى البيع الابالشرط﴾ ونحوه بلاخلاف كما فى الجواهر :

﴿و﴾ على كل حال حيث لاتدخل ﴿وجب على المشترى ابقاؤها﴾ مجانا ﴿الى أو ان بلوغها﴾ ان كان المعتاد قطعها عنده والا فقبله ، كما فى الجواهر :

﴿و﴾ كيف كان ففى مفروض مسألة المتن جميع ﴿ما يحدث بعد﴾ تلك الثمرة الموجودة عند ﴿الابتياع للمشترى﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، لانهـا نمـاء ملكه ، كماأنه لوباع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع مايحدث بعد للبايع لذلك.

والى هنا قد تمت الخلاصة من ج٢٤ ولله الحمد وله الشكر وصلى الله على نبيه محمد وآله الطاهرين .

درخاتمه اززحمات كليه كارمندان چاپخانه سپاس گزارم خداوند بتمام آنها اجر جزيل عطا فرمايد .

فهرس الكتاب

العنوان	الصفحة
فيمن وجب عليه الحج	٥
فى شرائط وجوب الحج .	٧
فى النيابة	١١
فى سقوط الحج بدفع مال بظالم وعدمه	١٣
فى وجوب قضاء الحج اذا استقر	١٥
فى عدم صحة حج الندبى لمن عليه حجة الاسلام	١٧
فى النذر واخويه	١٩
فى سقوط الحج عمن دخل فى الحرم فمات	٢٣
فى عدم جواز ان يؤجر لاثنين فى سنة واحدة	٢٥
فى ان غير الاسلام يخرج من الثلث	٢٧
فيما لو نقل الاجير النية لنفسه	٢٩
فى ان الحج ثلاثة اقسام	٣١
فيما يتعلق باخبار حجة الوداع	٣٣
فى ان معيار البعد الموجب للافراد والقران ما هو	٣٥

العنوان	الصفحة
فى كون احرام الحج مكة	٣٧
فى ان العمرة هى العمرة الاولى	٣٩
فيما لوطء الحيض فى اثناء الطواف	٤١
فى جواز عدول الافراد والقران الى التمتع اضطراراً	٤٣
عدم جواز العدول المفرد والقارن الى التمتع	٤٥
فى بطلان الحج بالتحلل القهرى	٤٧
فيما اقام الافاقى فى مكة سنتين	٤٩
فى المواقيت	٥١
فى الاحرام قبل المواقيت	٥٥
فى ان الاحرام عبارة عن النية والتلبية فقط اولا	٥٧
فيما يستحب فى حال الاحرام ويجب	٥٩
فى وجوب كون احرام التمتع فى اشهر الحج	٦١
فى ثوبى الاحرام	٦٣
فى جواز العدول من الافراد الى التمتع وعدمه	٦٥
فيما اذا اشترط فى احرامه	٦٧
فى حرمة الصيد حال الاحرام	٦٩
فيما يتعلق بالطيب	٧١
فى الاكتحال بالسواد	٧٣
فى حرمة لبس الحلى للمرأة	٧٥
فى تغطية الرأس	٧٧
فى اخراج الدم وحك البدن	٧٩
فى كراهة الاحرام فى لباس الالوان	٨١

العنوان	الصفحة
فى وجوب الاحرام على المرأة الحائض	٨٣
فى واجبات الوقوف بعرفة	٨٥
فى ان مسمى الوقوف بعرفة ركن	٨٧
فى مندوبات الوقوف بعرفة	٨٩
فى كون الوقوف بعد طلوع الفجر	٩١
من فاته الحج سقطت عنه افعاله	٩٣
القول فى نزول المنى	٩٥
فى ان لكل واحد ذبح الهدى الواحد	٩٧
فى عدم خروج شيىء من الهدى عن منى	١٠١
فيما لوفقد الهدى	١٠٣
فى ان الاحرام عبارة عن النية والتلبية فقط اولا	١٠٥
فى عدم خروج هدى القران عن ملك صاحبه	١٠٧
لو ضل الهدى وذبح صاحبه	١٠٩
فى الاضحية ووقتها بمنى	١١١
فيما لونسى الحلق بمنى وخرج	١١٥
فى ان الافضل بعد مناسك منى المضى الى مكة	١١٧
فى مستحبات دخول مكة	١١٩
فى كون المطاف بين البيت والمقام او ازيد	١٢١
فى ان المقام هوالمقام الفعلى لاالسابق	١٢٣
فيمن نقص من طوافه شيئاً	١٢٥
فى احكام الطواف	١٢٩
فمن زاد على السبع ناسياً	١٣١

العنوان	الصفحة
فى وجوب تأخير الطواف والسعى على الموقفين	١٣٣
فى ان طواف النساء واجب فى الحج	١٣٥
فيما يتعلق بالصفا	١٣٧
فى عدم جواز الزيادة على السبع	١٣٩
فيمن لم يحصل له عدد سعيه	١٤١
فى عدم جواز تقديم السعى	١٤٣
فيما يتعلق فى رمى الجمرات	١٤٥
فى استحباب التكبيرات بمنى	١٤٧
فى حرمة رفع بناء الكعبة	١٤٩
فى مسائل الثلاث	١٥٣
فى الاحصار والصد	١٥٥
فى الحيوانات التى يجوز قتلها	١٦٥
فى اقسام الصيد	١٦٧
فى الابدال	١٦٩
فى كفارة كسر البيوض	١٧١
فى قتل القمل والجراد	١٧٣
فى كفارة رمى الحامل	١٧٥
فيما قتل جماعة صيدا	١٧٧
فى زوال الملك عن الصيد عند الدخول فى الاحرام	١٧٩
فيما يتعلق بالصيد	١٨١
فيما اشترك جماعة فى قتل الصيد	١٨٣
وجوب ارسال الصيد الداخل فى الحرم	١٨٥

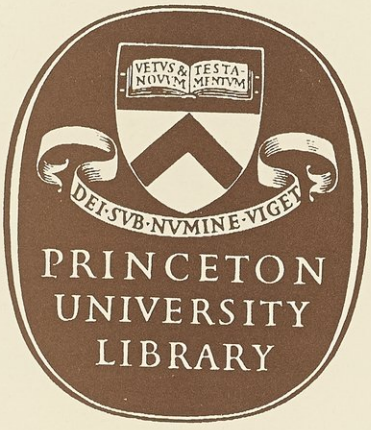
العنوان	الصفحة
فى تكرار الصيد	١٨٧
فيما قتل جماعة الصيد	١٨٩
فى حرمة الاستمتاع بالنساء	١٩١
فيما جامع بعد اربعة اشهر	١٩٥
من جامع فى احرام العمرة	١٩٧
فى استعمال الطيب وقلم الاظفار	١٩٩
فى كفارة تغطية الرأس	٢٠١
قلع شجرة الحرم	٢٠٣
فى تكرار مايوجب الكفارة	٢٠٥
فى وقت العمرة	٢٠٧
فى عدم وجوب الجهاد على الصبى والمجنون	٢٠٩
فى سقوط فرض الجهاد بالعذر	٢١١
فى كون الجهاد مشترطاً باذن الابوين	٢١٣
فى حرمة الغزوة فى الشهر الحرام	٢١٥
فيمن يجب جهاده	٢١٧
فى عدم جواز الفرار عن الجهاد	٢١٩
فى جواز استعمال ما يوجب الغلبة مطلقا	٢٢١
فى عدم ثبوت الكفارة لوقتل مؤمناً	٢٢٣
فى الذمام والامان	٢٢٥
فيما يتعلق بالامان	٢٢٧
فى ما اسر المسلم الحرب	٢٢٩
فى الجعالة	٢٣١

العنوان	الصفحة
فى نهى النبى عن قتل النساء والولدان	٢٣٣
فى انفساخ النكاح بالرقية	٢٣٥
فى احكام الغنيمة	٢٣٧
فى اقسام الغنائم	٢٣٩
فيما يتعلق بالاراضى	٢٤١
فى قسمة الغنائم	٢٤٣
فى عدم الفرق بين انواع الخيل فى القسمة	٢٤٥
فى فروعات المقام	٢٤٧
فيما يتعلق بشرائط الذمة	٢٤٩
فى المهادنة وغيرها	٢٥٥
فى اسلام الزوج دون الزوجة	٢٥٧
فى وجوب قتال اهل البغى	٢٦١
فى الامر بالمعروف	٢٦٣
فى مراتب الامر بالمعروف	٢٦٥
فى اقامة الحدود	٢٦٧
فى العقود واقسام التكسب	٤٦٩
فى حرمة بيع الصلاح لاعداء الدين	٢٧٣
فى حرمة بيع مالاينتفع به	٢٧٥
فى حكم بيع الصور المجسمة	٢٧٧
فى حرمة الغناء	٢٧٩
فى حرمة معونة الظالمين	٢٨١

العنوان	الصفحة
فى حرمة اخذ الاجرة على الواجبات	٢٨٥
فى حرمة بيع الكلاب	٢٨٧
فى جواز الدخول فى عمال الظلمة للامر بالمعروف	٢٨٩
فى جواز اخذ الدخول فى عمال السلطان الجائر	٢٩١
فى معنى البيع وتعريفه	٢٩٤
فى تقديم الايجاب على القبول	٢٩٥
فى عدم صحة معاملات المجنون المكره	٢٩٧
فى صحة بيع الفضولى	٢٩٩
فى أن الاجازة على الكشف دون النقل	٣٠١
فى رجوع المشترى على البايع	٣٠٣
فى موارد الاحتياج الى الاجارة	٣٠٥
فى ولاية الحاكم على الصغير والسفه	٣٠٧
فى عدم جواز بيع الاراضى المفتوحة عنوة	٣٠٩
فى اشتراط كون الثمن والمثمن معلوماً	٣١١
فى ان الضمان باى يوم كان	٣١٣
فى بيع متسا والاجزاء ومختلفها	٣١٥
فيما اذا اختلفا فى تغيير المبيع	٣١٧
فى جواز بيع المجهول مع الضميمة	٣١٩
فى عدم صحة الكيل اوالوزن اذا لم يعرفهما	٣٢٣
فى الاحتكار	٣٢٥
فى خيار المجلس	٣٢٧
فى عدم ثبوت خيار الغبن	٣٣٣

العنوان	الصفحة
فى حصول الملكية فى زمن الخيار	٣٣٧
الخيار ثابت ولو رأى بعض المبيع	٣٤١
فى عدم وجوب دفع الحلول	٣٤٣
فى فروعات النسيئة	٣٤٥
فيما يدخل فى المبيع	٣٤٧
فى ماهية القبض	٣٥٣
فيما اختلط المبيع بغيره	٣٥٥
فى فروعات بيع ما لم يقبض	٣٥٧
فى اختلاف البايع والمشترى	٣٥٩
فى الاختلاف فى قدر الثمن	٣٦١
فى احكام بيع الصبرة	٣٦٥
فى احكام العيوب	٣٦٧
فى احكام المواضعة	٣٨١
فى اعتبار الوحدة فى الربوى	٣٨٣
فى ان كل فرع اصله شيئان	٣٨٥
جريان الربا فى المكيل والموزون	٣٨٧
فى اشتراط القبض وعدمه فى صرف	٣٩٥
فى بيع تراب الذهب والفضة	٤٠١
اذا ظهر العيب فى الدراهم المعينة	٤٠٣
فى بيع اوانى الذهب والفضة	٤٠٥
فى فروعات المسألة	٤٠٧
فيما يتعلق ببيع الثمار	٤١١
فى عدم الفرق بين ثمرة النخل وغيره	٤١٥

4482 122


VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY


Wert
Bookbinding
Grantville, PA
JAN-JUNE 2005
"We're Quality Bound"

Princeton University Library
32101 054415680



تمثال مبارک حضرت آیۃ اللہ العظمی جناب آقای حاج شیخ محمد رضا محقق تہرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقہ