

دراسات علمية

مجلة تعنى بالأبحاث التخصصية في الحوزة العلمية

محتويات العدد

زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي

قتل العمدة بين الفقه الإسلامي

وقانون العقوبات العراقي ٢١

حدود مرجعية العرف

رجال المستمسك ١٧

قطعة من (الشرائع) للفقيه

الأقدم علي بن بابويه رحمته الله ٢١

قطعة من (كتاب الإجارة) للشيخ

الأعظم رحمته الله



دراسات علمية

مجلة تعنى بالأبحاث التخصصية في الحوزة العلمية

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

العدد الرابع

رجب الأصب ١٤٣٤ هـ



رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٦١٤ لسنة ٢٠١١



وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ
لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

التوبة: ١٢٢

الأسس المعتمدة للنشر:

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

٢- يُشترط في المادة المُراد نشرها أمور:

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

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

ت- أن توضع الهوامش في أسفل الصفحة.

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

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

ح- أن يُذيلَ البحث بذكر المصادر التي اعتمدها الباحث.

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

٤- للمجلة حق إعادة نشر البحوث التي نشرتها.

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

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على خير خلقه محمّد وآله الطّيبين الطّاهرين.

قيل قديماً عن النجاح في الأهداف الطموحة لغير الأفراد: (إنّه ثمرة تعاون الأيدي)، وهذا هو السرّ في تنامي الشّعور بالثّقة والأمل بمواصلة السّعي في العمل الدؤوب في أعداد مجلّة (دراسات علميّة).

وقد بدا هذا التّعاون من قبل الكتّاب وهيأتي الإدارة والتّحرير واللّجنة العلميّة - وكلّهم من نسيج حاضرة الحوزة العلميّة المباركة في النجف الأشرف - يتبلور في أعدادٍ لفتت انتباه المختصّين والمهتمّين فأشاروا بالتّقدير إلى الجهد النّوعي المبذول فيها.

ويبدو أنّ ذلك الاهتمام قد انعكس في الأوساط العلميّة في الرغبة في زيادة كمية النّسخ المطبوعة من أعداد المجلّة حتّى تكرّر الطلب بعد نفاذ النّسخ فلم يسعنا إلّا أن نعيد طباعتها ثانيةً مع تصحيح ما فاتنا في الطّبعة الأولى من أخطاء طباعية، وتعديل ما يخصّ رسالة الشّرائع مراعين في ذلك ما نشرناه مؤخّراً في كتاب مستقلّ.

وكلّنا أملٌ في أن تقع موضع الرّضا من عين القارئ اللّبيب ونكون قد وافينا المتشوّق لما تطلّع إليه من مضمونها.

إدارة مجلّة (دراسات علميّة)

محتويات العدد

- ١ - كلمة العدد
إدارة المجلة ٧
- ٢ - زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي
السيد محمد رضا السيستاني ١١
- ٣ - قتل العمدة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات العراقي / ٢
الشيخ يحيى السعداوي ٤١
- ٤ - حدود مرجعية العرف
السيد محمد البكاء ١٠٣
- ٥ - رجال المستمسك / ١
الشيخ علي الغزي ١٥١
- ٦ - (الشرائع) للفقيه الأقدم علي بن بابويه رحمته الله / ٢
(المستخرج من المصادر الأخرى)
الشيخ كريم مسير والشيخ شاكر المحمدي ٢٠٥
- ٧ - قطعة من (كتاب الإجارة) للشيخ الأعظم رحمته الله
السيد آصف اللعبي ٢٩٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

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

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

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

أضف إلى ذلك ما للبحث في تلك الموضوعات من تنبيه للمُطالع والمهتم بالثقافة الدينية إلى واقعية التشريعات الإسلامية ومرونتها في السلوك العام للحياة، ومرجع للمسلم بسببه يتفهم قيام نظام تشريعي متكامل لديه ليسهم في رفع مستوى وعيه بالمسؤولية تجاه المحافظة على الالتزام الديني عقيدة وعملاً، خصوصاً نحن نعيش عصر العولمة التي يراد بها إخضاع مختلف الثقافات وقهرها أو تجميدها بالتأثير في معتقبيها وتجهيلهم بها، ثم تنفيرهم منها، إلى الحد الذي يتمكنون من تلوين بعض أفكارهم وتسويقها فياًخذها من يأخذها ولا يعلم أنها تتنافى مع جانب من جوانب التزاماته الدينية.

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

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

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

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

كما لا ننسى أن نشكر الأفاضل المساهمين بجزء من وقتهم وطاقاتهم من أصحاب البحوث المنشورة في هذا العدد من أجل ديمومة ظهور أعداد المجلة بالمستوى الذي تعودّ عليه المتابعون والقراء الكرام من خلال بحوثهم التي يطرزون بها صفحات المجلة لتكون ظاهرة معروفة لمحبي المعرفة ورواد الفضيلة، ونأمل أن نرى في الأعداد المقبلة كتابات أهل الفضل وأساتذة البحث الذين تؤم طلبة العلم بحوثهم وتستفيد من ندير علومهم لتكون مشاركتهم في المجلة حسنة من حسناتهم، وأثراً آخرأ يتركونه من آثار سعيهم العلمي، كما يكونون بذلك قدوة لطلبتهم في الاهتمام بجانب الكتابة والبحث كما هم قدوة لهم في صالح توجهاتهم وأفعالهم، وليحرص أهل الفضل من الطلبة للعكوف على تنمية الاهتمام بالعلم والأفكار ما داموا يرون أساتذتهم ينحون هذا النحو، ويؤمّون هذا الشطر الذي ما انفكنا في كل مناسبة أن ننبه على أهميته وعظيم عائده.

إدارة المجلة / النجف الأشرف

غرة رجب الأصب ١٤٣٤ هـ

زواج البكر الرشيدة بغير إذن الولي

السيد محمد رضا السيستاني

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

وقد اختلفت فيها الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام، واختلفت لذلك أنظار الفقهاء عليهم السلام في التعامل معها، فتعددت أقوالهم ورتبت عمدتها على الخمسة.

والبحث الذي بين أيدينا معني في الأساس بتسليط الضوء على دليل التفصيل الذي تبناه بعض مراجع العصر عليه السلام بين البكر المستقلة في شؤون حياتها عن أبويها وبين غير المستقلة، والذي لم يسبقه إليه أحد فيما نعلم، وقد أعد هذا البحث قبل سنوات طوال، واتيح لنا الاطلاع عليه في الآونة الأخيرة فاستأذنا في نشره تعميماً للفائدة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين، اللهم عليك توكلت وإليك أنبت وإليك المصير.

وبعد: فقد اختلف أصحابنا عليهم السلام في ولاية الأب والجد من طرف الأب على البكر البالغة الرشيدة في أمر زواجها على أقوال أهمها ما يأتي:
الأول: استقلالهما، أي الأب والجد.

الثاني: استقلالها.

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

الرابع: التشريك، بمعنى اعتبار إذن الولي والبنت معاً.

الخامس: استقلال كل من الولي والبكر. وهذا القول تبناه المحقق النراقي رحمته الله (١)، واختاره أيضاً السيد الحكيم رحمته الله (٢) وأضاف أن للأب نقض نكاح بنت البكر، وإن كان النكاح صحيحاً في نفسه.

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

(١) مستند الشيعة: (١٢١/١٦).

(٢) مستمسك العروة الوثقى: (٤٤٧/١٤).

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

المقام الأول

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

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

(١) صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله رحمته الله في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها، قال: (ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة) (٢).

(٢) صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما رحمتهما الله، قال: (لا تُستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب) (٣).

(٣) رواية عبيد بن زرارة - وفي سندها القاسم بن سليمان وهو لم يوثق - عن أبي عبد الله رحمته الله في حديث، قال: (لا تُستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها) (٤).

(٤) موثقة فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله رحمته الله قال: (لا تُستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو أنظر لها، وأما الثيب فإنها تُستأذن وإن

(١) الحدائق الناضرة: (٢٣/٢١١).

(٢) الكافي: (٥/٣٩٣).

(٣) الكافي: (٥/٣٩٣).

(٤) تهذيب الأحكام: (٧/٣٨٥).

كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما^(١).

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

وهذه الصحيحة موردها البكر، كما أن مورد موثقة فضل بن عبد الملك ورواية
عبيد بن زرارة أيضاً ذلك، بقرينة المقابلة مع الثيب في ذيلهما.

وأما صحيحتنا الحلبي ومحمد بن مسلم فهما مطلقتان تشملان البكر والثيب،
فيجب تقيدهما بالروايات المتضاربة الدالة على عدم ولاية الأب على الثيب بوجه.

هذه عمدة الروايات^(٣) التي يمكن الاستدلال بها لصاحب الحدائق ومن وافقه.

نعم، هناك رواية أخرى أوردها الحرّ العاملي نقلاً عن الشيخ بإسناده الصحيح
عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألبها مع
أبيها أمر؟ فقال: (ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب)^(٤).

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

(١) الكافي: (٣٩٤/٥).

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

(٣) وهناك روايتان أخريان في سندهما ضعفهما رواية إبراهيم بن ميمون ورواية علي بن جعفر،
انظر: تهذيب الأحكام: (٣٨٠/٧)، مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما: (١١٢).

(٤) وسائل الشيعة: (٢٠٣/١٤).

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

(الوجه الأول): ما أفاده السيد الأستاذ رحمته ^(١) من أن هذه الروايات مُعَارِضَةٌ بجملة من الروايات الدالة على لزوم استشارة البكر وعدم استقلال الأب في أمرها وهي:

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

استدل بها السيد الأستاذ رحمته أولاً، ولكنه تنبه لاحقاً للمناقشة في هذا الاستدلال فأفاد ^(٣): إنها لا تصلح للاستدلال لكونها مطلقة فتقيد بقوله عليه السلام في صحيحة محمد ابن مسلم: (يستأمرها كل أحد عدا الأب).

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

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

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

(١) مباني العروة الوثقى: (٢/٢٥٦).

(٢) تهذيب الأحكام: (٧/٣٨٠).

(٣) مباني العروة الوثقى: (٢/٢٦٦).

(٤) تهذيب الأحكام: (٧/٣٧٩).

الرشيدة البالغة، فإن الثيب تمام أمرها بيدها، كما أن القاصرة ليس لها من الأمر شيء، فيتعين أن يكون مورد الصحيحة هي البكر الرشيدة البالغة، وحينئذ تكون معارضة لصحيحة الحلبي وما ضاهاها من الروايات الدالة على استقلالية الأب.

وعلى ذلك: فلا بدّ من الرجوع إلى ما تقتضيه قواعد المعارضة - بعد تعذر الجمع الدلالي بينها- وحيث أن معتبرة صفوان موافقة للكتاب ومخالفة لما هو المشهور بين العامة. فهي مرجحة على تلك الروايات مع كثرتها. ولو فرض عدم ترجحها عليها فالجمع يسقط بالمعارضة، فتصل النوبة إلى الأصل ومقتضاه عدم نفوذ تصرف أحد بالنسبة إلى غيره.

ويمكن أن يلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: بأنّ الجمع الدلالي بين الطائفتين ممكن، فلا يصل الأمر إلى إعمال المرجحات، لأنّ دلالة صحيحة الحلبي على استقلالية الأب بالنصوصية، ودلالة معتبرة صفوان على التشريك بالظهور^(١)، فلا بدّ من رفع اليد عن ظهور الثانية بصراحة الأولى.

ولكنّ هذه الملاحظة لا تتم على مبنى السيد الأستاذ رحمته^(٢) فإنه يشترط في الجمع الدلالي المقبول ان يفرض الدليلان المنفصلان متصلين ومجتمعين في كلام واحد، فإن

(١) قد يقال: إن قوله رحمته في معتبرة صفوان (ويكون ذلك برضاها) نصّ في التشريك لا ظاهر فيه.

أقول: الفارق بين النص والظاهر هو أنّ الظاهر يمكن صرفه عن معناه إلى معنى آخر بقريئة متصلة بخلاف النص. فلو دلّ دليل على أنه (لا بأس بأكل الجري وإن كان مكروهاً) لكان نصاً في كراهته، ولكن لو كان الدليل بلفظ (لا أحب أن تأكله) لكان ظاهراً في هذا المعنى، لإمكان صرف ظهوره من الإباحة على كراهة إلى التحريم لو كان الإمام رحمته قد عقبه بقوله (فإنّ علياً قد حرّمه وعاقب على أكله). والمقام من هذا القبيل فإنّ قوله رحمته في صحيحة الحلبي: (إذا نكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة) نصّ في استقلال الأب، وأمّا قوله في معتبرة صفوان (ويكون ذلك برضاها فإنّ لها في نفسها نصيباً) فليس صريحاً في التشريك، بل ظاهر فيه، لإمكان صرفه عن المعنى المذكور لو تعقبه قوله (فيحسن بك أن لا تخالف هواها) مثلاً.

(٢) مستند العروة الوثقى كتاب الزكاة: (١/ ٥٩).

كان في نظر العرف بمثابة القرينة و ذبيها، فكان احدهما مانعاً عن انعقاد الظهور في الآخر وشارحاً للمراد منه كما في مثل قولنا (زكّ) و(لابأس بتركه) لم تكن ثمة معارضة وكانت القرينة محفوظة في ظرف الانفصال أيضاً. وأمّا إذا عدّا في نظر العرف متباينين وكان الصدر والذيل متهافتين فلا جرم تستقر المعارضة في البين لدى الانفصال أيضاً. ولا ريب أنه لو جمع بين ما ورد في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: (إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة)، وقوله عليه السلام في معتبرة صفوان: (يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيباً) لكان الكلام في نظر العرف متهافتاً ومتناقضاً.

وثانياً: بأن معتبرة صفوان رواية واحدة تدلّ على عدم استقلالية الأب، وفي مقابلها روايات كثيرة تدلّ على الاستقلالية، بحيث يقطع بصدور بعضها منهم عليهم السلام فلا بدّ من رفع اليد عن مظنون الصدور في مقابل مقطوعه، ولا تصل التوبة الى إعمال المرجحات كما بنى عليه عليه السلام في الأصول^(١).

ولكن يظهر منه عليه السلام^(٢) الجواب عن هذه الملاحظة: بأن الروايات الدالة على استقلالية الأب منها ما دلّت على ذلك بالصرحة كصحيحة الحلبي، ومنها ما دلّت عليه بالإطلاق، وهي ما تضمنت نفي الأمر عنها، وأنه ليس لها مع أبيها أمر. فإنه أعم من نفي استقلالها في الأمر ونفي مشاركتها فيه، فتقيد بمعتبرة صفوان الدالة على اشتراكهما في الأمر، فلا يبقى إلا ما دلّت على استقلالية الأب وليست هي من الكثرة بحدّ يقطع بصدور بعضها عن المعصوم عليه السلام.

ولكنّ ما أفاده عليه السلام غير واضح؛ لأنّ ما دلّ على أنه ليس لها مع أبيها أمر ظاهرٌ ظهوراً لا يقبل التأويل في أنه لا يحقّ لها معارضة أبيها في أمر زواجها، فكيف يحمل على اشتراكهما في الأمر؟!.

ولعلّ الأولى أن يقال ان الروايات الدالة على استقلالية الأب لا تتجاوز السبع ولا قطع بصدور بعضها عن المعصوم عليه السلام فإنها لا تبلغ حد التضافر فضلاً عن التواتر

(١) مصباح الأصول: (٤٠٣/٣).

(٢) مباني العروة الوثقى: (٢٥٧/٢).

فليتأمل.

هذا، ثم أن السيد الأستاذ رحمته الله قد ذكر صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر رحمته الله يقول: (لا ينقض النكاح إلا الأب)^(١)، وصحيحة محمد بن مسلم التي هي بمضمونها أيضاً^(٢) وقال^(٣): إن المراد بالنقض فيهما ما يقابل الإبرام الشأني لا الإبرام الحقيقي، ثم استنتج من ذلك دلالتها على اشتراك الأب والبنت في أمر زواجهما، ولم يوضح كيفية ترتب هذه النتيجة على ذلك الأساس، فإن الصحة التأهيلية الشأنية لا تختص بعقد البكر على تقدير مشاركتها مع أبيها في أمر زواجهما، بل هذه الشأنية ثابتة لعقدها حتى مع استقلال الأب، شأنه شأن كل عقد فضولي.

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

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

إن بعض تلکم الروایات الدالة على استقلالية الأب وإن دلت على استقلاله مطلقاً كصحيحتي الحلبي، وعبد الله بن الصلت، إلا أن بعضها الآخر كصحيحة محمد بن مسلم، وموثقه فضل بن عبد الملك، ورواية عبيد بن زرارة دلت على ولايته بالاستقلال في خصوص البكر التي بين أبويها لا مطلقاً، فيجب تقييد صحيحتي الحلبي وابن الصلت بمفهوم الشرط في صحيحة محمد بن مسلم، ورواية عبيد بن زرارة، ومفهوم الوصف في موثقة فضل بن عبد الملك.

(١) الكافي: (٣٩٢/٥).

(٢) تهذيب الأحكام: (٣٧٩/٧).

(٣) مباني العروة الوثقى: (٢٦٥/٢).

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

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

هذه الروايات ساكتة عن ذلك، فينبغي الرجوع إلى سائر روايات الباب، ليرى هل أن فيها ما يعين أحد الوجهين أم لا. وسيأتي التعرض لذلك في المقام الثاني.

هذا ولا يخفى أن مبنى التفصيل المذكور هو كون قوله (بين أBOيها) الوارد في جملة من نصوص المسألة - كموثقه الفضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة وصحيفة محمد بن مسلم ورواية ابراهيم بن ميمون ومرسلة ابي سعيد وروايته الاخرى ورواية الحلبي^(١) - كناية عن عدم استقلال البكر عن أBOيها في شؤون حياتها في مقابل المالكة لأمرها، وهذا ما يحتاج الى التوضيح، فأقول: إن في المقصود بالتعبير المذكور عدة احتمالات:

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

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

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

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

(١) الكافي (٣٩٤/٥)، تهذيب الأحكام (٣٨٥/٧)، الكافي (٣٩٣/٥)، تهذيب الأحكام (٣٨٠/٧)، (٢٥٤).

(الأول): إن كون الفتاة بين أبويها معنى أخصّ من كون أبويها على قيد الحياة؛ لأنّ كلمة (بين أبويها) تفيد معنى الرعاية والحضانة، ومن هنا ورد في معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية)^(١) أي تكون حضانتها مشتركة بينهما.

فالفتاة التي تعيش مستقلة عن أبويها ولا تشملها رعايتهما في شؤون معيشتها، لا يصدق عليها أنها بين أبويها، فلا يكون هذا تعبيراً مناسباً عن كون أبويها حينئذ.

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

(الثالث): إن هذا الاحتمال لا ينسجم مع بعض تلكم الروايات، منها: موثقة الفضل بن عبد الملك (لا تُستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه) فإنّ الموثقة بناءً على الاحتمال المذكور تتضمن تكراراً غير مناسب. إذ كان يكفي أن يقول الإمام عليه السلام: (لا تُستأمر الجارية إذا أراد أبوها أن يزوجه).

وأما الاحتمال الثاني فهو الذي تناسبه روايتا عبيد بن زرارة وإبراهيم بن ميمون، ففي الأولى (لا تُستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها. فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها)، وفي الثانية (إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضاها) فإنّ مقتضى المقابلة في الروايتين كون المراد بالجارية التي بين أبويها هي البكر في مقابل الثيب والمزوجة.

ولكن ما يضعف هذا الاحتمال - مضافاً إلى ضعف الروايتين سنداً - منافاته لموثقة الفضل، فإنه قد ورد في ذيلها: (وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجه) كما لا تنسجم معه روايتا أبي سعيد ورواية الحلبي فإن فيها (الأبكار اللواتي بين الأبوين) أو (جارية بكر بين أبويها) أو (البكر إذا كانت بين أبويها).

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

المقام الثاني

هل يحق للبكر البالغة الرشيدة أن تتزوج من دون إذن أبيها وجدّها لأبيها،
أوليس لها ذلك إلا بإذن أحدهما؟

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

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

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

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

(١) تهذيب الاحكام: (٣٨٠/٧).

(٢) فهرست كتب الشيعة وأصولهم: (٢٢١).

(٣) العدة في اصول الفقه: (١٥٤/١).

(٤) تهذيب الاحكام: (٢٥٤/٧).

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

(٢) مرسلّة أبي سعيد القمط عمّن رواه، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: (جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم، وأتق موضع الفرج. قال: قلت: فإن رضيت بذلك قال: وإن رضيت فإنه عار على الأبكار)^(١).

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

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

(١) تهذيب الأحكام: (٢٥٤/٧).

(٢) تهذيب الأحكام: (٢٥٤/٧).

(٣) قد يقال: إنّ مرسلّة أبي سعيد القمط لسانها أعمّ من الزواج المنقطع، وكون المراد منها ذلك إنّما هو حمل لها عليه، لا أنّه موردها. أقول: خصوصيات السؤال والجواب تدلّنا على أنّ موردها المتعة خاصّة، فإنّ قوله في السؤال: (تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها) ظاهر في أنّها كانت تدعوه إلى التمتع بها لأنّها كانت تهدف إلى قضاء وطرها منه سرّاً من أهلها. ولا تتم هذه السريّة عادةً في الزواج الدائم، ولا أقل من احتمال انكشاف أمرها لو تقدّم إليها خاطب وامتتع الزوج من الطلاق. وهكذا قوله ﷺ في الجواب: (وإن رضيت فإنه عار على الأبكار) ظاهر في أنّ مورد السؤال هو المتعة. فإنّ ما هو عار على الأبكار إنّما هو افتضاضهن في الزواج المنقطع، لا في الدائم، كما دلّت عليه صحيحة زياد ابن أبي الحلال: (لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفض إليها كراهية العيب على أهلها). (الكافي: ٤٦٢/٥).

(٤) الظاهر أنّ المراد بابي سعيد هو خالد بن سعيد الذي وثّقه النجاشي بقرينة كون الراوي عنه محمد ابن سنان فإنه من رواة كتابه، وأمّا صالح بن سعيد - غير الموثّق - فهو وإن كان يكتنّى أيضاً بأبي سعيد كما ذكره النجاشي الا أنه لم ترد رواية محمد بن سنان عنه فلاحظ.

الأولى.

وقد ظنَّ السيد الأستاذ رحمته (١) أنَّ سند الرواية الثانية التي ابتدأها الشيخ رحمته بأبي سعيد غير سند الرواية الأولى، فأشكل فيه أولاً: بجهالة أبي سعيد. وثانياً: بجهالة الطريق إليه، ولكن ما أفاده رحمته غير تام. ويبدو أنه لاحظ الوسائل (٢) ولورجع إلى التهذيب لبان له أنَّ سند الثانية معلق على ما قبلها.

وكيف كان فإنَّ الروایتين ضعيفتا السند فلا عبرة بهما، مضافاً إلى معارضتهما (٣) في مورد هما - وهو المتعة - بصحیحة البنظي عن الرضا عليه السلام قال: (البكر لا تتزوج

(١) مباني العروة الوثقى: (٢/٢٦٤).

(٢) وسائل الشيعة: (٤٥٩/١٤).

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

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

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

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

٣- أن لا يكون تحقق العلقة الزوجية منوطاً بشيء، ولكن يجرم على الزوج الدخول بالمتعم بها إذا كانت بكرًا وإن رضيت بذلك.

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

ورواية الحلبي توافق الاحتمال الأول كما أن رسالة أبي سعيد القمات توافق الاحتمال الثالث. هذا مع غص النظر عمّا ورد في ذيل الأولى من قوله (لتعف بذلك) وما ورد في ذيل الثانية من قوله (فإنه عارٌّ على الأبكار)، وأمّا بالنظر إلى الذيلين المذكورين فالأنسب بالروایتين هو الاحتمال الرابع، <

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

(٤) صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: (المرأة التي قد ملكت نفسها - غير السفهية ولا المولّى عليها- إن تزويجها بغير ولي جائز)^(٣).

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

> فيستقر التعارض بينهما وبين صحيحة البنظطي ومعتبرة أبي مريم، وأما الاحتمال الثاني فلا يناسبه شيء من روايات الباب، والله العالم.

(١) قرب الاسناد (٣٦٢).

(٢) تهذيب الأحكام: (٢٥٥/٧).

(٣) الكافي: (٣٩١/٥).

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

ويمكن الجواب عنه بأنه ممدوح مدحاً معتداً به، فقد قال النجاشي (ص ٢٥١) إنه كان من وجوه المتكلمين من أصحابنا، وهذا المقدار يكفي في الاعتماد على روايته فتأمل. وقد يضاف إلى ذلك: أنه من مشايخ ابن أبي عمير وصفوان بن يحيى. وذلك من إمارات الوثيقة على ما حقق في محله، ولكنه مخدوش بأنهما أقدم طبقة من أن يرويا عنه، بل الثابت روايته عن أولهما أي ابن أبي عمير في عدة مواضع منها: التهذيب: ١/ ح ١٣٨٠ و ١٣٩١ و ١٥٠٩، نعم ظاهر سند رواية منصور بن حازم المروية في الوسائل: (١٥٢/١٥) رواية ابن أبي عمير عن علي بن إسماعيل الميثمي، ولكن الصحيح كما يعلم بمراجعة مصدرها (أمالي الطوسي: ٤٢٣) كون الراوي عنه فيها هو الحسين بن سعيد الذي له عنه روايات أخرى.

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

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

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

> كما أن طريق الشيخ إلى مرويات الصدوق معتبر، فيكون للشيخ طريق معتبر إلى علي بن إسماعيل الميثمي أيضاً.

ولكنه مخدوش أما أولاً: فلأن طريق الصدوق في المشيخة إلى أي راوٍ إنما هو طريق إلى مرويات ذلك الراوي في الفقيه، وليس إلى جميع كتبه ومصنفاته. فوجود طريق للشيخ إلى ما رواه عنه الصدوق في الفقيه لا يصحح روايته الأخرى المروية في التهذيب.

وأما ثانياً: فلأن الظاهر أن الطريق المذكور في المشيخة إنما هو طريق إلى علي بن إسماعيل الدغشي لا الميثمي، أي أن لفظة (الميثمي) في المشيخة مصحفة (الدغشي) والوجه في ذلك أن صفوان بن يحيى أعلى طبقة من علي بن إسماعيل الميثمي، فلا يناسب روايته عنه، ولم نجد ذلك فيما بأيدينا من مصادر الحديث إلا في السند المذكور. هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه قد وردت رواية صفوان بن يحيى عن علي بن إسماعيل الدغشي في بعض الموارد، منها في التهذيب: ٧/ح ١٣٤١، الاستبصار: ٣/ح ٧٣٠، ومنها في علل الشرايع: ٢/باب ٩٧/ص ٦٠.

وبذلك يظن قوياً بأن لفظة (الميثمي) في متن الفقيه في: ٤/١٣، وفي المشيخة: ١١٥ مصحفة عن (الدغشي) ولعل التصحيف وقع في مصدر الصدوق رحمته لهذه الرواية.

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

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

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

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

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

وفي الجواب عن هذه الروايات الثلاث موقفان:

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

وهذا الكلام مبني على أن يكون المقصود بقوله (ملكتم أنفسها) و (مالكة لأمرها) هو ما يترأى منه في بادئ النظر، أي المرأة التي قد ملكت أمرها ونفسها شرعاً بأن لا يكون عليها ولي في غير النكاح.

> هذا ولكن الملاحظ ان الشيخ رحمته الله قد اغفل أحياناً ذكر طريقه في المشيخة الى بعض المصادر التي اعتمد عليها في ابواب معينة من التهذيب - كنواد الحج ليعقوب بن يزيد الذي روى عنه في باب الحج على ما تقتضيه الشواهد - وعلى هذا الأساس يحتمل أنه اعتمد على كتاب علي بن اسماعيل في باب النكاح والطلاق وإن لم يذكر طريقه اليه في المشيخة، فلا سبيل الى اعتبار سند ما يرويه مبتدئاً باسمه في هذين البابين فليتأمل.

(١) تهذيب الأحكام: (٣٧٨/٧).

(٢) الكافي: (٣٩٢/٥).

(٣) مباني العروة الوثقى: (٢٥٩/٢).

(٤) الكافي: (٣٩٣/٥).

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

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

وفي ضوء هذا المعنى الذي أبداه (دامت بركاته) تكون النسبة بين الروايات الثلاث المتقدمة، وصحيحة ابن أبي يعفور عموماً وخصوصاً من وجه، فتتعارضان في البكر التي قد ملكت نفسها، فإن مقتضى تلکم الروايات صحةً زواجها بدون إذن الأب، ومقتضى صحيحة ابن أبي يعفور عدم الصحة، وحينئذ يمكن تقديم الروايات الثلاث على هذه الصحيحة في المجمع، نظراً إلى القاعدة الأصولية المعروفة: من أنه متى ما كان إلحاق مورد التعارض بين العامين من وجه بأحدهما موجِباً لإلغاء العنوان المأخوذ في الثاني عن الموضوعية لزم أن يفعل العكس، ومقامنا من هذا القبيل فإنه إذا حكم بلزوم الاستئذان من الأب في البكر التي قد ملكت نفسها، فلا محالة يسقط عنوان (مالكة لأمرها) عن الموضوعية بالمرّة، إذ تكون العبرة إما بكون المرأة بكرةً فلا يصح نكاحها إلا بإذن أبيها سواء كانت مالكة لأمرها أم لا، أو بكونها ثيباً فيكون أمرها بيدها سواء أكانت مالكة لنفسها أم لا.

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

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

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

إذاً هناك موقفان في الجواب عن صحة الفضلاء وما ضاهاها من الروايات الدالة على إن للمرأة إذا كانت مالكة لأمرها أن تتزوج من دون إذن أبيها، وترجيح أحد الموقفين على الآخر يتوقف على تعيين ما هو الصحيح في تفسير قوله عليه السلام: (مالكة لأمرها) وقوله: (ملكتم أنفسها) فإن فيه احتمالات :

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

الثاني: ما تقدّم أيضاً من أن المقصود به من تتصدى عملياً لأمر حياتها مستقلة عن أبيها.

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

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

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

(١) الكافي: (٣٩٢/٥).

(٢) الكافي: (٣٩٤/٥).

(٣) الكافي: (٨٨/٦).

(٤) الكافي: (٣٩١/٥).

إذ بناء عليه تصبح هذه الصحيحة من قبيل القضايا الضرورية بشرط المحمول
كقولنا (الإنسان الكاتب كاتب) والوجه في ذلك أن التعبير عن (الثيب) بـ(التي قد
ملكتم نفسها) إنما هو بعناية عدم وجود وليّ عليها في أمر الزواج، فكأن الإمام عليه السلام
قد قال: (المرأة التي لا وليّ عليها في أمر زواجها يصحّ زواجها بغير وليّ)!! وهذا ممّا
لا يمكن الالتزام به، فإنّه يفسد معنى الرواية.

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

(أ) إنه مبني على كون المراد بالملقة في النص اللغوي المذكور المرأة الثيب وهو
غير مناسب، لأنّ النسبة بينهما عموم وخصوص من وجه، فقد يجتمعان كما في
الملقة بعد الدخول، وقد يفترقان كما في البكر إذا طلقت قبل الدخول، وفي المتوفى
عنها زوجها بعد الدخول، فكيف يصحّ أن تفسّر المالكة لأمرها بالثيب استناداً إلى
النص المذكور؟!

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

ويوضح هذا بجلاء رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله؛ فإنّ فيها (قلت: فإن
عجل الدم عليها - المطلقة - قبل أيام قرئتها؟ قال: إذا كان قبل عشرة أيام فهو أملك
بها، وهو من الحيضة التي طهرت منها، وإن كان الدم بعد العشرة أيام فهو من
الحيضة الثالثة وهي أملك بنفسها)^(٢) فإنّ المقابلة بين قوله: (فهو - أي الزوج - أملك

(١) تاج العروس: (٦٤٩/١٣) مادة (ملك).

(٢) الكافي: (٨٨/٦).

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

وفي ضوء ذلك فلا يمكن أن يفسر بالمطلقة ما ورد في نصوص الباب من التعبير بد(التي ملكت نفسها) و(المالكة لأمرها).

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

والنص اللغوي المذكور ناظر إلى المورد الأول؛ لأنه ورد في تفسير قولهم (ملكّت امرأة أمرها، أو أملكّت أمرها) فكيف يمكن التعديّ عنه إلى مطلق الموارد التي تملك المرأة نفسها، أو تصبح مالكة لأمرها - أي مطلق المرأة الثيب الخلية عن الزوج - كما هو مقتضى إطلاق التعبيرين المذكورين الواردين في نصوص الباب؟!

وهكذا يتجلى أن تفسير قوله (التي ملكت نفسها) في صحيحة الفضلاء بالثيب كما تبناه بعضهم مما لا يمكن المساعدة عليه أصلاً.

ويمكن أن يقال: أن أرجح الاحتمالات الأربعة المتقدمة هو الاحتمال الثاني لوجهين:

الوجه الأول: رواية زرارة المار ذكرها، فإن الظاهر منها أن قوله ﷺ: (تبيع وتشتري وتعتق.. الخ) بيان لقوله (مالكة لأمرها)، فيبطل الاحتمالان الثالث والرابع كما يبطل الاحتمال الأول أيضاً ويتعين الاحتمال الثاني، نظراً إلى أن الإمام ﷺ جعل التصدي الخارجي للبيع والشراء والعتق.. الخ موضعاً للمراد ب(مالكة لأمرها) لا استحقاقها لذلك شرعاً. فلم يقل: (يجوز لها أن تبيع وتشتري... الخ) كما كان يقتضيه الاحتمال الأول.

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

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

كما لا يصح أن يُراد بها (البالغة الرشيدة) كما هو مقتضى الاحتمال الأول، وذلك لاستلزامه حمل قوله (الجارية البكر التي لها أب) على خصوص الصغيرة أو السفية أو المجنونة، وهذا غير ممكن؛ لأنه يستلزم إلغاء خصوصية البكر المأخوذة فيه نظراً إلى أن أمر الصغيرة والسفية والمجنونة إلى أبيها سواء أكانت بكرة أم ثيباً، فيتعين إذاً أن يكون المقصود به ما ذكر في الاحتمال الثاني وهو المطلوب.

هذا، وقد يناقش في سند رواية أبي مريم هذه نظراً إلى وقوع (معلّى بن محمد) في سندها، وهو ممن لم يوثق، بل قال النجاشي: إنه مضطرب الحديث والمذهب، وقال ابن الغضائري: يعرف حديثه وينكر ويروي عن الضعفاء.

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

فتحصّل مما تقدّم: أن الأرجح من الأقوال المتقدمة هو ما اختاره سيدي الاستاذ الوالد (دامت بركاته) من التفصيل بين المستقلة في شؤون حياتها عن أبويها وغيرها، فيجوز للمستقلة أن تتزوج من دون إذن أبيها، ولا يجوز لأبيها أن يزوجه من دون رضاها، وأمّا غير المستقلة فلا يجوز لها أن تتزوج من دون إذن أبيها، ويجوز لأبيها أن يزوجه من دون رضاها.

ولكنه (دامت بركاته) احتياط لزوماً بأن لا تتزوج المستقلة من دون إذن أبيها، وأن لا يزوج الأب غير المستقلة من دون رضاها.

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

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

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

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

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

والوجه فيه :

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

١- ما ينصبه المتكلم للقرينة فيكون ناظراً الى كلامه الآخر ومبيناً للمراد

منه ولأجل ذلك لا يتنافران لو اجتمعا في كلام واحد.

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

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

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

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

والحاصل: أن صحة الجمع بين القرينة وذي القرينة في كلام واحد من خصائص القرينة المنصوبة من قبل المتكلم للقرينية ولا تجري في غيرها.

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

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

ولعلّه (دامت بركاته) احتياط وجوباً تجنباً عن الفتوى بالتفصيل المذكور الذي لم يظهر قائل به من الفقهاء رحمهم الله فتأمل.

بقي هنا أمران:

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

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

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

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

(١) مستمسك العروة الوثقى: (٤٤٧/١٤).

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

(٣) مباني العروة الوثقى: (٢٦٥/٢).

فإنهما يختصان حينئذٍ بالبكر، ولا تعمّان الولد والثيب لكون عقدهما محكوماً بالصحة والإبرام الفعلين.

ولكن في كلٍّ من الاستدلال وما أجيب به عنه نظر:

أما الاستدلال فيلاحظ عليه :

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

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

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

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

حق النقص للأب في بعض الموارد على سبيل الموجبة الجزئية، وليس القدر المتيقن لها هي البكر الرشيدة؛ لأنها على قسمين: المستقلة في شؤون حياتها، وغير المستقلة. فيحتمل ثبوت الحكم المذكور في أحد القسمين دون الآخر، كأن يكون عقد غير المستقلة باطلاً من دون إذن أبيها ويصح عقد المستقلة من دون إذنه، ولكن مع ثبوت حق النقص له، كما يحتمل أن يكون عقد غير المستقلة صحيحاً مع ثبوت حق النقص للأب، بخلاف عقد المستقلة، حيث يكون صحيحاً بلا ثبوت حق النقص له.

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

وهكذا يتبين أنه لا يمكن الحكم بصحة عقدها مع ثبوت حق النقص لأبيها في أي مورد من الموارد.

هذا فيما يتعلق بأصل الاستدلال.

وأما ما أجاب به السيد الأستاذ رحمته عنه فيلاحظ على ما ذكره أولاً- من أن العقد الصحيح ليس قابلاً للنقض جزماً وجامعاً للمسلمين- بأن دعوى الجزم غير مقبولة وعهدها على مدعيها، كما أن إجماع المسلمين مما لم أتفقّه.

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

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

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

وثانياً: معتبرة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من رجلٍ آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً^(٢).

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

وثالثاً: - وهو العمدة - قوله عليه السلام في موثقة فضل بن عبد الملك المتقدمة (لا تستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو أنظر لها) فإن قوله (هو أنظر لها) كالصريح في لزوم رعاية مصلحتها في تزويجها، والله العالم بحقائق أحكامه.

(١) مباني العروة الوثقى: (٢/٢٦٨).

(٢) الكافي: (٥/٣٩٥).

المصادر

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

١٥- مستند الشيعة في أحكام الشريعة للشيخ التراقي رحمته الله ، الناشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام .

١٦- مصباح الأصول تقرير السيد الخوئي رحمته الله بقلم السيد محمد سرور الحسيني البهسودي - النجف الأشرف .

١٧- من لا يحضره الفقيه، للشيخ الصدوق رحمته الله ط: دار الكتب الاسلامية - النجف الأشرف.

١٨- رجال النجاشي رحمته الله ، الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.

١٩- وسائل الشيعة للشيخ الحر العاملي رحمته الله ، الناشر: المكتبة الاسلامية - طهران.

قتل العمد

بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات العراقي

الشيخ يحيى السعداوي

(الحلقة الثانية)

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية
وقانون العقوبات العراقي الخاص.

يمكن أن تُعرفنا بالتشريع الجنائي الإسلامي
ومدى مواكبته مع المستجدات ووقائع العصر،
وتبين مدى ارتكاز قانون العقوبات العراقي عليه
أو مفارقتة بالكامل.

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

المبحث الثالث

العقوبات الشرعية للقتل العمد عند المذاهب الفقهية الإسلامية

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

الأول: تعريف القصاص عند المذاهب الفقهية، وحجته.

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

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

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

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

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

(٢) مباني تكملة المنهاج: ١٢٣/٢.

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

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

والرأي الثاني عند بعض الإمامية، كالعماني والإسكافي حيث حكى عنهما في المسألة التخيير بين الاقتصاص والدية، واستدلاً بصحيفة عبد الله بن سنان، وابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً؟ إلى أن قال: فقال: إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية، وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل)^(١).

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

وهذه الصحيحة تقدم على الصحيحتين؛ لأنها تعارضهما، وبما أن السند للصحاح الثلاثة لا إشكال فيه فارجع إلى مرجحات باب التعارض، ومقتضاه أن نأخذ بـ:

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

ثانياً: ما خالف العامة.

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

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

(٢) وسائل الشريعة: ٣٧/١٩-٣٨، ب ١٩ من أبواب قصاص النفس، ح ٣.

الاقتصاص منه، أما إذا لم يتمكن ولي الدم من القصاص فالدية بحسب التفصيل الآتي.

ويمكن الاستدلال لمشهور الإمامية على أن القصاص واجب تعييني لا تخيري بما يلي:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ وَجِزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾^(٤).

ب - من السنة:

وقد تقدّم ما استدّل به المشهور من صحيحة عبد الله بن سنان، وهي وإن كانت معارضة بصحّحتين إلا أن التعارض يوجب ترجيحها كما بيّنا.

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

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) الشورى: ٣٩-٤٠.

(٤) البقرة: ١٧٨.

(٥) المعجم الموضوعي لنهج البلاغة: ٤٥٢.

ج - الإجماع:

قال السيد الخوئي رحمته الله: (بل ادعي عليه الإجماع أي أن القتل العمدي عليه القود دون الدية، فليس لولي المقتول مطالبة القاتل بالدية، إلا إذا رضي بذلك وعندئذ يسقط عنه القود)^(١).

د - العقل:

قال السبزواري رحمته الله: (ويمكن الاستدلال بحكم العقل أيضا في تنظيمه النظام الأحسن، فإنه يحكم بقتله قطعاً لمادة الفساد في العباد، وإزالة البغي والطغيان عن البلاد، فتتم الأدلة الأربعة عليه في الشريعة المقدسة.

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

٢- المذاهب الأخرى:

القصاص، وهو قتل الجاني بمثل فعله.

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

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

(١) مباني تكملة المنهاج: ١٢٣/٢.

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

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

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

وأما أبو حنيفة فعلى أن القصاص واجب تعييني لا تخيري، ويشترط رضا الجاني في الدية.

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

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

فظاهر الرواية التخيير لأولياء المقتول بين القصاص والدية، وهذه الرواية تصلح للاستدلال؛ لكونها عن الرسول الأعظم فهو استدلال بالسنة. وعلى هذا نقول: إن المذاهب الإسلامية اختلفت في عقوبة القصاص في كونه واجباً تعيينياً أو تخييرياً بينه وبين الدية، وكل مذهب يستدل بدليل يصلح للاستدلال به وفق مبانيه.

ولكن رغم ذلك يمكن مناقشة القائلين بالتخيير لكونه مخالفاً لظاهر الكتاب الدال على القصاص من دون تخيير.

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

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

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

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

القصاص من حق من؟

تقدم أن الإمامية ذكروا أن القصاص من حق من يرث المال مطلقاً، ماعدا الزوج والزوجة كما عليه الأكثر، بلا فرق بين الذكر والأنثى. والدليل عموم آية الأرحام: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(١)، مع ضمنية إطلاق قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(٢) بناء على إرادة الوارث من الولي في الآية.

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

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

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

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) الإسراء: ٣٣.

(٣) الإسراء: ٣٣.

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

وهناك من يخالف ويذهب إلى أن للحاضر من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب، ولا استئذانه. ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الثاني: شرائط القصاص أو موانعه عند المذاهب الإسلامية:

أماً عند الأمامية:

والشروط عندهم خمسة على النحو الآتي:

الشرط الأول: التساوي في الحرية أو الرق (فيقتل الحر بالحر، سواء أكان القاتل ناقص الأطراف، عادم الحواس، والمقتول صحيحاً أو بالعكس)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(١)، سواء أ تساويا في العلم والشرف والغنى والفقير والصحة والمرض، والقوة والضعف والكبير والصغير أم تفاوتتا، وإن أشرف المريض على الهلاك، أو كان الطفل مولوداً في الحال. وكذلك (يقتل الحر بالحرّة مع رد وليها عليه نصف الدية)؛ لأن ديته ضعف ديتها؛ وتدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في الرجل يقتل المرأة متعمداً، فأراد أهل المرأة أن يقتلوه قال: ذاك

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

وأما (إذا قتل الخنثى فيقتل مع رد ربع الدية) وهو التفاوت بين الديتين (وتقتل الخنثى بالأنثى مع رد الربع عليه) وهو التفاوت بين الديتين: (والحرة بالحر ولا رد، والحرة تقتل بالحر ولا رد لأولياء الحر شيئاً) كما تدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة: (وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم إلا نفسها)^(٢)، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، وكذلك: (قتل المرأة بالخنثى ولا رد، وقتل الخنثى بالرجل ولا رد).

(ويقتل العبد بالحر، والحرة. وإن زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض، كما لا يلزمه الإكمال لو نقص، ويقتل العبد بالعبد والأمة، سواء أكانا لملك واحد أم مالكين، وسواء أتساوت قيمتهما أم اختلفت) أما قتله بالعبد؛ فظاهر الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٣)، وأما قتله بالأمة؛ فظاهر قوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٤)، وهي مطلقة غير مقيدة.

(وتقتل الأمة بالحر والحرة، وبالعبد والأمة مطلقاً) سواء أكانا لملك أم مالكين مع تفاوت القيمة وعدمه؛ لإطلاق قوله تعالى ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٥).

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

(١) وسائل الشريعة: ٥٩/١٩، ب ٣٣ من أبواب قصاص النفس، ح ٣.

(٢) وسائل الشريعة: ٥٩/١٩، ب ٣٣ من أبواب قصاص النفس، ح ٣.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) المائدة: ٤٥.

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

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

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

(١) النساء: ١٤١.

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

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

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

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

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

والاعتیاد یرجع به إلى العرف. والظاهر أنه في الثالثة؛ لأن الاعتیاد شرط في القصاص، فلا بد من تقدمه على استحقاقه: (ويقتل الذمي بالذمي؛ لظاهر قوله تعالى ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾)، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتص اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً)^(١).

وإدعى السيد السبزواري ظهور الإجماع^(٢) عليه.

ويقتل الذمي بالذمية مع رد فاضل ديته؛ لقوله تعالى ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٣)، وظهور الإجماع، وقول علي عليه السلام في معتبرة السكوني المتقدمة: (ويقتل بعضهم بعضاً)، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية، وأن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل)^(٤)، فهذا نظير قتل المسلم للمسلمة، فيجري في المقام الفحوى وهو الأولوية؛ لأن المسلم أشرف من الذمي، وحكم عليه بالقتل إذا قتل المرأة. فالذمي أولى من المسلم في القتل إذا قتل المرأة مع رد فاضل ديته، وهو الفارق بين دية الرجل ودية المرأة.

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

هذا ما عليه الإجماع، كما ادعاه السبزواري^(٥)، وما اتفق عليه الفقهاء ووردت به النصوص، ومنها معتبرة ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني قتل

(١) وسائل الشريعة: ٨١/١٩، ب ٤٨ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

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

(٣) المائة: ٤٥.

(٤) وسائل الشريعة: ٥٩/١٩، ب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

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

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

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

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

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

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

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

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٥٢٠/٣.

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

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

الشرط الرابع: كمال العقل: فلا يقتل المجنون بعاقل، ولا مجنون؛ لقول نبينا الكريم ﷺ: (إن القلم يرفع عن ثلاثة: ... المجنون حتى يفيق)^(١).

حيث ذكر أمير المؤمنين ﷺ هذا الحديث عندما أراد عمر أن يرحم المجنونة.

ومعتبرة السكوني عن الصادق ﷺ: (إن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين ﷺ يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل ﷺ الدية على قومه، وجعل عمدته وخطأه سواء)^(٢)، هذا بالإضافة إلى الإجماع كما ادعاه السيد السبزواري^(٣)، ولا يقتل العاقل بالمجنون، بل الدية، وإذا صال عليه المجنون فدمه هدر بلا خلاف؛ لصحيح أبي بصير سألت أبا جعفر ﷺ عن رجل قتل رجلاً مجنوناً... (فلا شيء عليه...)^(٤)، والصبي لا يقتل بصبي، ولا يبالغ، وعمده وخطأه واحد، وتكون الدية على عاقلته إجماعاً ونصوصاً عامة وخاصة؛ لقول الرسول الأعظم ﷺ: (إن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ)^(٥)، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ﷺ: قال: (عمد الصبي وخطأه واحد)^(٦)، ويقتل البالغ بالصبي كما عليه المشهور، بل المذهب لعموم قوله تعالى ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٧)، ومرسلة بن فضال عن بعض

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

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

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

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

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

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

(٧) المائدة: ٤٥.

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

وفرقوا بين قتل المجنون، حيث لا قود عليه، وإذا صال على القاتل فدمه هدر، وبين من قتل صبيّاً فعلية القود، وذلك لأن المجنون خرج عن العمومات بدليل خارج، وإلا كانت الآية متناولة له بخلاف الصبي، مع أن الفارق بينهما متحقق، ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جنّ اقتص منه ولو في حال الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلاً، فيستصحب كغيره من الحقوق للإجماع كما ادعاه السيد السبزواري^(٢)، ومعتبرة بريد بن معاوية العجلي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة عليه حتى خولط وذهب عقله، ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعدما خولط أنه قتله فقال: (إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف، دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، وإن لم يكن له مال أعطى الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرئ مسلم)^(٣).

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

(١) وسائل الشريعة: ٥٦/١٩، ب ٣١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٤.

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

(٣) وسائل الشريعة: ٥٣/١٩، ب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

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

وأما الشروط المعتمدة عند المذاهب الأخرى:

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

فإن تساويًا في الإسلام والحرية فهما متكافئان، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى، فلا يشترط التساوي في كمال الذات، ولا سلامة الأعضاء، ولا الشرف والفضائل. وعلى ذلك فيقتل سليم الأطراف بمقطوعها، والصحيح بالمريض، والكبير بالصغير، والقوي بالضعيف، والعالم بالجاهل، والعاقل بالمجنون، والأمير بالمأمور، والذكر بالأُنثى... الخ ولا خلاف بينهم في قتل الرجل بالرجل والأُنثى بالأُنثى لقوله تعالى: ﴿الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾^(١)، كما يرون أن الرجل يقتل بالمرأة وبالعكس، وحجتهم قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ وقول الرسول الأعظم ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم)، وله ﷺ كتب إلى أهل اليمن. وقد ذكر فيها أن الرجل يقتل بالمرأة^(٢)، وبهذا يختلف المذهب الإمامي عنهم في مسألة قتل الرجل بالمرأة، حيث يقول فقهاؤه: إن أولياء المرأة إن شاؤوا قتلوا الرجل مع رد فاضل ديتة. وأشكل عليهم: أن المرأة إذا لم تكافئ الرجل فكيف تقتل به.

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

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

(١) البقرة: ١٧٨.

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

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

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

وأما الفقهاء الأربعة فيقولون بأن الذكر يقتل بالأنثى وبالعكس بدون رد فاضل ديته.

ولا يقتل المسلم بالكافر لعدم التكافؤ.

ولا يقتل الحر بالعبد.

وهذا من جهة شرط التكافؤ في المجني عليه لا في الجاني.

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

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

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

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

ويتفق هذان المذهبان مع الإمامية في هذا الحكم. ومستندهما ما نسب للرسول ﷺ (المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر).

سواء أكان ذمياً أم مستأمناً أم غيره. وأما أبو حنيفة فيرى أن المسلم لا يقاد بالمستأمن^(١).

ويرى أيضاً أن المسلم يقتل بالذمي، وكذلك الذمي بالمسلم. ويحتج باطلاقات الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٢)، وقوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً﴾^(٣)، ويقول هذه الآيات مطلقة لا تخصيص فيها ولا تقييد، ومن قال بالتخصيص والتقييد. فهو قول بلا دليل عنده.

وأما مالك فإنه يرى قتل المسلم بالذمي في حالة أنه قتله غيلة، ومالك يقيسه على الحاربة؛ ويحتج بما روي عن رسول الله ﷺ: (من أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال: أنا أحق من وفي بذمته)^(٤).

ورأي أبي حنيفة يتفق مع القوانين الوضعية الحديثة، حيث يرى أبو حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربياً أسلم وبقي في دار الحرب، فلا قصاص على القاتل؛ لأنه وإن قتل مسلماً إلا أن المقتول من أهل دار الحرب، فيورث شبهة في عصمته ويعتبر مكثراً سواد الكفار، ويستدل برواية عن الرسول أنه قال: (ومن كثر سواد قوم فهو منهم. وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً).

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

(١) المغني: ٣٠٦/١١.

(٢) المائة: ٤٥.

(٣) الإسرائ: ٣٣.

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

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

ولا يقتل الذمي بالمستأمن عند أبي حنيفة؛ لأن عصمة المستأمن ليست مطلقة، بل هي مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام؛ ولأن في عصمته شبهة العدم.

ويقتل المستأمن بالمستأمن عند أبي حنيفة قياساً، ولا يقتل قياساً لقيام المبيع على قتله.

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن الكفار يقتلون بعضهم ببعض دون تفریق. فالذمي يقتل بأي كتابي أو مجوسي أو مستأمن. ولو اختلفت دياناتهم، فتتفق المذاهب الثلاثة مع الإمامية في ذلك، وان اختلفت الأدلة.

فهذان الشرطان وهما: التساوي في الدين، والتساوي في الحرية، بينا أراء الفقهاء فيهما، وما هو محل الخلاف بينهم، وتبين أن المذاهب - الإمامية والمالكية والشافعية وأحمد - كلها متفقة في أصل هذين الشرطين ومختلفة في بعض الخصوصيات.

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

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

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

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

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

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

ويلحقون الأم بالأب، فإذا قتلت ولدها فلا يقتص منها، ويستدلون بأن النص جاء بلفظ الوالد الشامل لهما. وهذا خلاف ما ذهب إليه الإمامية من اختصاص عدم القصاص، بالأب دون الأم، ولكنهم يحكمون بعدم القصاص للأب وإن علا.

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

والزوجان يقتل كل واحد منهما بالآخر؛ لأنهما متكافئان.

الشرط الثالث: كيفية استيفاء القصاص.

الإمامية: لا يقتص إلا بالسيف، ولا يجوز المثلة به. هذا هو المشهور، بل ادعي عليه الإجماع^(١)، مضافاً إلى الروايات الواردة بهذا الخصوص.

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

منها صحيحة الحلبي والكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: (قالا: سألتاه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقطع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: (نعم، ولكن لا يترك يعذب به، ولكن يجيز عليه بالسيف)^(١)).

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

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

ويتفق مع مشهور الإمامية أبو حنيفة، فالقصاص عنده لا يستوفي إلا بالسيف. مستدلاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا قود إلا بالسيف)، وأما مالك والشافعي وأحمد فعندهم أن القاتل بالسيف يقتص منه بالسيف لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤)، والسيف أسرع الآلات فيقتص منه به، وإلا كان فوق الحق الذي عليه.

وأما إذا كان القاتل بالحرق والغرق وغير ذلك، فيقتص منه كذلك بالمثل، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾^(٥)، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه)^(٦).

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

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

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

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

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) النحل: ١٢٦.

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

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

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

ومع ذلك يبقى الكلام في عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾، فهاتان الآيتان الكريمتان يمكن المناقشة فيهما فنقول:

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

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

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

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

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

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

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

فيحصل التعارض بين الروایتين، فنجري أصول التعارض بينهما. فأولاً من ناحية السند، وثانياً من ناحية الدلالة.

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

وأما بالنسبة للإمامية فسند هاتين الروایتين قاصر عن الاستدلال به؛ لأنهما نبويتان. ولو سلمنا صحة سندهما فإنهما لا تقاومان ما عندنا من الصحاح المروية عن أهل البيت ﷺ ومن هنا أجمعوا على أن القصاص بالسيف. وهذا ما وافقه أبو حنيفة...

العقوبة الثانية: السجن المؤبد مع الجلد.

ورد في الفقه الإسلامي ذكر السجن المؤبد، ولكن في حالات خاصة وهي:
أولاً: ما عند الإمامية.

١- ممسك المجني عليه (أي الشخص الذي أمسك شخصاً لآخر فقتله).

٢- الأمر بالقتل فهذا يحكم بالسجن المؤبد حتى الموت.

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

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

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

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

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

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

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

(١) مباني تكملة المنهاج: ١١/٢.

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

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

(٤) مباني تكملة المنهاج: ٢٢٧/٢.

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

(٦) مباني تكملة المنهاج: ١٣/٢.

ثانياً: ما عند المذاهب الأخرى:

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

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

ويرى أبو حنيفة والشافعي تعزير المسك.

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

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

ويرى أبو حنيفة القصاص عليه.

فلا توافق بين المذاهب الأربعة والإمامية في هذه الجرائم، إلا الإمام أحمد في مسألة المسك.

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

(١) مباني تكملة المنهاج: ١٨٦/٢.

١- الإمامية:

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

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

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

٢- المذاهب الأخرى:

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

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

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

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

(٤) مباني تكملة المنهاج: ١٨٧/٢.

وأما الشافعي وأحمد فإنهما يذهبان إلى أن الدية واجب تخييري؛ لأن ولي الدم مخير بين القصاص والدية، ولا يحتاج إلى رضا الجاني. فالدية واجب تخييري وليس رضائياً، ووافقهما من الإمامية العماني والإسكافي.

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

٣- أصناف الدية:

يرى الإمامية أنها مخيرة بين:

١- مائة بعير فحل من مسان الإبل.

٢- مائتا بقرة.

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

٤- ألف شاة.

٥- عشرة آلاف درهم.

٦- مائتا حلة، كل حلة ثوبان.

يتخير الجاني في إعطاء أي صنف من هذه الأصناف الستة، وليس لولي المقتول إجباره على صنف خاص. وتستوفى الدية خلال سنة واحدة في القتل العمد. وهذا لا خلاف فيه عند الإمامية، بل ادعي عليه الإجماع مضافاً لما دلت عليه الروايات (ومنها): صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت بن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله ﷺ ثم إنه فرض على أهل البقر مائتي بقرة، وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مائتي حلة. قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله ﷺ عما روى ابن أبي ليلى فقال: (كان

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

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

وأما كون الحلة ثوبان فهذا ما نص عليه الفقهاء وأهل اللغة، بل صرح في الجواهر بأن الحكم مفروغ منه. فتفسير أهل اللغة واتفاقه مع الفقهاء يوجب الاطمئنان، بالإضافة إلى أن القول بالحلة وأنها من أفراد الدية مجمع عليه ومتسالم مقطوع به بين فقهاء الإمامية.

وأما كونها تُستوفى خلال سنة في العمد فلصحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة^(٣).

ويوافق الإمامية مذهب أحمد، حيث يرى أن الدية تجب في الأجناس الستة، الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، واستدل بما روي من عمل عمر. فإنه قضى بالدية من هذه الأجناس جميعاً حين كانت الديات على العواقل، وروى عن عمر بن شعيب أنه قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة^(٤).

(١) الكتب الأربعة (الكافي - من لا يحضره الفقيه - التهذيب - الاستبصار) / تنظيم برزكر بفروبي ط أولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م مط تكي - قم / الفروع من الكافي ج ٧ باب الدية في قتل العمد والخطأ / ج ١ ص ١٠٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٩/١٤٣، ب ١ من أبواب ديات النفس، ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٩/١٥١، ب ٤ من أبواب ديات النفس، ح ١.

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

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

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

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

وأما الخلاف وقع في مقدار الغنم والفضة:

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

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

وأما الوقت الذي تستوفى فيه دية العمد. فالإمامية يرونه سنة كما تقدم، وأما مالك والشافعي وأحمد فالدية عندهم حالة غير مؤجلة، إلا إذا رضي ولي الدم بالتأجيل، وحثهم أن الدية بدل القصاص. وهو حال، فتكون مثله حالة، ولأن في التأجيل تخفيفاً. والعامد لا يستحق التخفيف.

وأما أبو حنيفة فعنده تستوفى دية العمد بثلاث سنين، ويكفي العامد تغليظاً تثبت الدية وجعلها في ماله.

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

بقيت هنا أمور في الدية نذكرها كما يأتي:

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

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

ودية نسائهم نصف دياتهم باتفاق المذاهب.

وأما سائر الكفار فلا دية لهم كما لا قصاص فيه.

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

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

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

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

١- عند الإمامية:

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

(١) مباني تكملة المنهاج: ٢٠٥/٢.

(٢) مباني تكملة المنهاج: ٢٠٧/٢.

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

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

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

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

٢- المذاهب الأخرى:

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

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

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

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

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

بقسميه المتقول والمحصل^(١).

فالإجماع هو الحجة على ثبوتها في القتل العمدي، وكونها بديلة عن القصاص عند العفو، أو أخذ الدية. فتكون تكليفاً في طول القصاص وفي عرض الدية والتعزير والحبس. فهي تجب مع وجوبها وبدونها.

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

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

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

وأما المذاهب الأخرى فاختلفوا في وجوبها.

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

(١) مباني تكملة المنهاج: ٢/ ٤٣٥.

(٢) مباني تكملة المنهاج: ٢/ ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٢/١٩، ب ١٠ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

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

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

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

ويذهب مالك إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، إلا أنه يقول بإنها مندوبة للذي لم يقتص منه سواء أكان ذلك لعدم القصاص أم لمانع شرعي أم لعفو.

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

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

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

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

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

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

فنكون أمام إلزام بالكفارة كما في رواية الشافعي، وترخيص بتركها كما في الروايات الأخرى التي استدلت بها الثلاثة، وهذا ما ذهب إليه مالك، إلا أنه اشترط كون الندب مع عدم القصاص.

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

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

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

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

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

ودليلهما قياساً على كفارة الظهار التي نصّ فيها على الإطعام بخلاف مالك وأبي حنيفة، حيث يذهبان إلى أن خصال الكفارة اثنتان وهما: العتق والصيام، وهي

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

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

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

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

الفصل الثاني

القتل العمد في قانون العقوبات العراقي

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

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

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

المبحث الثاني: أركان القتل العمد وشرح نصوصه.

المبحث الثالث: تطبيقاته وعقوباته.

المبحث الأول

تقسيمات وتعريف القتل العمد

أولاً: تقسيمات القتل في قانون العقوبات العراقي

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

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

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

القسم الثالث: القتل الخطأ ونصّ عليه بالمادة ٤١١.

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

ثانياً: تعريف القتل العمد في قانون العقوبات العراقي:

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

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

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

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

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

فالقتل العمد (هو كل إزهاق لروح إنسان تعمداً).

توضيح التعريف:

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

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

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

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

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

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

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

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

وهل الجريمة المستحيلة مشمولة؟ لا يعدها المشرع العراقي شروعاً.

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

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

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

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

ويخرج بقوله (إنسان) قتل الحيوان حيث اعتبره المشرع العراقي جريمة عاجلها في المادتين ٤٨٢ و٤٨٣ من ق.ع.ع.

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

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

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

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

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

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

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

فيكون قصد إزهاق الروح للمجني عليه قصداً خاصاً.

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

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

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

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

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

ومن ذلك قتل الأم رضيعها وهي نائمة.

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

والعنصر الثاني للقصد الجنائي: إرادة النتيجة (الوفاة).

حيث إن إرادة الفعل وحدها لا تكفي لقيام القصد الجرمي، إذ لا بد من انصراف نية الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية، أي أن تنصرف إرادته إلى وفاة المجني عليه. وهذا يتطلب إن يكون الجاني عالماً بأن محل الجريمة هو إنسان حي.

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

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

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

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

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

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

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

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

المبحث الثاني

أركان القتل العمد وشرح مواده القانونية

أولاً: أركان القتل العمد في قانون العقوبات العراقي.

تظهر أركان جريمة القتل العمد من نص م/٤٠٥ عقوبات التي نصت على أن: (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)^(١).

حيث يتبين من هذا النص، كما تمّ توضيح تعريفه المجمع عليه والشامل لبعض فقرات هذه المادة وهي (من قتل) حيث تقابل في تعريف الشراح (كل إزهاق لروح) فكل ما ذكرته عن عبارة (كل إزهاق لروح) يأتي هنا؛ لأن معنى (قتل): إزهاق الروح يعني إخراجها، فالتعريف عبر بقوله (كل إزهاق لروح) والنص عبر بقوله (من قتل) فلا فرق بين التعبيرين إلا بالإجمال والتفصيل بين اللفظ وتعريفه، ولأجل ذلك قلت: إن تعريف القتل العمد هو م/٤٠٥ بعد تجريدتها عن العقوبات، وذكرت في توضيح (إزهاق للروح) أنه يظهر الركن الأول للقتل العمد. وهو وقوع فعل مادي بإتخاذ الوسائل المؤدية إليه. فهذا هو الركن المادي للقتل العمد.

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

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

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

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ٩٢.

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

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

١- إرادة الفعل المادي، أي الفاعل يريد الفعل الذي ارتكب به الجريمة.

٢- إرادة النتيجة الجرمية (الوفاة) أي يريد وفاة المجني عليه وإزهاق روحه.

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

ثانياً: شرح فقرات النصوص القانونية في القتل العمد:

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

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

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

م/ ٤٠٦:

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

أ- إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد.

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

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

ونلاحظ أن سبق الإصرار يتكون من عنصرين:

١- التصميم السابق وهو العنصر الزمني.

٢- هدوء البال وهو العنصر النفسي.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٢٢.

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

فمن المفهوم اللغوي وتطبيقات القضاء، ومما ذهب إليه الفقه يقول بعض^(٣) الشراح: (نستنتج أن لتحقق الترصّد لا بد من توفر شرطين هما):

الأول: أن ينتظر القاتل المجني عليه في مكان ما، فترة من الزمن متخفياً أو غير متخف. فمع عدم الانتظار لا يتحقق الترصّد.

الثاني: أن يكون الترصّد لغرض القتل حصراً. فإذا كان لغرض آخر وتطور الموضوع إلى شجار انتهى بالقتل فلا يمكن اعتبار هذا القتل قد حصل بالترصّد.

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

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

(١) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٢٢.

(٢) الصحاح: ٣٨٦.

(٣) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٢٢.

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

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

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

هذه الفقرة (أ) من المادة (٤٠٦).

أما الفقرة (ب) من المادة ٤٠٦:

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

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

ولأجل أن يكون داس السم قاتلاً عمداً لا بد من توفر أركان القتل العمد.

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

الركن الثاني: وقوعها على إنسان حي وهو محل الجريمة.

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

(١) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

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

وكذلك ألحق النص المادة المفرقة والمتفجرة. وتسترشد المحكمة بأهل الخبرة من الكيمايين والأطباء العدليين لتعيين طبيعة المادة المستعملة، ليقررروا هل هي مادة متفجرة أو مفرقة وهي من سلطة محكمة الموضوع.

فمثالها استدراج الجاني للمجني عليه بواسطة عمل من أعمال التخريب، كوضعه قبلة أو أية مادة مفرقة أو متفجرة في سيارته أو في درج مكتبة، أو في أية سيارة أو طائرة أو درج مكتب أو في حفر خندق مثلاً ليقع فيه المجني عليه.

أما الفقرة ج من م / ٤٠٦:

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

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

ولذلك حكم المشرع بالإعدام عند توفر أركان هذه الجريمة.

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

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

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

فالنص يعني أن يكون المقتول من أصول القاتل. فإما أن يكون أباً أو جدّاً له، أو أمّاً أو جدّة له. ولا يسري هذا الحكم ولا يتوافر ظرف التشديد إذا كان القاتل ابناً بالتبني أو ابناً غير شرعي لأحد هؤلاء. وكذا الأمر إذا قتل الجاني زوج أمه أو زوجة أبيه؛ لأن هؤلاء ليسوا من أصوله.

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

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

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

أما الفقرة (هـ) من م / ٤٠٦:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) قانون العقوبات القسم الخاص: ١٩.

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

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

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

ولمعرفة ما إذا كان الموظف يؤدي وظيفته أم لا؟

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

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

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

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

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

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

أما الفقرة (و) من م / ٤٠٦:

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

والفقرة (ز) من م/٤٠٦:

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

والفقرة (ح) م / ٤٠٦:

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

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

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

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

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

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

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

الثاني: التعدد الحقيقي أي التعدد المادي أو الفعلي. وهو ما عنته الفقرة (ز) أو عبارة (أو تنفيذاً لها.. الخ) الواردة في الفقرة (ح).

أما الفقرة (ط):

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

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

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

أما الفقرة (٢) من م/٤٠٦:

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

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

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

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

ب- إذا مثل الجاني بجثة المجني عليه بعد موته.

ج- إذا كان الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة (١-ط) من هذه المادة، وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة).

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

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

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

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

أما م / ٤٠٧:

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

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

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

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

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

ويمكن أن يكون لتطبيق هذا النص الأركان التالية:

١- حصول القتل.

٢- وقوعه من الأم على الطفل حديث العهد بالولادة.

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

فمع اختلال أي من هذه الأركان لا يجوز تطبيق النص.

والمادة ٤٠٨:

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

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

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

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

الانتحار هو أن يقتل الشخص نفسه. فيجب لتحقيق القتل إذاً وقوع الانتحار. وسبب الانتحار هو التحريض أو المساعدة. ومع عدم هذين الأمرين - وهما الانتحار والمعاونة والتحريض - لا عقاب.

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

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

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

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

ولتحقق العقاب يجب إن يكون الانتحار الذي وقع نتيجة للتحريض والمساعدة.

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

المادة / ٤٠٩:

وهو أيضاً ظرف مخفف:

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

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

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

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

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

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

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

النص لم يشير إلى ذلك إما اعتماداً على العرف في ذلك، وإما اعتماداً على الشريعة. وكان الأولى به أن يقيد المحارم بالنسبية، لتخرج أم الزوجة وأختها وزوجة الأب وزوجة الابن والأم المرضعة وابنتها وهكذا.

وأما إطلاق النص فإنه يشمل كل المحارم النسبية والنسبية.

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

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

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

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

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

الأول: أن يكون هناك قتل.

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

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

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

فلا ظرف مشدد لأي وسيلة من هذه الوسائل.

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

المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي، العلامة يوسف الأردبيلي.
- ٣- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط أولى، مطبعة الكاتب العربي - بيروت.
- ٤- تفسير شبر، السيد عبد الله شبر، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط الثالثة ١٣٧٧هـ / ١٩٧٧م.
- ٥- تنوير الحوالك على موطأ مالك، جلال الدين السيوطي.
- ٦- الحكمة المتعالية في الأسفار العقلية الأربعة، ملا صدر الدين محمد الشيرازي، ط رابعة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، مط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- ٧- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني، ط أولى، مطبعة ثامن الحجج.
- ٨- الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، السيد محمد حسن ترحيني العاملي، ط ٤ مط دار الهادي بيروت لبنان.
- ٩- شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، السيد عبد الزهراء الحسيني، ط أولى.
- ١٠- شرح قانون العقوبات الجديد، حميد السعدي، مط المعارف ١٩٧٦م - ١٩٦٧م.
- ١١- شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته، د. عباس الحسيني، مطبعة العاني، بغداد.
- ١٢- الصحاح، الجوهري، نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، ط أولى.

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

حدود مرجعية العرف

السيد محمد البكاء

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

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

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين

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

وبعد:

يمثل النص عنصراً أساسياً مقوماً لعملية الاستنباط الفقهي والقانوني، وحيث كانت النصوص متناهية والوقائع لا متناهية كان لا بد وأن تخرج هذه النصوص عن خصوصيتها في مواردّها لتمثل عنصراً مشتركاً في استنباط أحكام متعددة. والعرف هو أحد عوامل التعميم في النص لغير المورد الذي ورد فيه النص، والذي يعتمد على الظهور العرفي بشكل أساس دون أن يكون هذا التعميم معتمداً على وسائل التعميم المتعارفة عند الفقهاء والأصوليين كالعموم والإطلاق اللفظي أو المقامي، بل هو عامل آخر يسهم إسهاماً حقيقياً في الدراسات والبحوث الفقهيّة التي يكون الفقيه فيها بصدد إحراز الملاكات واستنباط الأحكام، كما أنه يغيّر من موقف الفقيه إزاء التعاطي مع النصوص، بل قد يكون تغيّر الأعراف والسيرة موجباً للّبس، فيقع كثير من الناظرين في الأخبار والآثار في الخطأ والاشتباه.

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

ولاشك أن من أبرز البحوث التي تدور حولها سجلات كثيرة في المحافل الفقهيّة والقانونيّة هو موضوع العرف، بل لا تكاد مسألة أو موضوع فقهي أو أصولي إلّا والكلام حول ثنایا العرف أو الاستدلال به له الحظ الأوفر منها ..

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

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

ثم إن البحث يشتمل على مبحثين:

الأول تمهيدي، ويتضمن مطلبين:

الأول في معنى الارتكاز العرفي لغة واصطلاحاً.

والثاني بحث كبروي موجز عن مبنى حجية العرف.

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

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المبحث الأول (تمهيدي)

في حقيقة العرف عند الأصوليين

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

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

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

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

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

(المطلب الأول)

في بيان المقصود من الارتكاز عند الأصوليين

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

(١) علم الأصول، عبد الوهاب خلاف: ٩٩.

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

١- (الارتكاز لغة): وهو من الركن: وهو الصوت الخفي. قال الله تعالى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾. والركاز: دفين أهل الجاهلية، كأنه ركن في الأرض ركزا. وفي الحديث: (في الركاز الخمس). تقول منه: أركز الرجل، إذا وجدته. ويقال: ركزت الرمح، أي: غرزته في الأرض، وركز شيئا في شيء: أقره وأثبته فيه، ولذلك يقال للمعدن: ركاز لأنه ثابت ومستقر في باطن الأرض، ويقال للثابت في العقول: مركز فيها، والارتكازي: الأمر المركز في العقول^(١).

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

٢ - (منشأ الارتكاز): ويمكن أن يكون منشأ الارتكاز أحد الأمرين التاليين:

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

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

مجمع البحرين (٤/٢١-٢٢).

(٢) الاقتصاد: ٩.

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

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

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

وقال بعض الأعلام رحمته الله بالنسبة إلى منشأ ارتكاز المشرعة: (وتكوين الارتكاز في نفوس الرأي العام لا يحتاج من وجهة نفسية إلى أكثر من إمرار فتوى ما في جيلين أو ثلاثة على الحرمة مثلاً، ليصبح ارتكازاً في نفوس العاملين عليها)^(٥).

(١) المصدر السابق: ٦١.

(٢) روض الجنان: ٢٥٩.

(٣) فرائد الأصول (٢/٥٨٢).

(٤) فوائد الأصول (٣/١٩٢-١٩٣).

(٥) الأصول العامة للفقهاء المقارن: ٢٠١.

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

ويلاحظ أن بعض الارتكازات قد تمثل مادة تشريعية مستقلة، وأخرى قد تكون عاملاً مساعداً على فهم النص. وذلك كما في مناسبات الحكم والموضوع الارتكازية التي يتناولها الفقهاء والأصوليون. فإنها من القرائن ذات الشعور المعمق بنوع الحكم المتوافق والمتناسب مع الموضوع.

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

١ - ارتكاز العقلاء: وذلك إذا كان من تحقق فيهم الارتكاز هم العقلاء بما هم عقلاء، مع غض النظر عن دينهم كارتكاز قبول خبر الثقة عندهم .

٢ - ارتكاز العرف - لا بما هم عقلاء أو مسلمون -: وذلك كما في نشوء الارتكاز عن عوامل أخرى توجب تكون العادات والتقاليد الجارية عندهم، سواء أكانت تلك العوامل قانوناً سابقاً أم مشاعر أم عواطف انسانية أم غير ذلك.

٣ - ارتكاز المسلمين: ويتحقق ذلك فيما إذا كان المرتكز عند المسلمين بما هم مسلمون مع غض النظر عن مذاهبهم الخاصة بهم، كارتكاز لزوم استقبال القبلة عند الصلاة عندهم، فهذا الارتكاز موجود مع غض النظر عن الأدلة القائمة على ذلك، وارتكاز حرمة هتك القرآن والكعبة .

٤ - ارتكاز المشرعة - ومنه مناسبات الحكم والموضوع الارتكازية -: ويقصد به ما هو المرتكز عند خصوص الملتزمين بالمذهب والمشرعين، كارتكاز مطلوية استقبال القبلة حال النوم، ومذمومية حلق اللحية عندهم.

(المطلب الثاني)

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

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

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

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

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

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

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

والفرق بين سيرة العقلاء وسيرة المشرعة: أن السيرة التشريعية لا احتمال للردع فيها من قبل الشارع، لأنها إذا كانت صادرة عن منشأ شرعي فيها فهو منتف، وهذا بخلاف السيرة العقلية لأن المنشأ فيها ليس شرعياً فاحتمال الردع فيها يبقى وارداً .

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

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

المبحث الثاني

المجالات العامة للتدخل العرفي.

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

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

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

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

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

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

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

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

أما (المجال الأول): وهو التشريع العرفي المعبر عنه ببناء العرف والعقلاء أو سيرة العقلاء فقد مرّ الكلام حوله في ضمن حجية سيرة العقلاء.

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

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

الأول: (العقل)، ومقتضاه رجوع جميع القيود المأخوذة أو الواردة في الخطاب إلى الموضوع بحيث ينتمي بانتفاءها، لأنه ليس في القضية الشرعية سوى المحمول والموضوع، فترجع القيود إلى الموضوع. أو كما ذكر عن المحقق الإصفهاني رحمته من أن جميع القيود والجهات بنظر العقل جهات تقييدية لا تعليلية، فيتعين أن تكون قيوداً للموضوع.

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

وثانياً: إن هذا لو سلّم فإنما يسلم في الأحكام العقلية المبتنية على التحسين والتقيح، لا في الأحكام الشرعية الصرفة غير المبتنية على الأحكام العقلية أصلاً. مع أنه غير مسلّم في الأحكام العقلية أيضاً. إذن: فما أفيد من رجوع جميع القيود إلى الموضوع غير مسلم.

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

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

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

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

قال المحقق الإصفهاني رحمته: (إن نظر العقل والعرف - بكلا وجهيه - طريق إلى الواقع. فتارة: يكون البرهان العقلي طريقاً إلى ثبوت الحكم لموضوع خاص واقعاً. وأخرى: يكون مفاد الدليل بحسب المتفاهم العرفي طريقاً إلى ثبوته واقعاً. وثالثة: تكون المناسبة المرتكزة في ذهن العرف مثلاً طريقاً إلى ثبوته له واقعاً، إلا أن هذه المناسبة الارتكازية ليست بحد تكون قرينة عقلية ولا عرفية تمنع عن انعقاد الظهورية أو تقتضي صرف الظهور ورفع اليد عنه، بل بحد لو خلي العرف وطبعه لحكم بأن الحكم المتيقن أصله ثابت لمثل هذا الموضوع، فالشخص - بما هو عاقل برهاني - يقطع بثبوت الحكم لموضوع خاص واقعاً، وبما هو من أهل فهم الكلام يقطع بثبوت الحكم

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

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

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

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

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

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

(٢) نهاية الأفكار (٤ / ١٠).

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

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

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

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

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

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

(١) أجود التقريرات (٤٤٩/٢).

(٢) المباحث الأصولية (٤٠٤/١٢).

وذوق طبعي استحساني قد غلب بعضها على بعض، أو انه لا تناقض بين هذه الأقطاع، وليست لي القدرة على الجواب عن هذه الأسئلة^(١).

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

يبقى التنبيه على أمر: وهو أن ما طرح من النظر العرفي في هذا المجال إنما يتحقق في موضوعات الأحكام دون متعلقاتها كما أوضح بعض الأعلام رحمته^(٢): ان المسامحة^(٣) المتبعة عند العرف هي المسامحة في موضوعات الأحكام دون المسامحة في متعلقات الأحكام.

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

أما بالنسبة إلى متعلقات الأحكام، فلا يتأتى فيها المسامحة العرفية، إذ ارتباط الحكم بمتعلقه جعلي يرتبط بالمولى الجاعل نفسه وان كان المولى عرفياً، فإذا أثبت

(١) أصول الفقه: المحقق الشيخ حسين الحلبي رحمته (١١/٩٣-٩٤).

(٢) متنى الأصول (٥/٢٨١-٢٨٢).

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

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

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

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

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

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

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

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

وهكذا موارد كثيرة أخرى، كمفهوم الخنطة والزيب والعب والحطب وغير ذلك من الموضوعات الخارجية، فلا بد من الرجوع إلى العرف في تشخيصها.

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

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

من المصطلحات الأكثر تداولاً بين الفقهاء والأصوليين هو قرينية مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية - وهي القرينة اللبئية التي ببركتها يمكن للفقهاء من خلالها تعدية الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتكاز، سواء أكان هذا الارتكاز عقلاً أم شرعياً أم متشريعاً.

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

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

مضافاً الى ذلك فإن المناسبة أو التوافقية أو قل السنخية بين الحكم والموضوع تحتم على الفقيه توخي الحذر وتوجيه النظر وفق نوعية الارتكاز سلباً وإيجاباً، لأن بعضاً من مناسبات الحكم والموضوع ربما تشبه بظواهر فكرية غير مقبولة لدى الإمامية من وجوه الاجتهاد بالرأي من القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها، مما يحتاج الى اعمال دقة من الفقيه في الفصل بين ما يكون مناسبة حكم وموضوع مساعدة على الاستظهار من النص، وبين ما يكون ضرباً من الاستنباط العقلي غير الموثوق به في تناول مبادئ الحكم الشرعي.

ثم إنهم اختلفوا في قرينية مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية من حيث قوتها وصلاحتها، لأن تكون بمثابة القرينة المتصلة أو المنفصلة فتكون مقيدة للسان الدليل وعدمه، ولعل الخلاف يرجع إلى أن نظر العرف وفق ارتكازاته ما لم يصل الى درجة من القوة هل يصلح لأن يكون قرينة متصلة أو منفصلة، أو لا يكون هذا النظر ذا قيمة لأنه نظر مسامحي لا عبرة به؟

بخلاف النظر العرفي الذي يصلح لأن يكون بمثابة القرينة المتصلة أو المنفصلة، فهو نظر عرفي واقعي يعين مدلول اللفظ من حاقه وظهوره فيه، وهو حجة ما لم تقم قرينة على خلافه.

وظاهر الخلاف بيتني على نفس الخلاف في أصل ثبوت النظرين للعرف - كما مرّ في مورد النظر العرفي في تحديد موضوع الاستصحاب - أحدهما بما هو من أهل

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

- (إلغاء الخصوصية وتنقيح المناط) :

هنالك نوع آخر من وسائل التعميم عند الفقهاء والأصوليين ينتمي الى مناسبات الحكم والموضوع، يعبر عنه بإلغاء الخصوصية، لا يخرج عن إطار الفهم العرفي يمكن للفقيه أن يستعين به وبشكل مستقل لتعدية الحكم لمورد آخر دون الاعتماد على أدوات العموم المعروفة في الأصول، كأدوات العموم أو الإطلاق اللفظي أو المقامي، بل هو عامل يساعد الفقيه وبمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية على إلغاء الخصوصية عن مورد النص.

وقد يشتهر بينه وبين تنقيح المناط بيانه. أما تنقيح المناط فهو بمعنى استخراج علة الشيء، فالتنقيح معناه تهذيب الشيء أو تشذيبه أو تقشيريه أو استخراجيه^(١). والمناط: اسم مكان الإناطة، والإناطة: التعليق. قال: ناط الشيء ينوطه نوطاً وإناطة : علق. والمناط: العلة. فيكون المعنى لغة تهذيب العلة أو استخراجها.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فتحصل من جميع ما تقدم: أن إلغاء الخصوصية هو أحد الأدوات العرفية التي يمكن بها للفقيه توسعة وتعميم الموارد بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع الارتكازية.

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٧.

(٢) الحدائق الناضرة (١/ ٥٦).

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

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

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

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

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

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

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

وهكذا لا يؤخذ بالمساحات العرفية في سائر موارد الماء الذي يقل عن مقدار الكر ولو بقدر غرفة واحدة، فإنه وإن صدق عليه الكر بالنظر المسامحي العرفي إلا أنه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم الكر من حيث كونه معتصماً مثلاً.

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

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

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

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

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

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

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

وبعبارة أخرى: ان التسامح العرفي المقصود هو تعميم الموضوع بحسب ارتكازات نظر العرف، في مقابل نظر العقل ولسان الدليل اللذين لا يسمحان بالتعميم لخصوصيته.

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

الأول: في الأمور الاعتبارية.

الثاني: في الأمور التكوينية.

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

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

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

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

وما اشتهر من أن نظر العرف إنما يتبع في تنقيح المفهوم لا في تنقيح المصداق يختص بما له واقع محفوظ في نفسه يخطؤه العرف تارة ويصيبه أخرى، لا ما إذا لم يكن له واقع محفوظ ويختلف اعتباره باختلاف الأنظار، وما ذكرنا يطرده في جميع

(١) المقصود مقام البيع .

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

وكلامه تعالى صريح في أن الميزان في تشخيص الخطأ والتسامح هو وجود الواقعية للأشياء. أما الأمور الاعتبارية التي لا واقع لها خارج دائرة الاعتبار فهي موكولة بمقتضى الإطلاقات المقامية الى العرف تشخيصاً وتطبيقاً.

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

وكذلك ما ذكره بعض المحققين تعالى في تقريراته، والذي قد حصر حجية العرف في باب التطبيق إذا كان نظره إنشائياً لا إخبارياً.

فقال تعالى: (إن نظر العرف المسامحي إنما يكون حجة في موردين: الأول - في باب المفاهيم وتحديد الدلالات. الثاني - في باب التطبيق إذا كان نظره إنشائياً لا إخبارياً كما إذا قلنا بان أسامي المعاملات وضعت بإزاء المسببات لا الأسباب، فان العرف لو شخص صحة معاملة المعاطاة مثلاً كانت بيعاً، وأما في المقام فحيث إن النظر العرفي إخباري في مجال التطبيق فمع خطئه دقة وعقلاً لا حجية لنظره)^(٢).

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

(١) نهج الفقاهة: ٢٨.

(٢) بحوث في علم الأصول (١٩٣/٦).

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

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

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

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

- (القول الأول): مرجعية العرف في تعيين المفاهيم، لا في تطبيقاته. وهو قول المشهور من محققي الأصول منهم المحقق الخراساني والمحقق النائيني والمحقق السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم)، وهو مختار شيخنا الأستاذ الشيخ الفياض (دامت إفاضاته).

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

أما مستند (القول الأول)، فحاصله: إن العرف إنما يكون مرجعاً في تعيين المفاهيم؛ لأن الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم، لأن العرف قد يتسامح في استعمال الألفاظ وإطلاقها على ما لا يكون مصداقاً لمعانيها

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

وقد تكرر هذا المعنى ببيانات مختلفة في كلمات الأعلام :

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

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

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

(١) كفاية الأصول: ٥٧.

(٢) المصدر السابق: ١٦٧.

مصدقا للمفهوم ينطبق عليه قهرا، وإن لم يكن مصداقا له فلا يمكن أن ينطبق عليه، ولو فرض أن العرف يتسامح أو يخطف في التطبيق، فلا يجوز التعويل على العرف في تطبيق المفهوم على المصداق مع العلم بخطئه أو مسامحته أو مع الشك فيه، بل لا بد من العلم بكون الشيء مصداقا للمفهوم في مقام ترتيب الآثار^(١).

وتابع السيد الخوئي أستاذه المحقق النائيني رَبِّهِمَا في ذلك، فأفاد في معرض رده على صاحب العروة - الذي يرى عدم قدح الفصل اليسير من عروض الجنون آنأما في صدق كون المكلف في تمام الحول عاقلاً، فإنه يطلق عليه لدى العرف أنه عاقل في تمام الحول، فتشمله الإطلاقات - قائلاً:

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

نعم، قد يرى العرف توسعاً في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حيثئذ من باب انطباق المفهوم الواسع، لا من باب المساحة في التطبيق، وهذا كما في مفهوم الحنطة والشعير، فإن العرف يرى سعة المفهوم وشموله للمشتمل على الخليط من تراب ونحوه غير المنفك عنه في الخارج غالباً، ولا يخصه بالخالص الذي هو فرد نادر جداً.

ومن ثمّ كان المناط في النصاب بلوغ الخليط وإن كان الخالص بعد التصفية ناقصاً عنه، كما أنه لو باع منّا من الحنطة تحقّق التسليم بدفع المخلوط بالمقدار المتعارف^(١).

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

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

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

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

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

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

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

(٢) المباحث الأصولية (٤٠٥/١٢) بتصرف.

(٣) فوائد الأصول (٤/ ٤٩٥).

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

والحاصل من هذا القول: إن المشهور في المفاهيم العرفية يلجؤن الى توسعة المفهوم بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية، وبالتالي يحكمون النظر العرفي تحت غطاء حجية مرجعية العرف في تشخيص المفاهيم من دون ارتكاب توسعة في دليل الحجية كما هو مبنى القول الآخر، وهذه هي النكتة الفارقة بينهم وبين مبنى غيرهم.

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

١- إنه لا يمكن التعويل على العرف في تطبيق المصاديق لتسامحه وخطئه، لأنهم يعدون الناقص كاملاً، ولا مسوغ للأخذ بهذه المسامحة، فان الرجوع إلى العرف إنما هو لتعيين مفهوم اللفظ عند الشك فيه، أو في ضيقه وسعته مع العلم بأصله في الجملة، لأن موضوع الحجية هو الظهور العرفي، فالمرجع الوحيد في تعيين الظاهر هو العرف، سواء أكان الظهور من جهة الوضع أم من جهة القرينة المقالية والحالية أو المناسبات الارتكازية، ولا يجوز الرجوع إلى العرف والأخذ بمسماحتهم بعد تعيين المفهوم وتشخيص الظهور اللفظي. والظاهر أن مستندهم في مرجعية العرف هو خصوص السيرة العقلانية (حجية الظهور) وهي دليل لبي يقتصر فيه على مورد التفاهات العرفية، وأما تطبيق المفهوم على المصادق فليس بيد العرف، فلا بد من مداراة الواقع ومراعاة كمال التدقيق فيه.

٢- إنه لو تمّ التعويل على المسامحة العرفية لزم من ذلك قبول المسامحة في الأوزان والمقادير وهو مما لا يمكن المساعدة عليه.

وقد يلاحظ على هذا القول، أولاً: إن العناوين المأخوذة في مواضع الأحكام ليست على نمط واحد، بل هي مختلفة. فمنها الواقعي ومنها الاعتباري، ونظر العرف إنما لا يتبع في تنقيح المصادق - كما هو المدعى - إنما يختص بما له واقع محفوظ في نفسه يخطؤه العرف تارة ويصيبه أخرى، كالتحديدات الشرعية مثل المقادير والأوزان

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

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

ويمكن الجواب عنه: بأن الوظيفة في أمثال الاعتباريات، بل حتى التكوينية - غير المقادير والأوزان - هو التعويل على العرف في تحديد مفهومها بحسب ما هو المرتكز في ذهنه من مناسبات الحكم والموضوع، لأنه المنساق من الإطلاق في المحاورات العرفية ومنها الخطابات الشرعية، فحينئذ يرى العرف توسعاً في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حينئذ من باب انطباق المفهوم الواسع، لأن نظره هو المتبع، كما هو الملاحظ في تطبيقات المشهور في موضوع الاستصحاب وغيره كمفهوم الحنطة والشعير والدم.

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

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

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

والحاصل: إنه في مورد التسامح المدعى لا يصدق إلا التسامح المجازي دون الحقيقي منه.

(القول الثاني): وهو عكس القول الأول حيث يرى سعة مرجعية العرف وأنها لاتقف عند حدود تشخيص المفاهيم بل تتعداه الى تطبيقاته. ومستندهم بذلك كما يظهر من صريح كلماتهم أن الأحكام المتعلقة بالعناوين تتعلق بها بلحاظ مصاديقها العرفية، لأن الشارع إنما يتكلم بلسان العرف وهو حين التكلم كأحد أفراد العرف يحمل كلامه على ما هو مصداق عند أهل العرف، لأنه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، وفرض عدم تعرضه لذلك، فالظاهر منه بمقتضى الإطلاقات المقامية إيكال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم، ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم.

ولنذكر بعض كلمات القائلين به :

قال السيد الخميني رحمته الله: (ثم إن المراد بالعرف في مقابل العقل ليس هو العرف المسامح، حتى يكون المراد بالعقل العرف غير المسامح الدقيق، ضرورة أن الألفاظ كما أنها وضعت للمعاني النفس الأمرية تكون مستعملة فيها أيضاً عند إلقاء الأحكام، فالكر والميل والفرسخ والدم والكلب وسائر الألفاظ المتداولة في إلقاء الأحكام الشرعية لا تكون مستعملة إلا في المعاني الواقعية الحقيقية، فالكر بحسب الوزن ألف ومائتا رطل عراقي من غير زيادة وتقيصة، لا الأعم منه وما يسامح العرف، وكذا الدم ليس إلا المادة السيالة في العروق التي تكون بها الحياة الحيوانية، لا الأعم منها وما يطلق عليه اسم الدم مسامحة، وليس التسامح العرفي في شيء من الموارد ميزاناً لا في تعيين المفاهيم، ولا في تشخيص المصاديق. بل المراد من الأخذ من العرف هو العرف مع دقته في تشخيص المفاهيم والمصاديق، وأن تشخيصه هو الميزان، مقابل تشخيص العقل الدقيق البرهاني.

مثلاً: لا شبهة في أن الدم عبارة عن المائع المعهود - الجاري في القلب والعروق، والمسفوح منه - موضوع للحكم بالنجاسة، وليس ما يتسامح فيه العرف ويطلق عليه الدم تسامحاً موضوعاً لها، لكن العرف مع كمال دقته في تشخيص مصاديقه يحكم بأن اللون الباقي بعد غسل الثوب ليس بدم، بل هو لون الدم، لكن البرهان العقلي قام على امتناع انتقال العرض، فيحكم العقل لأجل ذلك بأن اللون هو الأجزاء الصغار من جوهر الدم. والكلب ليس عند العرف إلا الجثة الخارجية، والحياة من حالاتها، وميتة الكلب كلب عندهم حقيقة، وعند العقل البرهاني لما كانت شيئاً الشيء بصورته، وصورة الكلب نفسه الحيوانية الخاصة به، فإذا فارقت جثته سلب منها اسم الكلب، وتكون الجثة جماداً واقعة تحت نوع آخر غير النوع الكلبى، بل يسلب عنها اسم جثة الكلب وبدنه أيضاً، ويكون إطلاق بدن الكلب على الجثة المفارقة لها الروح مسامحة لدى العقل، كما هو المقرر في محله من العلوم العالية، مع أنها كلب لدى العرف حقيقة.

وبالجملة: ليس المراد من كون تشخيص المفاهيم ومصاديقها موكولاً إلى العرف هو التسامح العرفي، فالتسامح العرفي في مقابل الدقة العقلية البرهانية، لا في مقابل دقة العرف. نعم: قد يكون بين المتكلم والمخاطب في عرف التخاطب وتعارف التكلم بعض المسامحات التي تكون مغفولاً عنها لديهم حال التكلم، ويحتاج التوجه إليها إلى زيادة نظر ودقة، ومع الدقة والنظرة الثانية يتوجه المتكلم والمخاطب إلى التسامح، ففي مثل ذلك يكون المعنى المتفاهم ابتداءً موضوعاً للحكم، فإذا قال المولى: "إذا قمت إلى الصلاة فول وجهك شطر المسجد الحرام" لا يفهم المخاطب من هذا الكلام إلا استقبال المسجد بالنحو المتعارف، وإن كانت الدقة العرفية أيضاً تقتضي كونه أضيّق مما هو المتفاهم عرفاً، فالناتج في أمثاله هو التفاهم العرفي، لا الدقة العقلية إن قلنا: بأن الميزان هو العرف.

ثم إنه لا إشكال: في أن الميزان في تشخيص جميع المفاهيم ومصاديقها وكيفية صدقها عليها هو العرف، لأن الشارع كواحد من العرف في المخاطبات والمحاورات، وليس له اصطلاح خاص، ولا طريقة خاصة في إلقاء الكلام إلى المخاطب، فكما يفهم أهل المحاورات من قول بعضهم: "اجتنب عن الدم" أو "اغسل ثوبك من

البول " يفهم من قول الشارع أيضاً، وليس مخاطبة الشارع مع الناس إلا كمخاطبة بعضهم بعضاً، فإذا قال: (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) لا يكون المراد منه إلا الغسل بالنحو المتعارف، لا الغسل من الأعلى فالأعلى بنحو الدقة العقلية، فكما أن العرف محكم في تشخيص المفاهيم محكم في صدقها على المصاديق وتشخيص مصاديقها، فما ليس بمصدق عرفاً ليس بمصدق للموضوع المحكوم بالحكم الشرعي.

فما أفاده المحقق الخراساني: من أن تشخيص المصاديق ليس موكولاً إلى العرف، وتبعه غيره ليس على ما ينبغي، فالحق ما ذكرنا تبعاً لشيخنا العلامة^(١) أعلى الله مقامه^(٢).

وقريب منه ما أفاده سيدنا الأستاذ السيد محمد سعيد الحكيم (دامت افاداته) في المقام بما ملخصه:

(الأول: أن الشك في العنوان المأخوذ في القضايا الشرعية التي تقع، مورداً لعمل المكلف. تارة: يتعلق بمفهومه، كالشك في مفهوم الحج، والصلاة، والصعيد، والغناء. وأخرى: بتطبيقه مع وضوح مفهومه كالشك في تحقق البيع، والإقالة، والطلاق ببعض الألفاظ الخاصة. وفي كليهما إن أمكن الرجوع للشارع، لتعرضه للجهة المشكوك فيها فهو، وإلا كان مقتضى الإطلاقات المقامية الإيكال للعرف فيهما، لأنه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، وفرض عدم تعرضه لذلك، فالظاهر منه إيكال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم، ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم. وإرادة خلاف ذلك تحتاج إلى عناية وتنبه ولا مجال للبناء عليها بدونه.

نعم، لا بد من كون التطبيق حقيقياً بنظر العرف، ولا مجال للاكتفاء بتطبيقاتهم التسامحية المبنية على نحو من المجاز وإعمال العناية، لخروجها عن ظاهر الإطلاق، حيث لا يعولون عليها في خطاباتهم وأحكامهم وامثالاتهم. ومن هنا أفتى الفقهاء

(١) وهو الشيخ عبد الكريم الحائري رَحِمَهُ اللهُ.

(٢) الاستصحاب، السيد الخميني رَحِمَهُ اللهُ (٢١٨ - ٢٢٠).

بعدم التسامح في موارد التحديد، كالأوزان أو المسافات ونحوها. كما لا مجال للبناء على أن المعيار هي التطبيقات العقلية المبنية على البحث والتدقيق المغفول عنه عند العرف بحسب طبعهم المتعارف لهم، لخروجه عن مقتضى الإطلاق المقامي المشار إليه، لأن الغفلة المذكورة لا تمنع من التطبيق الحقيقي على خلاف التطبيق الدقي، بخلاف التسامح، فإن التطبيق معه مجازي.

ومن ثم لا إشكال ظاهراً في جواز امثال التكليف بصاع الخنطة - مثلاً - بما يكون منها مخلوطاً بقليل من التراب أو التبن بالوجه المتعارف، وإن كان دون الصاع دقة، وكذا الحال في سائر موارد الاستهلاك. ولو فرض عدم تيسر تشخيص المفهوم أو المصداق للعرف لحنفاء الحال عليهم في مورد لزم التوقف عن العمل بالدليل فيه، والرجوع لمقتضى الأصول والقواعد الأخر^(١).

وما ذكر في هذا القول لا يخلو من إشكال كما نبه عليه سيدنا الأستاذ (دامت افاداته): (فإنه كيف يمكن الجمع بين عدم التصرف في المفهوم وبين كون الإطلاق على ما ينقص بمقدار قيراط واحد في المثال إطلاقاً حقيقياً، بل هو مسامحي قطعاً ولا عبرة به. وأما ما يلاحظ من اغتفار خلط غرام واحد من التراب في كيلو غرام من الخنطة فليس من جهة الأخذ بالمساحة العرفية في مرحلة التطبيق بل من جهة ان العرف يرى توسعاً في المفهوم نفسه، فيكون الانطباق حينئذ من قبيل انطباق المفهوم الواسع على مصاديقه الحقيقية من دون مسامحة)^(٢).

وقد يرد - أيضاً - على ما ذكروا، أولاً: ان ما ذكر في مستندهم من حجية النظر العرفي في تطبيق المفهوم على المصداق بمقتضى الإطلاقات المقامية..

ففيه: إن عدم تقييده بمصداق مخصوص كاشف عن إمضاء جميع أفراد المؤثر واقعاً، لا أنه كاشف عن إرادة المؤثر بنظر العرف كما هو المدعى، ومع هذا الاحتمال لا يتم الاستدلال.

(١) المحكم في أصول الفقه (٥/ ١٠٤ - ١٠٥).

(٢) بحوث في شرح مناسك الحج (١٠/ ٥١٥).

وثانياً، قد يقال: إن مقتضى الإطلاق المقامي لا ينفع أكثر من إرجاع تحديد المفهوم الى العرف، لأن الشارع قاصد للعرف في خطابه ومحاوراته وبه يحصل تمام غرضه، وأما بيان المصداق فلم يكن العرف داخلاً في غرضه ولا معنى لتحكيم العرف فيه، لعدم إحاطة العرف بالخصوصيات الدقيقة في المصاديق، فقد يكون هناك مصداق لا يراه العرف مصداقاً لحفاء بعض الخصوصيات، وبالتالي فلا بد من مراعاة الدقة العقلية في التطبيق، فلا عبرة بعدم رؤيتهم بعد حكمهم بالمفهوم وحدوده.

وعلى فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها، فإنه يمكن في مقام العمل الاقتصار على القدر المتيقن في حجية العرف في تشخيص المفاهيم واللجوء الى ارتكاب التوسعة في المفهوم بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع، لأنها مسوقة بلحاظ الأنظار العرفية - كما هو مبنى المشهور - من دون الحاجة الى الإطلاق المقامي وارتكاب التوسعة في حجية العرف بما يشمل حال التطبيق.

وأما ما ذكره السيد الخميني رحمته الله: من أن بقاء الأثر كاللون والريح وغيرهما يكشف عن بقاء العين لا محالة، لأن البرهان العقلي قام على امتناع انتقال العرض من معروضه، فيحكم العقل لأجل ذلك بأن اللون هو الأجزاء الصغار من جوهر الدم.

فقد أجيب عنه كما عن السيد الخوئي رحمته الله (أولاً): (بأن الأحكام الشرعية لا تبتني على التدقيقات الفلسفية، وإنما تدور مدار صدق العناوين المأخوذة في موضوعاتها عرفاً. وبما أن الأثر المتخلف من العين من قبيل الأعراض لدى العرف، والنجاسة مترتبة على عنوان الدم والعذرة ونحوهما ولا يصدق شيء من هذه العناوين على الأوصاف والأعراض، فلا يمكن الحكم بنجاسة الآثار المتخلفة في المحل.

(وثانياً): (بأن كبرى استحالة انتقال العرض وإن كانت مسلمة إلا أنها غير منطبقة على المقام، لأن عروض الرائحة أو اللون أو غيرهما من آثار النجس على الثوب مثلاً، كما يحتمل أن يكون مستنداً إلى انتقال أجزاء ذلك النجس إلى الثوب لاستحالة انتقال العرض من دون معروضه، كذلك يحتمل أن يكون مستنداً إلى

المجاورة، لأنها ربما تسبب استعداد الشيء للتأثر بأثار مجاورة، وهذا لا بمعنى انتقال أعراض ذلك النجس إليه، حتى يدفع باستحالاته، بل بمعنى تأهل الشيء لأن يعرض عليه مثل ذلك العرض من الابتداء كما عرض على النجس، وهذا كما إذا جعلنا مقداراً قليلاً من الميتة في حبّ من الماء فإن الماء يكتسب بذلك رائحة الجيفة إذا مضى عليه زمان، ولا يحتمل أن يكون ذلك مستنداً إلى انتقال أجزاء الجيفة إلى الماء، حيث أن الجيفة لقلتها لا يمكن أن تنتشر في تلك الكمية من الماء، فليس ذلك إلا من جهة تأهل الماء بالمجاورة لعروض الرائحة عليه من الابتداء، ويمكن مشاهدة ما ادعينا بالعيان فيما إذا ألقينا كمية قليلة من اللبن على أكثر منها من الحليب لأنها تقلبه لبناً لا محالة من دون أن يكون ذلك مستنداً إلى انتشار الأجزاء اللبنية في الحليب، فلا وجه له سوى التأهل بالمجاورة^(١).

وقد يجاب عنه كما عن المحقق الشيخ حسين الحلبي رحمته الله: (إن موضوع النجاسة وإن لم يتبدل إلا أنه جرت السيرة على الطهارة بمقدار هذا التبدل والتغير، فيكون ذلك بمنزلة الدليل الدال على حصول الطهارة بسبب شرعي، فلاحظ وتأمل)^(٢).

وثالثاً: إن نسبة القول للمشهور بالتزامه بتشخيص الموضوع بنظر العقل الدقيق البرهاني فقد ظهر أنها غير صحيحة، أولاً: لأن الأمثلة المذكورة ليست برهانية، أولم يقم البرهان عليها، فلاحظ.

وثانياً: إن المشهور ينفي ذلك - كما مرّ آنفاً - عن السيد الخوئي رحمته الله. نعم هم أوجبوا في تعيينه مراعاة الواقع مع كمال الدقة في التطبيق في قبال التسامح العرفي، والفرق بينهما واضح.

(١) كتاب الطهارة، السيد الخوئي رحمته الله (٧/٣).

(٢) أصول الفقه، المحقق الشيخ حسين الحلبي رحمته الله (٩٩/١١).

(توجيه .. وتعقيب)

أقول: لاشك في ما للسلوك العرفي من صلة وثيقة بالعقل، وقد دفعت هذه الصلة الفقهاء ورجال القانون الى الاعتقاد بوجود انسجام تام بين العرف والعقل بحيث لا يصدر عن العرف سلوك يخالف العقل ولذلك أطلق الأصوليون على العرف السيرة العقلانية لماثلتها لدور العقل من حيث كونه يستهدف السلوك العقلاني العام بالبحث والتنقيب.

ومن جانب آخر فإن تأثر الفكر الأصولي بالمفاهيم الفلسفية واختلاط مصطلحاته بالمصطلحات الفلسفية - كما هو الملاحظ في الكتب الأصولية بصفة عامة- قد أدى الى اكتساب بعض المفردات والمركبات اللغوية مدلولاً جديداً، وهذا مما يؤدي الى اختلاط المعاني عند استنطاق النصوص والروايات..

فكان من أهم نتائج التأثير وقوع الخلط بين القوانين التكوينية والاعتبارية، واختلاط الأحكام العقلانية بالعقلية البرهانية، والعرفية بالعقلية.

ومنها المقام المبحوث عنه حيث يظهر أن سبب الاختلاف والتدافع بين القولين ليس اختلافاً جوهرياً، بل هو اختلاف ناشئ من ضبابية وتساهل في توظيف الاصطلاح؛ وذلك لأن الجميع متفقون - كما هو ظاهر كلماتهم - على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات، وكذلك بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل، أو المسامحة العرفية المقصودين في محل النزاع. فالطرفان كما أنهما يتبرءان من المسامحة العرفية الساذجة، كذلك يتبرءان من التدقيقات الفلسفية البرهانية.

فالمشهور عندما يواجهون فكرة المسامحة المطلقة في التطبيق يردونها بضرورة الالتزام بالدقة في تحصيل المصاديق، وكان نظرهم متوجهاً لنوع خاص من المسامحة وهي المسامحة في خصوص المحددات الشرعية كالمقادير والأوزان، وهي مما لا شبهة فيها من مراعاة كمال التدقيق في مرحلة التطبيق، لأنها موضوعة للمفاهيم بشرط عدم الزيادة والنقصان.

وفي مقابل ذلك فإن القائلين بحجية العرف مطلقاً - أيضاً - يتبرؤن من المسامحة العرفية الساذجة ويؤكدون على أن النظر العرفي المعتبر هو النظر غير المبنتي على المسامحة.

كما أنهم عندما يواجهون فكرة الدقة البرهانية في التطبيق يردونها بكفاية الاعتماد على العرف في تشخيص المصاديق.

وكل هذا يكشف عن مدى تساهل الأعلام في إطلاق المسامحة العرفية أو إطلاق الدقة البرهانية، وعدم تحديد محور النزاع منهما، بل وعدم تبديلها بكلمة أخرى تمنع من تداخل هذين المفهومين .

والحاصل: إن كلا القولين ناظر الى ضرورة إحراز المصاديق إحرازاً دقيقاً متعارفاً بعيداً عن المسامحة العرفية الساذجة والبراهين العقلية الفائقة.

وعلى ضوء ما تقدم - من التقريب بين القولين - يمكن القول: إن قول المشهور فيه غنى وكفاية لشموليته من حيث الحجية، وهي مرجعية العرف في تعيين وتشخيص المفاهيم التي هي القدر المتيقن من الحجية، وكذلك من حيث مقام العمل فهم يردون المفاهيم العرفية الواردة بلسان الشارع الى التوسعة المفهومية ببركة مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية، من دون الحاجة الى التشبث بتوسعة دليل الحجية تمسكاً بالإطلاق المقامي كما هو مبنى القول الآخر.

نتائج البحث

١- العرف عبارة عن كل ما اعتاده الناس وساروا عليه كقانون غير مدون من فعل شاع بينهم أو قول تعارفوا عليه. والعرف - على الإجمال - هو ما تعارف عليه الناس وجروا عليه وفق طباعهم أو عاداتهم أو إدراكهم للأشياء من غير أن يختص به شخص أو أشخاص معدودون، بل يكون ذلك ظاهرة نوعية واجتماعية باختلاف مستوياتها وعلى نحو العموم.

ويكون العرف بهذا المعنى ذا أصول ضاربة في نفوس تلك الفئة وفي أثر الغرائز والعادات والتلقيات التي تربوا عليها. ومن ثمّ قد يعبر عن العرف في كلمات المتأخرين بالارتكاز العرفي.

٢- يمكن أن يكون منشأ الارتكاز أحد الأمرين التاليين:

أولهما: الفطرة والغريزة، فهناك أمور فطرية وغريزية مركززة.

ثانيهما: القوة التشريعية: فربما يحصل الارتكاز على أثر القوة التشريعية، كارتكاز المشرعة التي منها مناسبات الحكم والموضوع التي يتداولها الفقهاء والأصوليون، فإنها من القرائن ذات الشعور المعمق بنوع الحكم المتوافق والمتناسب مع الموضوع. وهي القرينة اللبية التي ببركتها يمكن للفقيه من خلالها تعدية الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتكاز، ويقصد به ما هو المرتكز عند خصوص المتزمين بالمذهب والمشرعين، كارتكاز مطلوبية استقبال القبلة حال النوم، ومذمومية حلق اللحية عندهم.

ومنه ارتكاز المسلمين: ويتحقق ذلك فيما إذا كان المرتكز عند المسلمين بما هم مسلمون مع غض النظر عن مذاهبهم الخاصة بهم، كارتكاز لزوم استقبال القبلة عند الصلاة عندهم.

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

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

٤- يمكن تقسيم المجالات العامة للتدخل العرفي الى أربعة:

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

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

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

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

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

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

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

٥- من المصطلحات الأكثر تداولاً بين الفقهاء والأصوليين هو قرينية مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية وهي القرينة اللبئية التي بتركها يمكن للفقهاء من خلالها تعدية الحكم لغير مورد النص الذي ورد فيه بمقتضى الارتكاز، سواء أكان هذا الارتكاز عقلائياً أم شرعياً أم متشريعاً.

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

٦- هنالك نوع آخر من وسائل التعميم عند الفقهاء والأصوليين ينتمي إلى مناسبات الحكم والموضوع يعبر عنه بإلغاء الخصوصية لا يخرج عن إطار الفهم العرفي يمكن للفقهاء أن يستعين به وبشكل مستقل لتعدية الحكم لمورد آخر دون الاعتماد على أدوات العموم المعروفة في الأصول كأدوات العموم أو الإطلاق اللفظي أو المقامي، بل هو عامل يساعد الفقيه وبمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية على إلغاء الخصوصية عن مورد النص.

٧- إن الكلام في مرجعية النظر العرفي في باب التطبيق يقع في موردين:

الأول: في الأمور الاعتبارية.

الثاني: في الأمور التكوينية.

أما المورد الأول: فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في إمكان التعويل على النظر العرفي في تحقق مصداق المفهوم، إذا لم ينبه الشارع على مخالفة نظره مع نظر العرف. والوجه فيه: أن النظر العرفي في الأمور الاعتبارية كالبيع ونحوه إنما هو ضرب من التقنين العرفي، وعليه فإذا رتب الشارع أحكاماً على المفهوم من غير بيان خلافه في

التقنين حول موارد تحققه مع العرف دلّ ذلك على إقرار القانون العرفي. ومن ثمّ ذكر جميع الأصوليين المتأخرين جواز التمسك بالإطلاق المقامي لـ ﴿أحلّ الله البيع﴾ بناءً على القول بالوضع للصحيح.

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

٨- اختلف العلماء الأعلام في سعة دائرة مرجعية العرف من حيث شمولها لحالة تطبيق المصاديق وعدمها على قولين:

(القول الأول): مرجعية العرف في تعيين المفاهيم، لا في تطبيقاته. وهو قول المشهور من محققي الأصول منهم المحقق الخراساني والمحقق النائيني والمحقق السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم)، وهو مختار شيخنا الأستاذ الشيخ الفياض (دامت إفاضاته). ومستندهم: إن العرف إنما يكون مرجعاً في تعيين المفاهيم؛ لأن الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم، لأن العرف قد يتسامح في استعمال الألفاظ وإطلاقها على ما لا يكون مصداقاً لمعانيها الواقعية. نعم، قد يرى العرف توسعاً في نفس المفهوم، فيكون الانطباق حينئذٍ من باب انطباق المفهوم الواسع، لا من باب المسامحة في التطبيق.

(القول الثاني): مرجعية العرف مطلقاً تشخيصاً وتطبيقاً. وهو اختيار السيد الخميني تبعاً لأستاذه الشيخ عبد الكريم الحائري رحمته، وهو مختار سيدنا الأستاذ السيد محمد سعيد الحكيم (دامت إفاداته). وهو عكس القول الأول حيث يرى سعة مرجعية العرف وأنها لا تقف عند حدود تشخيص المفاهيم بل تتعداه إلى تطبيقاته. ومستندهم بذلك كما يظهر من صريح كلماتهم أن الأحكام المتعلقة بالعناوين تتعلق بها بلحاظ مصاديقها العرفية، لأن الشارع إنما يتكلم بلسان العرف وهو حين التكلم كأحد أفراد العرف يحمل كلامه على ما هو مصداق عند أهل العرف، لأنه بعد فرض كون القضية عملية وتوقف العمل بها على تطبيق العناوين المأخوذة فيها،

وفرض عدم تعرضه لذلك، فالظاهر منه بمقتضى الإطلاقات المقامية إكمال تطبيقها للعرف المخاطبين بها بحسب ما يتيسر لهم ويصلون إليه بالوجه المتعارف لهم.

٩- الظاهر أن سبب الاختلاف والتدافع بين القولين ليس اختلافاً جوهرياً، بل هو اختلاف ناشىء من ضبابية وتساهل في توظيف الاصطلاح؛ وذلك لأن الجميع متفقون - كما هو ظاهر كلماتهم - على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات وكذلك بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل أو المساحة العرفية المقصودين في محل النزاع. فالطرفان كما أنهما يتبرعان من المساحة العرفية الساذجة، كذلك يتبرعان من التدقيقات الفلسفية البرهانية.

وكل هذا يكشف عن مدى تساهل الأعلام في إطلاق المساحة العرفية أو إطلاق الدقة البرهانية، وعدم تحديد محور النزاع منهما، بل وعدم تبديلهما بكلمة أخرى تمنع من تداخل هذين المفهومين.

والحاصل: ان كلا القولين ناظر الى ضرورة إحراز المصاديق إحرازاً دقيقاً متعارفاً بعيداً عن المساحة العرفية الساذجة والبراهين العقلية الفاتكة.

١٠- يمكن القول: إن قول المشهور فيه غنى وكفاية عن القول الآخر لشموليته من حيث الحجية وهي مرجعية العرف في تعيين وتشخيص المفاهيم والتي هي القدر المتيقن من الحجية، وكذلك من حيث مقام العمل فهم يردون المفاهيم العرفية الواردة بلسان الشارع الى التوسعة المفهومية ببركة مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية، من دون الحاجة الى التشبث بتوسعة دليل الحجية تمسكاً بالإطلاق المقامي كما هو مبنى القول الآخر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

مصادر البحث

١. الاستصحاب: السيد الخميني. الناشر مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني رحمته الله.
٢. الاصول العامة للفقهاء المقارن، السيد محمد تقى الحكيم رحمته الله. الناشر مؤسسة آل البيت عليه السلام للطباعة والنشر.
٣. أصول الفقه: المحقق الشيخ حسين الحلبي رحمته الله.
٤. الاقتصاد: الشيخ الطوسي رحمته الله. منشورات مكتبة جامع جهلستون - طهران.
٥. بحوث في شرح مناسك الحج : السيد محمد رضا السيستاني.
٦. بحوث في علم الأصول: تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر رحمته الله للسيد محمود الشاهرودي. الناشر مؤسسة دائرة المعارف.
٧. تاج العروس: الزبيدي. الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٨. التنقيح في شرح العروة الوثقى: تقرير بحث السيد الخوئي رحمته الله للشيخ الغروي رحمته الله. الناشر مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي رحمته الله.
٩. الحدائق الناضرة : المحدث يوسف البحراني. الناشر مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .
١٠. روض الجنان : الشهيد الثاني رحمته الله. (ط.ق) الناشر مؤسسة آل البيت عليه السلام للطباعة والنشر.
١١. الصحاح : الجوهري. الناشر دار العلم للملايين.
١٢. العين: الخليل. الناشر مؤسسة دار الهجرة.
١٣. فرائد الاصول: الشيخ الانصاري رحمته الله. الناشر مجمع الفكر الاسلامي .
١٤. فوائد الأصول: إفادات الميرزا النائيني رحمته الله للشيخ الكاظمي الخراساني رحمته الله.

١٥. الفوائد الحائرية: المحقق محمد باقر الوحيد البهبهاني رحمته الله. الناشر مجمع الفكر الاسلامي.
١٦. كفاية الأصول: الآخوند الخراساني رحمته الله. الناشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر.
١٧. لسان العرب: ابن منظور. الناشر نشر أدب الحوزة .
١٨. المباحث الأصولية: الشيخ محمد اسحاق الفياض. الناشر مكتب سماحة الشيخ محمد اسحاق الفياض.
١٩. مجمع البحرين: الطريحي. الناشر مرتضوي.
٢٠. المحكم في أصول الفقه: السيد محمد سعيد الحكيم. نشر مؤسسة المنار.
٢١. المستند في شرح العروة الوثقى: تقرير بحث السيد الخوئي رحمته الله للشيخ البروجردي رحمته الله. الناشر مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي رحمته الله.
٢٢. منتقى الاصول: تقارير السيد عبد الصاحب الحكيم رحمته الله للسيدالروحاني رحمته الله. مطبعة الهادي.
٢٣. نهاية الأفكار: المحقق العراقي رحمته الله تقرير الشيخ محمد تقي البروجردي رحمته الله. الناشر مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٤. نهاية الدراية: المحقق محمد حسين الاصفهاني رحمته الله. الناشر انتشارات سيد الشهداء قم المشرفة.
٢٥. نهج الفقاهة: السيد محسن الحكيم رحمته الله. الناشر انتشارات ٢٢ بهمن - قم .
٢٦. وسائل الانجاب الصناعية: السيد محمد رضا السيستاني. نشر دار المؤرخ العربي.

رجال المستمسك

الشيخ علي الغزي

من المعلوم توقف الاستنباط الفقهي على
البحث الرجالي، ومن طرق رصد البحث
الرجالي ملاحظته في المجال التطبيقي
الفقهي لعلمائنا رحمهم الله.

وهذه الصفحات محاولة لرصد البحث
الرجالي في (مستمك العروة الوثقى) للسيد
الحكيم رحمهم الله.

رجال المستمسك

(القسم الأول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين.

لا تخفى مكانة السيد الحكيم عليه السلام العملية البالغة والعلمية الرفيعة، التي من تجلياتها كتابه (مستمسك العروة الوثقى) وقد تعودت القراءة فيه، وكانت تصادفني بين الفينة والأخرى مواقف الرجالية، إما من كبرى أو من راوٍ. وكنت أسجل ذلك (تارة) على هامش الصفحة، (وأخرى) في آخر صفحات الكتاب، وثالثة في الدفاتر، ثم خطرت لي فكرة وهي: أن أقرأ المستمسك من أوله إلى آخره، وأسجل ما يصادفني فيه من المواقف الرجالية، ثم أجمعها في صفحات. والدافع من ورائها إعظام هذا العلم العيلم؛ فإن من أبرز صور إعظام العالم إبراز مكونات علمه. والاسهام في تحريك عجلة علم الرجال في وسطنا الحوزوي.

هذا، وقد يجد الملاحظ لهذه الصفحات قلة المبحث الرجالي قياساً بحجم كتاب المستمسك، لكن ذلك لا يعني عدم اهتمام مصنفه عليه السلام بعلم الرجال بشهادة أمرين:

أ- ما ستجده في متابعاته الرجالية في مواطن اقتضت الحاجة إليها. سواء أكان ذلك من كبرى أم من راوٍ. قد يخرج معه عن ابتناء كتابه عليه السلام على الاختصار، كما صرح به في حديثه عن العبرتائي. وقد تناوله في موضعين قال في ذيل ثانيهما: (هذا وقد خرجنا عن وضع الكتاب هنا...) (١).

ب- تأليفه عليه السلام لرسالة في هذا الشأن، جعلها في مقدمة وأبواب وخاتمة، وبين في المقدمة تعريف علم الرجال وموضوعه وفائدته ومباحثه، من تشخيص ما يستفاد من

بعض ألفاظ الجرح والتعديل كـ(ثقة ونقة ووجه) وتعين وثاقة الرواية بالاجتهاد، وتمييز المشتركات، وفصله عن علم الدراية بعد أن ذكر تعريفها. مبنياً توقف الاجتهاد الفقهي عليهما، ومناقشاً لما قيل من عدم الحاجة لعلم الرجال نظراً لقطعية الكتب الأربعة.

ثم ذكر أول من ألف في الدراية؛ والوجه في عدم الأخذ بالأحاديث النبوية العامة، ثم أوضح طبقات أصحابنا المحدثين. وأنها ثلاثة، بل أربعة، مع بيان أوصافها وموضوعاتها وأحوال مؤلفيها وبعض مصطلحاتها، والطبقات هي:

الأولى: طبقة أصحاب الأئمة الذين هم أصحاب الأصول من أمير المؤمنين عليه السلام الى الإمام العسكري عليه السلام.

الثانية: مصنفو الكتب وناقلو أخبار الأصول كالحسين بن سعيد، ومحمد بن أحمد ابن يحيى، والبرقي وغيرهم.

الثالثة: المحمّدون الثلاثة الذين ألفوا الكتب الأربعة: الكافي، والفقيه، والتهذيب، والاستبصار.

الرابع: المحمّدون الثلاثة من المتأخرين الذين نقدوا الأخبار المدونة في الكتب الأربعة، ونقلوها. وهم صاحب الوافي وصاحب البحار وصاحب الوسائل.

نعم. لا زالت هذه الرسالة مخطوطة في مكتبة الإمام الحكيم العامة برقم (٢٢٦٩) ولعل الله يُيسر العمل عليها.

ومنه يتضح أن ذلك لم يكن من جهة عدم الاهتمام بالمبحث الرجالي، بل الوجه فيه أمور وهي:

١- ان السيد الحكيم رحمته الله صرح في أكثر من موضع بابتناء المستمسك على الاختصار. ومن ذلك قوله رحمته الله: (وكنتم في أثناء ذلك ادون ما ألقىه إليهم. كشرح

للكتاب المذكور بشكل موجز^(١) ومن هنا نجد في كثير من الموارد اكتفى بمناقشة السند بقوله (ضعيف سنداً) أو (لضعف سنده)^(٢).

٢- بعد بنائه رحمته على حجية الخبر الموثوق به - كما سيأتي بيانه - وأن الوثوق يحصل بالشهرة أو الإجماع أو عمل الأساطين، أو وجود الأجلاء أو أصحاب الإجماع في السند، أو روايته في الكتب الأربعة. أو جب ذلك عدم الوقوف عند جملة من الأسانيد بعد تحقق الوثوق بها وحجيتها من أجل ذلك، هذا مضافاً الى عدم وقوفه رحمته عند الروايات الضعيفة فيما لو كان الى جانبها المعتبر الذي يؤدي به المطلوب.

٣- إن الملاحظ من طريقته رحمته انه يستغني عن المناقشة السندية بوجود ما يمكن أن يرفع الإشكال من حيث الدلالة، أو وجود ما يقتضي سقوطها كالإعراض. وهذا منهج سار عليه الشيخ الطوسي في التهذيب، حيث صرح في مقدمته قائلاً: (ومهما تمكنت من تأويل بعض الأحاديث من غير أن أظن في إسنادها فإني لا أتعدها)^(٣).

٤- إن الوضع الطبيعي في الأبحاث الفقهية الاستدلالية - كما نشاهد ذلك في الجواهر والحقائق والمستند- أن يكون التعرض للأبحاث الرجالية على مقدار الحاجة، كتعرضهم للبحث الأصولي إذ هو علم قائم برأسه، ويبحث في محله. نعم في الآونة الأخيرة أخذت تذكر بعض الأبحاث الرجالية الموسعة في ثنايا الأبحاث الفقهية.

(١) المستمسك: ٥/١ ولاحظ: ٢٦١/١ و٤٨١ و٣٤٧/٥ و٣٦٧.

(٢) المستمسك: ٢٣٤/١ - ٢٧٨ - ٢٨٨ - ٣٠٧ - ٣٣٢ - ٣٧٣ - ٤٣١ - ٥١٠، ٤٣/٢ - ٤٣ - ١٦٣ - ٢٧٣ - ٣٦٠، ٣١٢/٣ - ٣٥٩ - ٤٤٣، ٩٣/٤ - ٩٦ - ١١٦ - ١٥٧، ١١٥/٥ - ٥٩ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٥٢ - ٢٩٦ - ٣٣١ - ٢٧١ - ٤١٩ - ٤٣٣ - ٤٤٢ - ٥٥٤ - ٥٨٠، ٢٢٦/٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٣٠٤ - ٣٦٧ - ٤٤٠، ١٢/٨ - ٣٦ - ١٨٨ - ٣٧١، وغيرها.

(٣) تهذيب الأحكام: ١/المقدمة ٢.

وقد جعلت هذا المجموع من مطاوي كلمات السيد الحكيم قدّم في المستمسك على تمهيد وثلاثة أبواب:

- تناول التمهيد، بناء حجية قول الرجالي على حجية خبر الثقة في الأحكام، وحجية قول الرجالي الموثوق به لا مطلق الثقة، وتحديد الوثوق الحجة. وموقفه من قول متأخري الرجال ومصادره الرجالية.

- الباب الأول: قواعد الجرح والتعديل.

- الباب الثاني: فوائد رجالية ودراية.

- الباب الثالث: من تعرض لهم من الرجال.

وسميته بـ(رجال المستمسك).

لكن بعد اتساع صفحاته بالقياس الى المقدار الممكن عرضه في المجلة لكل مبحث، استقر الرأي على طباعته في قسمين من عديدين منها: على أن يكون القسم الأول شاملاً لـ(التمهيد والباب الأول) وهوما سنعرضه في هذا العدد. والقسم الثاني شاملاً لـ(الباب الثاني والثالث) على أن يأتي في عدد لاحق إن شاء الله تعالى.

علي سعدون الغزي

تمهيد ...

- بناء حجية قول الرجالي على حجية خبر الثقة في الأحكام.
- حجية قول الرجالي الموثوق به لا مطلق قول الثقة.
- تحديد الوثوق بالحجة عند السيد الحكيم رحمته الله.
- موقفه رحمته الله من توثيق وتضعيف متأخري الرجال.
- مصادر السيد الحكيم رحمته الله الرجالية.

بناء حجية قول الرجالي على حجية خبر الثقة في الأحكام

من المعلوم أن من طرق الجرح والتعديل هو الاعتماد على قول متقدمي الرجال، كالشيخ والنجاشي وأضرابهما. وقد وقع الكلام في بيان منشأ حجية قول الرجالي. وذُكرت في ذلك أقوال عدة منها:

- إنه من باب حجية مطلق الظن بعد انسداد باب العلم في معرفة أحوال الرواة.

- إنه من باب مطلق النبأ والرواية، أي الإخبار عن أحوالهم من غير اشتراط العدد والعدالة.

- إنه من باب الشهادة، أي الإخبار عن أحوالهم المشروط بالعدد والعدالة.

- إنه من باب حجية قول أهل الخبرة^(١).

وقد وجه السيد الحكيم رحمته منشأ حجية قول الرجالي على أساس حجية خبر الثقة في الأحكام الكلية قائلاً - في شرح المسألة العشرين من الاجتهاد والتقليد في حديثه عما يثبت به اجتهاد المجتهد -: (وربما يقال بثبوتها - أي الاجتهاد - بخبر الثقة لعموم ما دل على حجيتها في الأحكام الكلية. إذ المراد منه ما يؤدي إلى الحكم الكلي، سواء أكان ذلك بمدلوله المطابقي أم الالتزامي، والمقام من الثاني. فإن مدلول الخبر المطابقي وجود الاجتهاد. وهو من هذه الجهة يكون إخباراً عن الموضوع. لكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلي الذي يؤدي إليه نظر المجتهد... وعلى هذا المبني يكفي توثيق رجال السند بخبر الثقة... ولو قلنا بحجية خبر الثقة في الموضوعات - كما عليه بناء العقلاء - فالحكم أظهر. لكنه محل تأمل لإمكان دعوى تحقق الردع^(٢).

(١) لاحظ تفاصيل أكثر عن هذه الأقوال وغيرها في تعليقه الوحيد على منهج المقال: ٧٨/١، وتوضيح المقال، ملا علي كني، المقدمة: ٥٥ و٧٥، وتكملة الرجال، الشيخ عبد النبي الكاظمي: ٩٦/١، والفوائد الرجالية، الكجوري: ٥٤ و٦٢، وغيرها.

(٢) المستمسك: ٣٨/١ - ٣٩، ولاحظ: حقائق الأصول: ٢٠٧/٢.

والظاهر أن حاصل مرامه رحمته:

أن إخبار الرجالي بوثاقة الراوي أو عدمها. لو لوحظ بالنظر الى المخبر به في نفسه - أعني الوثاقة وعدمها - فهو من قبيل إخبار الثقة عن الموضوع. وهو ليس بحجة، لإمكان دعوى تحقق الردع عنه، إلا أنه يمكن البناء على حجيته بالنظر الى دوره في إثبات الحكم الكلي من جهة حجية خبر الثقة في الأحكام الكلية. إذ المراد منه ما يؤدي الى الحكم الكلي سواء أكان بمدلوله المطابقي أم الالتزامي. والإخبار عن الوثاقة وإن كان بحسب المدلول المطابقي هو إخبار عن وجود الموضوع. وهو وثاقة الراوي، إلا أنه بحسب المدلول الالتزامي هو إخبار عن حكم كلي. وهو كاف في حجيته، وأعني بالمدلول الالتزامي هو ثبوت الحكم الكلي الذي يخبر عنه الراوي.

وقد وافق رحمته في هذا التخريج أستاذه المحقق العراقي رحمته حيث قال في المقالات: (وما استدل به لحجية خبر الواحد بناء سير المشرعة، وإطباقهم على العمل بأخبار الآحاد. حتى في مقام نقل فتوى المجتهد الى مقلديه، بل وفي كل مورد كان له دخل في استنباط حكم كلي شرعي. كما هو الديدن في أخذ معاني مواد اللغات من اللغوي، وهيئاتها من الصرفي والنحوي، وحالات رجال السند من علماء الرجال...) ^(١).

فإن ظاهر الترفي في عبارته هو إرجاع حجية قول الرجالي الى حجية خبر الثقة في الأحكام الكلية. كما دل قوله رحمته: (في كل مورد كان له دخل في استنباط حكم كلي شرعي) على التعدي للمدلول الالتزامي.

ثم إنه رحمته رتب على هذا المبني. وهو أن اعتبار قول الرجالي من صغريات حجية خبر الثقة في الأحكام الكلية أنه من باب الرواية، فلا يعتبر فيه التعدد ولا العدالة، وليس من باب الشهادة كي يلزم كون الرجالي إمامياً متعدداً، كما حكى ذلك عن جماعة كصاحب المعالم، لأن إرجاعهم قول الرجالي إلى الشهادة من جهة النظر الى

(١) مقالات الأصول: ٢/١٠٩/١٠٩ المقالة الحادية عشرة/ حجة خبر الواحد من السيرة. ولاحظ: نهاية الأفكار ٣/١٣٨/١٣٨ تقريب الاستدلال على حجية خبر الواحد بالسيرة.

مضمونه المطابقي. وهو الإخبار عن موضوع خارجي، ولكن اتضح أنه بالالتفات إلى مدلوله الالتزامي أنه إخبار عن الحكم الكلي، فيندرج بهذا الاعتبار في الرواية. وبالتالي لا يشترط في العمل على طبق قول الرجالي التعدد والعدالة. قال في الحقائق: (أما دعوى كونه من باب الشهادة فليس إلا من جهة كون موضوع الشهادة هو الإخبار عن الموضوع وإخبار الرجاليين عن مثل عدالة الراوي ووثاقته، وكون أبي بصير الذي يروي عنه ابن مسكان ليث المرادي، والذي يروي عنه شعيب بن يعقوب يحيى بن القاسم، ونحو ذلك من قبيل الإخبار عن الموضوع. وقد عرفت هناك سقوط هذه الدعوى من جهة أنه وإن سلم كون موضوع الخبر هو الموضوع لا الحكم، إلا أن المدلول الالتزامي لما كان هو الحكم الكلي وكان من قبيل الرواية من هذه الجهة فلاحظ ذلك المقام^(١)).

حجية قول الرجالي الموثوق به لا مطلق قول الثقة

بعد الفراغ من حجية خبر الواحد اختلف في حدوده على قولين أساسين:

أحدهما: حجية خبر الثقة مطلقاً، أي وإن لم يُفد الوثوق بصدوره.

ثانيهما: حجية الخبر الموثوق به وإن لم يكن معتبراً سنداً، بل إن كان معتبراً سنداً ولم يحصل الوثوق به لم يكن حجة^(٢).

والسيد الحكيم رحمته وإن كان قد صرح في غير موضوع^(٣) بحجية الخبر الموثوق إلا أن الظاهر أن مراده به الخبر الموثوق به بشهادة أمور.

(١) حقائق الأصول: ٢٠٧/٢.

(٢) لاحظ تفاصيل أكثر في: مستدرک الوسائل: ٢٠١/١، خاتمة المستدرک: ٢٥٩/٥، الرسائل: ٥٩٢/١، درر الفوائد: ٣٩٢/٢، مقالات الأصول: ١٠٣/٢، نهاية الأفكار: ١٣٥/٣، نهاية الدراية: ٣٩٩/٢، فوائد الأصول: ١٦١/٣-١٨٩-١٩١، أجود التقريرات: ١١٥/٢، التنقيح: الاجتهاد والتقليد: ٢٦ و٩٦.

(٣) المستمسك: ٢٢/٢-٢٤-٨٠، ٤٤/٣، ١٧/٤-٩٤-٢١٠-٢١٤، ٣٠٩/٥-٣٥٢-٣٥٥، وغيرها.

١- تصريحه بذلك. قال رحمته الله في المستمسك: (فإن مجموع ذلك مما يستوجب الوثوق المدخل له تحت دليل الحجية)^(١) (ولا سيما مع اعتبار الوثوق في الحجية)^(٢) (ويكفي في الحجية الوثوق بالصدر)^(٣).

وقد أوضح ذلك في أصوله قائلًا: (كما أن الظاهر مما دل على حجية خبر الثقة من تلك النصوص اعتبار كون الثقة في خصوص ذلك الخبر. ولا يعتبر كونه ثقة في نفسه. وكأن الوجه في ذلك مناسبة الحكم لموضوعه، وإلا فإطلاق الثقة يقتضي كونه ثقة مطلقاً. فقريئة المناسبة المذكورة. ولا سيما بملاحظة الارتكاز العقلاني أوجبت كون الظهور ما ذكرناه. ولأجل ذلك استقر بناء الأصحاب على العمل بالأخبار الضعيفة، مع اقترانها بما يوجب الوثوق بصدورها. ولو كان مثل عمل المشهور أو الأساطين بها، كما لا يبعد أن يكون المراد من الوثوق، الوثوق النوعي جرياً على مقتضى الارتكاز العقلاني...)^(٤).

٢- توقفه رحمته الله في بعض الصحاح - وهي أعلى مرتبة في الموثق - لوجود ما يخدش بالوثوق بها عنده رحمته الله كالشهرة والإجماع على خلافها. قال رحمته الله (يكفي في وهن الصحيح إعراض القدماء عن ظاهره، لأنه يوجب ارتفاع الوثوق المعتبر في الحجية)^(٥) و (مثل صحيح أبان بن عثمان... ونحوها صحاح عمر بن يزيد، وعلي ابن يقطين، وإسماعيل بن الفضل وغيرهم... ولكن مع ذلك كله فالنفس لا تطمئن بعدم الوجوب للشهرة العظيمة على الوجوب، بل الإجماع ممن يُعتد بفتواهم من القدماء عليه...)^(٦).

(١) المستمسك: ٥٦/١ و ٤٢.

(٢) المستمسك: ٤٣٠/٤.

(٣) المستمسك: ٥٧١/٩.

(٤) حقائق الأصول: ١٣٣/٢ / فصل في الأخبار التي دلت على اعتبار أخبار الآحاد.

(٥) المستمسك: ٤٣٩/١.

(٦) المستمسك: ١٥٣-١٥٤، ولاحظ: ٥٩/١٠ - ٦٠.

٣- عمله بالأخبار الضعيفة كالمراسيل لوجود ما يوجب الوثوق بها عنده رحمته قال رحمته: (إن المراسيل حجة إذا كانت مجبورة بعمل المشهور)^(١).

وعليه فلا ينبغي الشك في أنه رحمته قائل بحجية الخبر الموثوق به لا مطلق خبر الثقة. وعليه فحيث أن حجية قول الرجالي عنده كانت من باب حجية الخبر في الأحكام الكلية، فيكون الحجة من قول الرجالي عنده رحمته هو خصوص ما أدى الى الوثوق بوثاقة الراوي.

ومن ثم اعتمد رحمته على تجميع القرائن في التوصل الى اعتبار الراوي، أو تمييزه مُصرحاً في بعض الموارد بأن ذلك مما يوجب الوثوق بالراوي. ومن تلك الموارد:

١- ما قاله رحمته في بيان حال علي بن محمد بن قتيبة: (من مشايخ الكشي وعليه اعتمد كما في النجاشي، والخلاصة، وفي الثاني - في ترجمة يونس بن عبد الرحمن - روى الكشي حديثاً صحيحاً عن علي بن محمد القتيبي... إلى أن قال (وفي حديث صحيح عن علي بن محمد القتيبي) وقد ذكره في الخلاصة في قسم الموثقين فالرواية معتبرة...)^(٢) والملاحظ منه أنه جعل من القرائن الثلاثة التي جمعها للقتيبي (وهي: اعتماد الكشي، وتصحيح العلامة لسند هو فيه، وتوثيق العلامة) أموراً توجب اعتباره. وبالتالي اعتبار الرواية التي هو في سندها.

٢- ما قاله رحمته في بيان حال محمد بن أحمد العلوي: (والتوقف فيه، لأن في سنده محمد بن أحمد العلوي غير ظاهر. لتصحيح العلامة حديثه فيما عن (المختلف، والمنتهى) وعدم استثناء القميين حديثه من كتاب (نوادير الحكمة) ووصف الصدوق له - فيما عن (إكمال الدين) - بالدين والصدق، ورواية جملة من الأجلاء عنه. وكفى بهذا المقدار دليلاً له على الوثاقة)^(٣) وهنا اعتمد على قرائن أربع لتحصيل الوثوق بوثاقته.

(١) المستمسك: ٣٩٨/٥.

(٢) المستمسك: ١٣/٥.

(٣) المستمسك: ٢٢٤/٥.

٣- ما قاله في بيان حال سعدان بن مسلم: (وأما الطعن في رواية سعدان بالضعف فلا مجال له بعد اعتماد المشهور عليها. وكون الراوي معتبر الرواية في نفسه وإن لم ينص عليه بتوثيق، فإن ملاحظة أحواله المسطورة في كتب الرجال تستوجب الوثوق به واعتبار حديثه)^(١) وهو أجلى من سابقه في الاعتماد على القرائن بما هي مفيدة للوثوق باعتبار الراوي.

وهكذا نجد اعتماد على القرائن في التوصل لمعرفة حال الراوي. في غير هؤلاء كأحمد بن هلال العبرثائي^(٢) والحسين بن أبي العلاء^(٣) وعبد الرحيم القصير^(٤) وعلي بن أبي حمزة البطائني^(٥) وعلي بن حديد^(٦) وعمر بن يزيد^(٧) وعنبسة بن مصعب^(٨).

وتفرع على هذا المبنى أنه لا يرى حجية قول الرجال إذا قامت قرائن توجب عدم الوثوق به. نظير ما تقدم منه بعض في رد بعض الأخبار الصحيحة، لعدم حصول الوثوق بها. ومن هنا نجده ينتهي إلى أن الأمر في سهل بن زياد^(٩) سهل مع أنه نص

(١) المستمسك: ٤٤٧/١٤.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١ - ٢٢٢، ٢٦٥/٥ - ٢٦٧ و ١٨/١٠.

(٣) المستمسك: ١٣/٢.

(٤) المستمسك: ٥٩٢/١.

(٥) المستمسك: ١٤٦/١١ و ٢٩٧ و ٢٩٩.

(٦) المستمسك: ٥٨٥/١٤.

(٧) المستمسك: ٣٠١/٥.

(٨) المستمسك: ٣٧٠/١٠.

(٩) المستمسك: ٢٤٥/١، ولاحظ: رجال النجاشي: ٤٩٠/١٨٥، الفهرست: ٣٣٩/١٤٢، والاستبصار:

على تضعيفه. وهكذا الحال مع محمد بن سنان^(١) وأحمد بن هلال العبرتائي^(٢) حيث انتهى الى قبول أخبارهم مع النص على ضعفهم. وكذا الحسن بن الحسين اللؤلؤي^(٣) فهو انتهى الى ضعفه مع توثيق النجاشي له.

تحديد الوثوق بالحجة عند السيد الحكيم رحمته الله

هذا ويظهر من مطاوي كلماته رحمته الله أنه يعتبر في الوثوق بالحجة أمرين:

- ١- أن يكون الوثوق نوعياً لا شخصياً. اذ هو الذي استقر عليه بناء العقلاء. قال رحمته الله في الحقائق: ("قوله يوجب الوثوق والاطمئنان" ينبغي أن يكون المراد بهما النوعين لا الشخصيين إذ هو الذي استقر عليه بناء العقلاء)^(٤) و (كما لا يعد ان يكون المراد من الوثوق الوثوق النوعي جرياً على مقتضى الارتكاز العقلاني)^(٥).
- ٢- لا بد من تحقق الوثوق بنظر العامل بالخبر، أو من يريد ان يستند الى الراوي. ولا يكفي مجرد حصول الوثوق لغيره. قال رحمته الله: (ولذلك نجد اكثر الروايات الضعيفة غير مقبولة عند الأصحاب. وفي سندها الثقات والأجلاء، لعدم حصول الوثوق لهم من مجرد ذلك. لاحتمال كون وثوق رجال السند حاصلاً من مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ)^(٦).

(١) المستمسك: ١٥٦/١، ولاحظ: رجال الكشي رقم: ٧٢٩ و ٩٦٢ و ٩٧٧ و ١٠٩٠، رجال النجاشي: ٨٨٨/٣٢٨، الفهرست: ٥٩١/٢٠٦.

(٢) المستمسك: ٢٢٠-٢٢٢ و ٣٦٥/٥ ولاحظ رجال الكشي: رقم: ١٠٢٠ الفهرست: ١٠٧/٨٣ الاستبصار: ٣/٢٨ و ٣٥١، رجال النجاشي: ١٩٩/٨٣.

(٣) المستمسك: ٤/٤٦٢، رجال النجاشي: ٤٠/٨٣، ورجال الشيخ ٤٢٤/٦١١.

(٤) الحقائق: ٢/٩٥ ولاحظ المستمسك: ٥٣٩/١.

(٥) حقائق الأصول: ٢/١٣٣.

(٦) المستمسك: ١/٤٢٥-٤٢٦ ولاحظ: نهاية الدراية: ٢/٤٠٠.

موقفته تَدُنُّ من توثيق وتضعيف متأخري الرجال

يُقسم أرباب الجرح والتعديل الى طبقتين أساسيتين في مناشئ معرفة أحوال الراوة. وهما: طبقة المتقدمين، وطبقة المتأخرين.

والأولى: كأبي غالب الزراري، والكشي، والبرقي، والصدوق، وابن الغضائري، والمفيد، والنجاشي، والشيخ - رحمهم الله - ولا شك في قبول قول هذه الطبقة في الجرح والتعديل. على اختلاف في كيفية تخريج حجية قولهم وقد تقدمت الإشارة إليه.

والثانية - طبقة المتأخرين - الذين اعتمدوا على كتب الطبقة السابقة في الجرح والتعديل، وربما اعتمد بعضهم على أمور أخرى حدسية، وهم:

١- الشيخ محمد بن علي بن شهر آشوب المتوفى ٥٥٨هـ. وله (معالم العلماء) وهو فهرست كتب جعله تمةً لفهرست الشيخ. مضافاً لما سُجِّل عنه من مواقف رجالية في كتابه (مناقب آل أبي طالب).

٢- الشيخ علي بن عبيد الله بن بابويه الرازي المعروف بـ(متجب الدين) المتوفى بعد سنة ٦٠٠هـ. وله كتاب (الفهرست) وهو أيضاً جعله تمةً لفهرست الشيخ.

٣- السيد علي بن موسى بن جعفر المعروف بـ(ابن طاووس) المتوفى ٦٦٤هـ. وهو لم يؤلف كتاباً في الرجال، إلا أن له مواقف رجالية في ثنايا كتبه المتعددة كفلاح السائل.

٤- الشيخ حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي. المعروف بـ(العلامة) المتوفى ٧٢٦هـ وله كتاب (خلاصة الأقوال). مضافاً الى ما حفظ عنه من مواقف رجالية في مطاوي كتبه الفقهية.

٥- الشيخ تقي الدين الحسن بن علي بن داود الحلبي المعروف بـ(ابن داود) قيل توفي ٧٤٠هـ وله كتاب الرجال المعروف بـ(رجال ابن داود).

وقد اختلف علماء الرجال في حجية قول المتأخرين، وهل أنه على حد قول المتقدمين أم لا؟ فذهب جماعة الى حجيته بالنظر الى اشتراك مناط الحجية بين قول المتقدمين والمتأخرين. وهو أصالة الحس في الأخبار. بينما لم ير حجيته بعض آخر.

ومحط النظر في هذا الاختلاف في حجية قول المتأخرين، فيما يشهدون به حول قدماء الأصحاب والرواة دون معاصريهم، ومن قرب من عهدهم، إذ لا شك في حجية قولهم في مثله.

وقد ذهب السيد الخوئي رحمته الله الى عدم حجية قول المتأخرين قائلًا: (ومما تثبت به الوثيقة أو الحسن: أن ينص على ذلك أحد الأعلام المتأخرين بشرط أن يكون من أخبر عن وثاقته معاصراً للمُخبر، أو قريب العصر منه. كما يتفق ذلك في توثيقات الشيخ منتجب الدين، وابن شهر آشوب، وأما في غير ذلك، كما في توثيقات ابن طاووس، والعلامة، وابن داود، ومن تأخر عنهم كالمجلسي لمن كان بعيداً عن عصرهم، فلا عبرة بها. فإنها مبنية على الحدس والاجتهاد جزماً. فإن السلسلة قد انقطعت بعد الشيخ. فأصبح عامة الناس إلا قليلاً منهم مقلدين يعملون بفتوى الشيخ، ويستدلون بها، كما يستدل بالرواية على ما صرح به الحلبي في السرائر وغيره في غيره)^(١).

وقد يلاحظ من طريقة السيد الحكيم رحمته الله أنه لم يستند في مورد الى قول المتأخرين في الجرح والتعديل، أو تمييز الاشتراك إلا منضمًا الى قول متقدمي الرجال، أو قرائن أخرى في التوصل الى معرفة حال الراوي. ومن ذلك: ما تقدم منه رحمته الله في محمد بن علي بن قتيبة، ومحمد بن أحمد العلوي^(٢). وكذا ما قاله في عبد السلام بن صالح الهروي: (والثالث - الهروي- في الخلاصة أنه ثقة صحيح الحديث ونحوه عن النجاشي والحسن بن داود وغيرهم ممن تأخر)^(٣).

(١) معجم رجال الحديث: ١/ المقدمة/ نص أحد الأعلام المتأخرين / ٤٢.

(٢) تقدم في ص ١٦٤.

(٣) المستمسك: ٣٤٥/٨.

ولكن الظاهر أنه لا يمكن تفسير ذلك منه عليه السلام على أساس التفصيل بين قول متقدمي الرجال ومتأخريهم في الحجية. فإن التفصيل المذكور إنما حدث بعده عليه السلام حيث نشهده في كلمات السيد الخوئي عليه السلام ولم يُعرف فيما قبله - حسبما أطلعنا عليه - ويؤيد ذلك أنه قد يضم قول المتأخرين إلى قول القدماء كالنجاشي، كقوله عليه السلام في الحسين بن أبي العلاء: (وليس في الأول من يتوقف في روايته إلا الحسين لعدم توثيق الشيخ والنجاشي صريحاً إياه، ولكن حكى ابن داود عن شيخه بن طاووس في البشري تزكيته. وهو ظاهر عبارة النجاشي حيث قال في ترجمته. (وأخواه علي وعبد الحميد روى الجميع عن أبي عبد الله وكان الحسين أوجههم...)) وقد نصوا على توثيق عبد الحميد أخيه، فدل الكلام المذكور على أنه أوثق منه. وحمل الأوجه على غير هذا المعنى خلاف الظاهر^(١) فنراه جعل ما حكاه ابن داود عن ابن طاووس في عرض ظاهر عبارة النجاشي. وكذا ما ذكره في كون سعيد بن عبد الله الأعرج هو سعيد بن عبد الرحمن الأعرج قائلاً: (كما ذكره النجاشي والعلامة وابن داود وغيره)^(٢).

نعم. في خصوص العلامة عليه السلام قد عُرف في فترة متقدمة التوقف في أقواله نظراً لوقوع الخطأ والاشتباه في كلماته. قال صاحب استقصاء الاعتبار: (تصحيح العلامة محل نظر وتأمل في إفادته التوثيق المعبر، لكثرة ما وقع له من الأوهام في توثيق الرجال، لا لأن تصحيح الأخبار اجتهادي لا يفيد غير المقلد له...)^(٣) وقال الشهيد الثاني عليه السلام: (وكثيراً ما يتفق لهم التعديل بما لا يصلح تعديلاً. كما يعرفه من يطالع كتبهم. سيما (خلاصة الأقوال) التي هي الخلاصة في علم الرجال)^(٤) وقال الوحيد عليه السلام: (إن كثيراً ممن صحح العلامة حديثه لا يعد حديثه صحيحاً، وإن أكثر تصحيحه، بل ربما يصحح بوجه تصحيح على وجه يحصل القطع بأنه ليس مراده ما

(١) المستمسك: ١٣/٢.

(٢) المستمسك: ٣٦١/١.

(٣) استقصاء الاعتبار: ٣٩/٣.

(٤) الرعاية: ١٨٠/الباب الثاني / القسم الأول / المسألة السادسة.

هو المصطلح عليه عندهم، ولذا ربما يصرح بفساد مذهبه مع حكمه بتصحيح حديثه^(١).

هذا بل قد يُؤشر من استخدامه رحمته مفردة (المتأخرين) في حق من تأخر عن الطبقة الثانية من أعلام الجرح والتعديل. كالوحيد والمامقاني - رحمهما الله - مع ملاحظة ما مر من عرضه لكلمات أعلام الطبقة الثانية الى جنب أقوال أعلام الطبقة الأولى. قد يُؤشر ذلك إلى أن السيد الحكيم رحمته لم يكن يقسم أصحاب الأصول الرجالية الى طبقتين. الأولى: كتب الشيخ والنجاشي وأضرابهما، والثانية: كتب العلامة وأضرابه، بل يراهم في طبقة واحدة، وأن من جاء بعدهم هم (طبقة المتأخرين)^(٢).

مصادر السيد الحكيم رحمته الرجالية

اعتمد رحمته على عدة مصادر في الرجال، ومن مختلف الطبقات. ومن ذلك:

أولاً: مصادره من طبقة المتقدمين:

• رجال الكشي... وقد نقل عنه في موارد عدة بصيغتين:

أ- صيغة النقل المباشر. قال رحمته: (وإن حكاه الكشي رحمته وتلقاه من بعده بالقبول)^(٣) و(قال الكشي)^(٤) و(رواه الكشي)^(٥) فإن ظاهر عباراته هذه النقل عن نفس المصدر مباشرة.

(١) الرسائل الفقهية: ١٨٩ تحقيق مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني.

(٢) لاحظ: المستمسك: ٢٤٥/٥، ٩٥/٩، ٣٠٤/١١.

(٣) المستمسك: ٤٢٦/١.

(٤) المستمسك: ١٤/٢.

(٥) المستمسك: ٥٩/٧.

ب- صيغة النقل غير المباشرة، كما هو صريح بعض عباراته الآتية، وظاهر بعضها الآخر: (حكى ابن داود عن الكشي)^(١) و (كما عن الكشي)^(٢) و (ما عن الكشي)^(٣) و (المروية عن رجال الكشي)^(٤).

• الشيخ الصدوق (توفي ٣٨١هـ) حكى عنه في موضعين بصيغة النقل غير المباشر قائلاً: (فان المحكي عن الصدوق في فهرسته تبعاً لشيخه محمد بن الحسن بن الوليد)^(٥) و (ووصف الصدوق له - كما عن إكمال الدين - بالدين والصدق)^(٦).

• ابن الغضائري (توفي ٤١١هـ) نقل عنه في موضعين بالصيغتين:

أ- صيغة النقل المباشر حيث قال: (وهذه الدعوى وان غلطهما فيها ابن الغضائري وغيره)^(٧) إلا أنه ليس من البعيد أنه تتبع نقل ذلك من الكتب الرجالية المتأخرة التي كانت تنقل عبارات ابن الغضائري كالتلخيص. إذ لا يوجد كتاب ابن الغضائري في متناول يد المتأخرين.

ب- صيغة النقل غير المباشرة: (وعن ابن الغضائري: أنه لم يتوقف في روايته عن ابن أبي عمير والحسن بن محبوب، لأنه قد سمع كتابهما جل أصحاب الحديث واعتمده فيهما)^(٨).

• رجال النجاشي (توفي ٤٥٠هـ) نقل عنه تتبع بصيغتين أيضاً:

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١، ٢٦٥/٥.

(٣) المستمسك: ٣٩٨/١.

(٤) المستمسك: ٢٨٤/٩.

(٥) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٦) المستمسك: ٢٢٤/٥.

(٧) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٨) المستمسك: ٢٢١/١ و ٣٦٥/٥ - ٣٦٧.

أ- صيغة النقل المباشر عن كتابه كما هو ظاهر عبارته القائلة: (نص النجاشي)^(١) ذكره النجاشي)^(٢) (قاله النجاشي)^(٣) (ظاهر عبارة النجاشي)^(٤) (وثقه النجاشي)^(٥) (كما في النجاشي)^(٦).

ب- صيغة النقل غير المباشر كقوله تَدْبُرُ: (المحكي عن النجاشي)^(٧) و (عن النجاشي)^(٨).

• الشيخ الطوسي (توفي ٤٦٠هـ) وقد نقل تَدْبُرُ عن عدة من كتبه كالعُدة، والرجال، والفهرست وبالصيغتين أيضاً:

أ- صيغة النقل المباشرة عن كتبه، كما في قوله (قال الشيخ في عدته في مبحث الخبر المرسل سوت الطائفة بين ما يرويه...)^(٩) (نص الشيخ في الفهرست)^(١٠) (كما يظهر من الفهرست)^(١١) (فان الفهرست اقتصر على ذكر... ورجال الشيخ على ذكر...)^(١٢) (كما يظهر من ملاحظة الفهرست)^(١٣).

(١) المستمك: ٣٦١/١.

(٢) المستمك: ٣٦١/١.

(٣) المستمك: ٤٢٨/١ و ١٤/٢.

(٤) المستمك: ١٣/٢.

(٥) المستمك: ٤٦٢/٤.

(٦) المستمك: ١٣/٥ و ٣٤٥/٨.

(٧) المستمك: ١٨٦/١.

(٨) المستمك: ٣٨٣/٢ و ٤٤٢/٣ و ٢٤٥/٥ و ٣٦٥ و ٣٤٥/٨ و ٥٥٩/١٤.

(٩) المستمك: ٤٢٥/١.

(١٠) المستمك: ٢١٠/٤.

(١١) المستمك: ٢٣١/١.

(١٢) المستمك: ٣٦١/١.

(١٣) المستمك: ٢٠/٥.

ب- صيغة النقل غير المباشر: (كما عن الشيخ في العدة)^(١) (كما عن الفهرست)^(٢) (كما في محكي الفهرست)^(٣).

هذا. ولم نعثر على نقل له رحمته عن رجال البرقي أو أبي غالب الزراري.

ثانياً: مصادره من طبقة المتأخرين:

• الشيخ منتجب الدين (توفي بعد سنة ٦٠٠هـ) حكى عنه بصيغة النقل غير المباشر قائلاً: (حكى عن منتجب الدين أنه فاضل عالم فقيه)^(٤).

• السيد علي بن طاووس (توفي ٦٦٤هـ) حكى عنه بصيغة النقل غير المباشر: (عن علي بن طاووس في كتابه (ربيع الشيعة) أنه من سفراء الصاحب رحمته)^(٥).

• العلامة (توفي ٧٢٦هـ) نقل رحمته آراءه الرجالية عن الخلاصة وغيرها من كتبه الفقهية كالمختلف، والمنتهى، بصيغتين:

أ- صيغة النقل المباشر عنه أو عن كتبه كقوله رحمته: (صريح الخلاصة)^(٦) كما في الخلاصة)^(٧) (الذي ضعفه العلامة)^(٨) (صحح العلامة طريقه في جملة موارد)^(٩) (إن الذي صرح به في المختلف في مبحث مفترية الغبار وثاقة سليمان)^(١٠).

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٢٢٠/١ و ٣٦٥/٥ و ٥٥٩/١٤.

(٣) المستمسك: ٤٦٣/٥.

(٤) المستمسك: ٤٢٨/١.

(٥) المستمسك: ٩٢/١١.

(٦) المستمسك: ١٨٦/١.

(٧) المستمسك: ١٣/٥ و ٣٤٥/٨.

(٨) المستمسك: ٥٨٦/١.

(٩) المستمسك: ٣٥٢/٦.

(١٠) المستمسك: ١٣٥/٦.

ب- صيغة النقل غير المباشر: (عن الخلاصة)^(١) (لتصحيح العلامة حديثه فيما عن المختلف والمنتهى)^(٢).

• ابن داود (توفي ٧٤٠هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر مكرراً، كما هو ظاهر قوله رحمته: (ذكره النجاشي والعلامة وابن داود وغيرهم)^(٣) (حكى ابن داود عن الكشي)^(٤) (حكى ابن داود عن شيخه ابن طاووس)^(٥).

ثالثاً: من تأخر عن طبقة المتأخرين:

• الشيخ محمد باقر المجلسي (توفي ١١١١هـ) نقل عن وجيزته بصيغة النقل المباشر في موضع قائلاً: (مع أنه عدّه في الوجيزة في الممدوحين)^(٦).

• الشيخ محمد علي الأردبيلي (توفي ١١٠١هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر قائلاً: (قال الأردبيلي في رسالة تصحيح الإسناد...)^(٧).

• الوحيد البهبهاني (توفي ١٢٠٦هـ) نقل رحمته عن تعليقه على منهج المقال للأسترابادي بصيغتي النقل المباشر وغير المباشر ومن الأول: (قال الوحيد هو من أعظم الثقة)^(٨) و(وفي حاشية الوحيد في الرجال: ربما أجمع على العمل بروايته في المقام)^(٩) ومن الثاني: (كما عن تعليقه الوحيد)^(١٠).

(١) المستمسك: ٢٢٠/١، ٢٦٥/٥.

(٢) المستمسك: ٢٢٤/٥.

(٣) المستمسك: ٣٦١/١.

(٤) المستمسك: ١٨٦/١.

(٥) المستمسك: ١٣/٢.

(٦) المستمسك: ٣٩٨/٢.

(٧) المستمسك: ٤٦٣/٥.

(٨) المستمسك: ١٤/٢.

(٩) المستمسك: ٣٩٨/٢.

(١٠) المستمسك: ٣٥٢/٦.

• صدر الدين العاملي (توفي ١٢٦٣هـ) حكى عنه بصيغة النقل غير المباشر في موضع عن تعليقه على منتهى المقال قائلاً: (وإن كان المحكي عن السيد صدر الدين العاملي في تعليقه على منتهى المقال)^(١).

• مستدرك الوسائل للمحدث النوري (توفي ١٣٢٠هـ) نقل عنه بصيغة النقل المباشر بحسب ظاهر عبارته القائلة: (وقد تعرض في مستدرك الوسائل لذكر القرائن الدالة على وثاقته)^(٢).

• الشيخ عبد الله المامقاني في كتابه تنقيح المقال (توفي ١٣٥١هـ) من معاصري السيد الحكيم رحمته نقل عن كتابه تنقيح المقال قائلاً: (ذكر المامقاني في كتابه تنقيح المقال)^(٣).

والظاهر ان حكايته عن هذه المصادر الرجالية في الموارد التي تقدمت الإشارة إليها، كانت مأخوذة عن بعض الجوامع الرجالية المتأخرة، كتعليقة الوحيد، وتنقيح المقال. وخاصة الثاني، لامتيازها بنقل عبائر وآراء الرجالين المتقدمين عليه، بل من المحتمل أن جملة مما ذكره رحمته مما ظاهره النقل المباشر عن نفس المصدر، هو قد نقله عنهما للوثوق بهما.

(١) المستمسك: ٤٢٨/١.

(٢) المستمسك: ٩٢/١١.

(٣) المستمسك: ٤٢٨/١ كما أُحيل على تنقيح المقال في: ٣٨٧/١ هـ (١) و ١٨٦/٨ هـ (٨) (طبع تنقيح المقال على الحجر بثلاثة أجزاء وكانت سنة طباعة الجزء الأول ١٣٤٩هـ - وهي نفس سنة الفراغ من الجزء الثاني من المستمسك - والثاني: ١٣٥٠هـ والثالث: ١٣٥٢هـ أي بعد وفاة مؤلفه بسنة).

الباب الأول

قواعد الجرح والتعديل

- أصحاب الإجماع

- رواية من لا يروي إلا عن ثقة

- رواية الأجلء

- رواية بني فضال

- كون الراوي صاحب أصل

- مشايخ الصدوق ؑ

- عدم استثناء ابن الوليد للراوي من روايات كتاب (نوادير الحكمة)

أصحاب الإجماع

نقل الكشي رحمته الله إجماع الطائفة على تصديق وتصحيح ما يصح عن ثمانية عشر راوٍ من أصحاب الأئمة رحمهم الله والالتقياد لهم في الفقه وهم:

سنة من أصحاب الامام الباقر والصادق رحمهم الله وهم: زرارة، ومعروف بن خربوذ، وبُرَيْد، وأبو بصير، والفضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم^(١).

وسنة من أصحاب الصادق رحمته الله وهم: جميل بن دراج، وعبد الله بن مسكان، وعبد الله بن بكير، وحماد بن عيسى، وحماد بن عثمان، وأبان بن عثمان^(٢).

وسنة من أصحاب الكاظم والرضا رحمهم الله وهم: يونس بن عبد الرحمن، وصفوان ابن يحيى، ومحمد بن أبي عمير، وعبد الله بن المغيرة، والحسن بن محبوب، وأحمد ابن محمد بن أبي نصر^(٣).

وهناك ثلاثة أقوال في تحديد دلالة ما نقله الكشي من إجماع الطائفة على تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم:

أولها: إن الإجماع المذكور يدل على وثاقة الراوي الواقع بعد أصحاب الإجماع مباشرة. ولازمه أن يكون الإجماع من الطرق العامة لإثبات وثاقة الرواة الواقعين بعد أصحاب الإجماع فيمن تثبت روايتهم عنهم، ويكون على حد ما ذكره الشيخ رحمته الله في العدة^(٤) في حق الثلاثة (ابن أبي عمير، وصفوان، واليزنطي) من عدم روايتهم إلا عن الثقة.

(١) رجال الكشي: ٤٣١/٣١٢ ط. وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي. طهران. تحقيق الميدي وموسويان).

(٢) رجال الكشي: ٧٠٥/٤٤١.

(٣) رجال الكشي: ١٠٥٠/٥٩٩.

(٤) العدة: ٢٣١.

ثانيها: إن الإجماع المذكور يدل على وثاقة المذكورين فيه وحسب. ولازمه أن يكون الإجماع من الطرق الخاصة التي قامت على صدق المذكورين فيه.

ثالثها: إن الإجماع المذكور يدل على تصحيح المتن الروائي المنقول عنهم، بقطع النظر عن الرواة الواقعيين بعدهم في السند إلى الإمام المعصوم عليه السلام فما دام الحديث صحيح السند إلى أحد أصحاب الإجماع كان الحديث صحيحاً بقطع النظر عن بعدهم، حتى لو كان ضعيفاً. فهو غير ناظر إلى التعريف بحال الرواة، بل إلى المروي. ولازمه أن يكون الإجماع من الوسائط الدرائية في معرفة صحة المتن والوثوق به. ولا يدخل في طرق التوثيق العامة ولا الخاصة. على أن البناء على صحة المتن بذلك حيث إنه يبتني على القرائن الخاصة، فلا مجال للتعويل عليه ما لم يوجب الوثوق لدى الفقيه نفسه بتجميع القرائن.

واختار السيد الحكيم رحمته الله الرأي الثالث. وقد عرض حجة الرأي الأول المشهور. وناقشه فقال في عرضه: (والمعروف بينهم أن المراد به الإجماع على قبول الرواية إذا كان أحدهم في سندها. وإن رواها بواسطة مجهول، كما تدل على ذلك عبارة العدة المتقدمة. فإن المراد من (وغيرهم من الثقات) ما يشمل أصحاب الإجماع قطعاً. ولأجلها يضعف احتمال أن المراد من الإجماع المتقدم صحة رواياتهم فقط...) (١).

ومحصل تقريره رحمته الله للرأي المذكور: الظاهر أن ما ذكره الكشي في كلامه المذكور هو عين ما أفاده الشيخ في العدة حيث إنه نقل تسوية الطائفة بين مراسيل ومسانيد المشايخ الثلاثة، وعطف عليهم غيرهم من الثقات قائلًا: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن يوثق به...) (٢) فالظاهر أن المراد من (غيرهم من الثقات) ما يشمل أصحاب الإجماع. فيدل بذلك على وثاقة من يقع بعد هؤلاء من الرجال.

(١) المستمسك: ٤٢٦/١ و ٢٢٦/١ و ١٩٦/٣.

(٢) العدة: ٢٣١.

ثم استشكل عليه قائلاً: إن (وجه الإشكال: أن الإجماع المذكور وإن حكاه الكشي رحمته الله وتلقاه من بعده بالقبول، لكن ثبوته وحجيته بهذا المقدار محل تأمل. كيف وجماعة من الأكابر توقفوا عن العمل بمراسيل ابن أبي عمير؟! وأما غيره من أصحاب الإجماع فلم يُعرف القول بالاعتماد على مراسيله، حتى استشكل بعضهم في وجه الفرق بينه وبين غيره في ذلك. وما ذكره الشيخ في عبارته المتقدمة غير ظاهر عندهم. وأيضاً فإن الظاهر أن الوجه في الإجماع المذكور ما عَلِمَ من حال الجماعة من مزيد الثبوت والائتقان والضبط بنحو لا ينقلون إلا عن الثقات. ولو في خصوص الخبر الذي ينقلونه - فيجيء فيه الكلام السابق من أن الوثوق الحاصل من جهة القرائن الاتفاقية غير كافٍ في حصول الوثوق لنا على نحو يدخل الخبر في موضوع الحجية الكلية.

وبالجملة. لو كان الإجماع المدعى ظاهراً في ذلك. فكفايته في وجوب العمل بالخبر الذي يرويه أصحاب الإجماع، مع عدم ثبوت وثاقة المروي عنه، أو ثبوت ضعفه لا يخلو من إشكال. فلاحظ وتأمل^(١).

ومحصل إشكاله رحمته الله:

أولاً: إنه لو سلم ظهور كلام الكشي في ذلك، فلا يزيد على الإجماع المنقول. وهو ليس بحجة. ما لم يوجب الوثوق بمقتضاه. ولا وثوق بتحقيق الإجماع فعلاً من قبل الأصحاب على ذلك كما يؤشر عليه.

أ: إن جماعة من الأكابر توقفوا عن العمل بمراسيل ابن أبي عمير.

ب: إنه لم يُعرف القول بالاعتماد على غير مراسيل ابن أبي عمير من المذكورين، حتى استشكل بعضهم في وجه الفرق بينه وبين غيره في ذلك. ومثل هذا الإشكال يجري في شأن ما ذكره الشيخ في العدة أيضاً.

ثانياً: إن الظاهر أن مفاد كلام الكشي إنما هو بناء الأصحاب على صحة روايات هؤلاء والوثوق بها، لا وثاقة مشايخهم. وكذلك الحال فيما ذكره الشيخ في العدة. إذ الظاهر أن الوجه فيه ما علم عن حالهم من مزيد الثبوت والإتقان والضبط بنحو لا ينقلون إلا عن الثقات - ولو في خصوص الخبر الذي ينقلونه - وبذلك يتعين الرأي الثالث المتقدم، وبناءً عليه لا يمكن الاعتماد على رواية هؤلاء عن شخص في الكشف عن وثاقته، لأن الوثوق الحاصل لهم من جهة القرائن الاتفاقية غير كافٍ في حصول الوثوق لنا على نحو يدخل الخبر في موضوع الحجية الكلية.

نعم. يصلح ذلك قرينة مساعدة على الوثوق بالخبر إذا انضمت إليه قرائن أخرى، كعمل المشهور. كما جرى عليه رحمته في موارد. منها:

قوله رحمته: (وضعها بجهالة بكر منجر بعمل المشهور... مضافاً الى رواية صفوان عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، ومن لا يروي إلا عن ثقة، كما عن الشيخ في العدة)^(١) وقوله: (وإرساله لا يقدر بعد أنجباره بالعمل، وكون المرسل له من أصحاب الإجماع، ولا يرسل ولا يروي إلا عن ثقة كما عن الشيخ)^(٢). وقوله رحمته: (ودعوى ضعف خبر بريد بالحارث بن محمد المجهول. مندفعة: بأنجبارها باعتماد المشهور، ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع)^(٣).

رواية من لا يروي إلا عن ثقة

يمكن تصنيف من تعرض لهم رحمته من الرواة الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة الى مجموعتين:

(١) المستمسك: ١٨٦/١.

(٢) المستمسك: ٣٤٣/٣.

(٣) المستمسك: ٣٤٨/٨، ولاحظ: ٥١/٣، ١٨٦/٥ - ٣٧٧ - ٥٦٧، ٤٠٢/٦، ٥٤٤/٧، ٢٤٩/٨.

أ: المشايخ الثلاثة: ابن أبي عمير، وصفوان، والبنزطي.

ب: غير المشايخ الثلاثة.

أ: المشايخ الثلاثة

وهم: محمد بن أبي عمير، وهو محمد بن زياد بن عيسى الأزدي، أبو أحمد بغدادي الأصل والمقام أدرك الإمام الكاظم عليه السلام وسمع منه، وروى عن الرضا عليه السلام جليل القدر، عظيم المنزلة، وأوثق الناس عند الخاصة والعامة، توفي سنة ٢١٧هـ^(١).

وصفوان بن يحيى أبو محمد البجلي، كوفي ثقة عين، وكيل الرضا والجواد عليهما السلام وكانت له منزلة عند الأئمة وفي الزهد والعبادة توفي سنة ٢١٠هـ^(٢).

وأحمد بن محمد بن أبي نصر البنزطي، أبو جعفر لقي الامام الرضا والجواد عليهما السلام وكان عظيم المنزلة عندهما توفي سنة ٢٢١هـ^(٣).

وقد ذكر الشيخ عليه السلام في كتابه العدة في حق هؤلاء الثلاثة: أنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة موثوق به قائلًا: (وإذا كان أحد الراويين مُسنداً والآخر مرسلًا. نُظِرَ في حال المرسل، فإن كان ممن يُعلم أنه لا يُرسل إلا عن ثقة موثوق به. فلا ترجيح لخبر غيره على خبره. ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير، وصفوان بن يحيى، وأحمد بن محمد بن أبي نصر. وغيره من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن يوثق به. وبين ما أسنده غيرهم. ولذلك عملوا بمراسيلهم إذا انفردوا عن رواية غيرهم...) ^(٤).

واختلف في دلالة العبارة المذكورة على رأيين:

(١) رجال النجاشي: ٣١٢/٨٨٧، الفهرست: ٦١٧/٢١٨.

(٢) رجال النجاشي: ١٩٧/٥٢٤، الفهرست: ٤٥٦/١٤٥.

(٣) رجال النجاشي: ٧٥/١٨٠، الفهرست: ٦١/٦٣.

(٤) العدة في أصول الفقه: ٢٣٠-٢٣١ / الباب الثاني: الكلام في الأخبار / فصل في ذكر القرائن التي تدل على صحة اخبار الآحاد ... وحكم المراسيل (آخر الفصل).

الأول: أنها تدل على أن من يروي عنه أحد هؤلاء المشايخ الثلاثة فهو ثقة في نفسه^(١).

الثاني: أنها إنما تدل على أن من يروي عنه أحد المشايخ الثلاثة فهو ثقة في خصوص الخبر الذي رواه عنه. ولو من جهة توفر القرائن الاتفاقية عندهم على صدقه فيه، لا أنه ثقة في نفسه، بحيث يؤخذ بما يرويه لو وقع في أسانيد أخرى لم يكن الراوي فيها عنه أحدهم.

وقد اختار السيد الحكيم رحمته الرأي الثاني كما أوضحه وأستدل عليه في كلامه عن زيد النرسي بعد ان ذكر عدم ثبوت وثاقته فقال: إن (رواية محمد بن أبي عمير عنه لا توجب ذلك. وإن قيل إنه لا يروي إلا عن ثقة. إذ لا يبعد كون المراد منه الوثاقة في خصوص الخبر الذي رواه - ولو من جهة القرائن الخارجية - لا كون الراوي ثقة في نفسه وإلا لأشكل الأمر في كثير من الموارد التي روى فيها محمد بن أبي عمير عن المضعفين. مضافاً إلى بنائهم على عدم كفاية روايته في توثيق المروي عنه كما يظهر من ملاحظة الموارد التي لا تحصى ومنها المقام. فإنهم لم ينصوا على وثاقة زيد بمجرد رواية محمد بن أبي عمير عنه. وأيضاً فإن الظاهر أن عدم الرواية إلا عن ثقة، ليس مختصاً بمحمد والبنزطي وصفوان الذين قيل فيهم ذلك بالخصوص. فقد قال الشيخ في عدته في مبحث الخبر المرسل: (سوت الطائفة بين ما يرويه محمد ابن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن أبي نصر البنزطي وغيرهم من الثقات اللذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عمن يوثق به، وبين أسانيد غيرهم. ولذلك عملوا بمراسيلهم...) بل الظاهر إن كثيراً من رواة الحديث كذلك لا اختصاص الحجة عندهم بخبر الثقة، وليس نقلهم للروايات من قبيل نقل القضايا التاريخية. وإنما كان للعمل والفتوى. فما لم يحصل لهم الوثوق بالرواية لا يتقونها، بل يطعنون على من ينقلها. فلاحظ ما حكى عن أحمد بن محمد بن عيسى من إخراج البرقي من قم. لأنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل. فلو كان هذا المقدر

(١) تعليقه الوحيد: ١٤٦/١ / الفائدة ٣.

كافياً في البناء على وثاقة الراوي، لم يبق لنا راوٍ إلا وهو ثقة الا نادراً. نعم الرواية عن شخص تدل على الوثوق بروايته، لكن ذلك قد لا يوجب الوثوق لغيره^(١).

وقد استشهد رحمته في كلامه هذا على صحة الرأي الثاني دون الأول بشواهد. وهي:

١- كثرة الموارد التي روى فيها المشايخ الثلاثة عن الضعفاء. فإنه قرينة على عدم التزامهم بالرواية إلا عن الثقة.

٢- إنهم لم يحكموا بوثاقة الراوي لمجرد رواية أحد المشايخ الثلاثة عنه، مع كثرة روايتهم عن من يحتاج الى توثيق. ومن ذلك ما كان مورد كلامه من حال زيد النرسي حيث لم يحكموا بوثاقته لمجرد رواية ابن أبي عمير عنه.

٣- ما يبتني على مقدمتين.

المقدمة الأولى: إن عدم الرواية عن غير الموثوق به ليس مختصاً بالمشايخ الثلاثة، بل لا يبعد أن يكون ذلك حال عامة الأصحاب. لأمرين:

أ: عطف الشيخ نفسه غيرهم عليهم في عبارته المتقدمة قائلاً: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن موثق به).

ب: إن نقل الأصحاب للأخبار لم يكن من قبيل نقل القضايا التاريخية، وإنما هو من أجل العمل والفتيا. وعليه فحيث إن الحجة عندهم خصوص الخبر الموثوق به فمقتضاه أنه متى لم يحصل لهم الوثوق بالرواية لا يتقلونها. والظاهر أن ما جرت عليه سيرة الأصحاب لم يكن حجية خصوص خبر الثقة، وإلا لم يبق لدينا راوٍ إلا وكان محكوماً بالوثاقة إلا نادراً. بل حجية الخبر الموثوق به ولو بحسب ما قام لديهم من القرائن الخاصة في خصوص الرواية.

المقدمة الثانية: إنه في ضوء ما تقدم فإن من القريب جداً أن يكون ما ذكر من عدم رواية هؤلاء الثلاثة إلا عن ثقة مندرجاً فيما جرت عليه سيرة عامة الأصحاب من عدم رواية ما لا يثقون به من الأخبار. ولا سيما بعدما صرح من نسبة ذلك إلى غيرهم. ومن البعيد جداً أن يكون المراد أنهم امتازوا من بين الأصحاب بالالتزام بعدم نقل الرواية عن من لم تثبت وثاقته، وإن وثق بصدقه في خصوص المورد.

هذا ومن الفارق بين الرأيين المتقدمين:

١- على الأول تكون رواية أحد الثلاثة عن شخص في مورد إمارة على وثاقته. فينتفع بها حتى في غير مورد رواية هؤلاء عنه. وأما على الثاني فلا ينتفع بذلك إلا في الوثوق بالرواية التي رواها أحدهم عنه دون غيرها.

٢- إنه في مورد روايتهم عن الشخص فإنه على الرأي الأول يجوز الاعتماد على الخبر، إذ يندرج بذلك في الخبر الصحيح أو الموثق، وإما على الرأي الثاني من شهادتهم بصدور الرواية بحسب القرائن القائمة عندهم. فلا يكفي ذلك في اعتبار الرواية لنا، لأن حصول الوثوق لهم في الخبر لا يوجب الوثوق لنا بعد احتمال قيامه على اساس القرائن الخاصة بالرواية بعينها.

هذا ولكن ليس مقتضى هذا الرأي الثاني عدم قيمة رواية هؤلاء عن الشخص مطلقاً، بل ينتفع به بأحد نحوين. وهما:

النحو الأول: إن روايتهم عن الرجل تصلح قرينة مساعدة على حصول الوثوق بما رووه، متى انضمت إليه قرائن أخرى. وعلى هذا الأساس نجد عنه يجعل في تضاعيف كلماته وجود أحد المشايخ الثلاثة في السند مما يدعم اعتباره منضمماً إلى قرائن أخرى. ومن ذلك:

قوله عنه: (إن عمل الأصحاب وكون الراوي عن إسماعيل ابن أبي عمير الذي قيل: إنه لا يروي إلا عن ثقة، وكون الخبر مروياً في الكتب الثلاثة. وفي بعض أسانيد

أحمد بن محمد بن عيس المعروف بكثرة الثبت وجميع أسانيده مشتملة على الأعيان والأجلاء كافٍ في إدخال الخبر تحت القسم المعبر^(١).

وقوله رحمته: (وعمر بن جميع وإن كان ضعيفاً بترياً، إلا أن رواية ابن أبي عمير عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، ومن لا يروي إلا عن ثقة، كافية في حصول الوثوق الذي هو شرط الحجية)^(٢).

وقوله رحمته: (وجهالة إسحاق لا تقدر في حجية الخبر بعد كون الراوي عنه صفوان الذي هو من أصحاب الإجماع ومن لا يروي إلا عن ثقة...)^(٣).

النحو الثاني: إن روايتهم عن الراوي قد تساعد على الوثوق بوثاقته إذا انضمت إليه قرائن أخرى، كما جرى عليه رحمته في غير موضع ومنها:

قوله رحمته: (لعدم توثيق عبد الرحمن، ولا سعدان بن مسلم الراوي عنه... من جهة إمكان استفادة وثوق الرجلين من القرائن، كاعتماد جماعة من أصحاب الإجماع - ومنهم صفوان ومحمد بن أبي عمير-) ^(٤).

وقوله رحمته: (وأشكل عليه في المدارك: بأنها ضعيفة السند، لأن الراوي لها واقفي ناووسي... فالعمدة عدم ثبوت وثاقته... ولعل هذا المقدار بضميمة اعتماد الجماعة على الرواية، وكون الراوي عنه البنظي. وما رواه الكليني... كافٍ في إثبات وثاقته، ودخول خبره في موضوع الحجية)^(٥).

وكان الوجه في ذلك أن رواية أحد المشايخ وإن لم تستبطن حسب الرأي الثاني الذي أختاره رحمته أكثر من الشهادة بوثوقهم بما رووه عن الرجل. إلا أن وثوقهم به قد

(١) المستمسك: ١٥٦/٥.

(٢) المستمسك: ٤٠٢/٦.

(٣) المستمسك: ٤٣٩/٩.

(٤) المستمسك: ٥٩٢/١.

(٥) المستمسك: ٣٧٠/١٠.

يؤشر الى كون الرجل ثقة في نفسه، لا سيما إذا تكررت روايتهم عنه وكثرت. مما يمكن أن يكون قرينة مساعدة على استفادة وثاقة الرواية. ومن ثم لاحظنا في الموردين المتقدمين أنه لم يجعل رواية أحد المشايخ الثلاثة دليلاً مستقلاً على وثاقة الراوي، وإنما جعله قرينة من مجموع قرائن أعطى مجموعها الوثوق باعتبار الراوي.

ب: غير المشايخ الثلاثة

وهم الحسن بن محبوب، وأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري.

الحسن بن محبوب

الحسن بن محبوب السراد أبو علي الكوفي ثقة جليل القدر. روى عن الإمام الرضا (عليه السلام) من أصحاب الإجماع الذين ذكرهم الكشي في أصحاب الإمام الكاظم والرضا (عليه السلام) توفي سنة ٢٢٤هـ. عن خمس وسبعين سنة^(١).

وقد ذكره رحمته في موارد عدة من كتابه منها: قوله رحمته: (وصفوان... مضافاً إلى اختصاصه مع ابن أبي عمير والحسن بن محبوب بالنص عليهم بأنهم لا يروون إلا عن ثقة...) (٢) وقوله رحمته: (نعم. في السند الحسن بن محبوب. الذي هو من أصحاب الإجماع ومن قيل إنه لا يروي إلا عن ثقة) (٣). وقوله رحمته: (ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع، ومن الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة) (٤).

وكلامه رحمته يعطي صفتين للحسن بن محبوب:

(١) الفهرست: ١٦١/٩٦، ورجال الكشي: ١٥٠/٥٩٩ و١٠٩٤/٦٢٣.

(٢) المستمسك: ٣٧٧/٥.

(٣) المستمسك: ٥٩٩/٦.

(٤) المستمسك: ٣٤٨/٨.

أ: كونه من أصحاب الإجماع. وقد استفاد منه بنفس ما تقدم في أصحاب الإجماع.

ب: إنه من لا يروي إلا عن ثقة.

والأول مسلم لشهادة الكشي رحمته الله بذلك^(١) لكن لم يتضح مأخذ الثاني خصوصاً وانه رحمته الله يُشير إلى أنهم نصوا على أنه لا يروي إلا عن ثقة.

إن قلت: هو استفاده من كونه من أصحاب الإجماع. حيث تقدم أنهم مشمولون بقول الشيخ في العدة بعد ذكر المشايخ الثلاثة: (وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن يوثق به)^(٢).

قلت: لا يُساعد عليه العطف الظاهر في المغايرة، كما أنه تقدم منه رحمته الله إنكار ظهور عبارة الشيخ في ذلك.

نعم. لعله رحمته الله اعتمد على ما حكاه في تنقيح المقال. إذ قال في ترجمة الحسن بن محبوب: (بل جمع من الفقهاء - منهم الشهيد الثاني رحمته الله والسبزواري - عدوه كابن أبي عمير في أنه لا يرسل إلا عن ثقة) فيكون ناظراً فيما ذكره الى استظهار هؤلاء الفقهاء المتأخرين، وليس إلى شهادة اعتمادها من قبل أصحاب الرجال.

إلا أن هذا القول مبني على الحدس بأن ابن محبوب أولى من يمكن أن يعد من الرجال في مرتبة ابن أبي عمير، وصفوان، والبنظي الذين ذكر الشيخ فيهم أنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة موثوق به. نظراً لكونه مثلهم من أصحاب الإجماع ومن الأركان الأربعة في عصره وكان من أهم طرق الأصحاب إلى كثير من أصول أصحاب الصادق رحمته الله^(٣).

(١) رجال الكشي: ١٠٥٠/٥٩٩.

(٢) العدة: ٢٣١.

(٣) تنقيح المقال: ٣٦٠/٢٠ (ط. مؤسسة آل البيت).

احمد بن محمد بن عيسى الاشعري

شيخ القميين ووجههم وفقههم. وكان الرئيس الذي يلقي السلطان بها، ولقي الرضا^(١) وقد عرف بعدم روايته عن جماعة من الرواة - وفيهم الأجلاء - لمحذور قدره فيهم، وربما رجح فروى عنهم إذا انكشف له انتفاء المحذور، كالحسن بن محبوب، لاتهامه في روايته عن أبي حمزة الشمالي^(٢). والحسن بن خرزاذ الذي قيل إنه غلا في آخر عمره^(٣). واحمد بن محمد بن خالد البرقي. وقد أخرجه من قم لأخذه من كل أحد على طريقة الأخباريين^(٤). وسهل بن زياد الأدمي لاتهامه بالغلو والكذب^(٥) ومحمد بن علي الصيرفي أبي سمينة لاشتهاره بالغلو والكذب^(٦).

وهذه المواقف منه ﷺ تكشف عن نحو دقة له في امر الرواية والحديث.

ومن هنا ذهب بعض متأخري الرجال إلى أن رواية أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري عن راوٍ تُبئ عن حسن حاله^(٧). بينما لم يرتض ذلك آخرون نظراً الى روايته عن بعض الضعفاء كمحمد بن سنان، وإسماعيل بن سهل، وبكر بن صالح، والحسن بن عباس بن حريش^(٨).

وإلى هذا الرأي الثاني ذهب السيد الحكيم رحمته فلم ير أن رواية أحمد بن محمد بن عيسى عن رجل دليل على وثاقته، كما لم ير ذلك في المشايخ الثلاثة وأصحاب

(١) رجال النجاشي: ١٩٨/٨١، الفهرست: ١٣/٦٨.

(٢) رجال الكشي: ٩٨٩/٥٦١.

(٣) رجال النجاشي: ٨٧/٤٤، رجال الكشي: ٩٨٩/٥٦١.

(٤) رجال ابن الغضائري: ١٠/٣٩.

(٥) رجال النجاشي: ٤٩٠/١٨٥.

(٦) رجال النجاشي: ٨٩٤/٣٣٢.

(٧) لاحظ: منهج المقال: ٢٠٩/١ في حديثه عن عمر بن عبد العزيز، في ثنانيا ترجمة أبان بن تغلب وتعليقة الوحيد: ٢٦٥/١ ترجمة إبراهيم بن إسحاق الأحمرمي النهاوندي.

(٨) معجم رجال الحديث: ٦٦/١.

الإجماع، ولكنه يرى أنه يصلح قرينة مساعدة على الوثوق بالرواية، أو بالراوي إذا أنضمت إليه قرائن أخرى. ومما يدل على الاعتماد على روايته في الوثوق بالرواية قوله رحمته الله: (وضعف النص لجهالة إسماعيل وفيه: أن عمل الأصحاب وكون الراوي عن إسماعيل ابن أبي عمير... وكون الخبر مروياً في الكتب الثلاثة، وفي بعض أسانيده أحمد بن محمد بن عيسى المعروف بكثرة الثبت وجميع أسانيده مشتملة على الأعيان والأجلاء كافٍ في إدخال الخبر تحت قسم المعتبر)^(١).

وقوله رحمته الله: (لكن في تمامية حجيته بمجرد رواية ابن أبي عمير عنه تأملاً. اللهم إلا أن يكون ذلك بملاحظة طريق الصدوق رحمته الله إليه المشتمل على جماعة من الأعظم وفيهم ابن الوليد. ورواية الشيخ رحمته الله لهذا الحديث بتوسط أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد يوجب الوثوق بالصدق فيدخل الخبر بذلك في موضوع الحجية...)^(٢).

وقوله رحمته الله: (لضعف عباد. لكن رواه في الكافي هكذا: (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب. عن عباد بن صهيب) وأحمد بن محمد بن عيسى أخرج البرقي من قم لأنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل. وابن محبوب هو الحسن بن محبوب من أصحاب الإجماع، ومن لا يروي إلا عن ثقة. ولا يبعد أن يكون ذلك كافياً في جبر ضعف السند)^(٣).

ومما يدل على أنه رحمته الله قد يجعل رواية أحمد قرينة مساعدة على تحصيل وثاقة الراوي إذا انضمت إليها قرائن أخرى. قوله رحمته الله: (كما لا يقدر أيضاً فيه ضعف سنده لإهمال عثمان وعدم التنقيص على وثاقة أبي بكر. إذ في رواية الأساطين لها... نوع اعتماد عليها. ولا سيما أحمد الذي أخرج البرقي من قم لأنه أكثر الرواية عن

(١) المستمسك: ١٥٦/٥.

(٢) المستمسك: ٥٦٧/٥. ولاحظ: ٢٤٥/٥ و ٢٤٦ و ٤٢٢.

(٣) المستمسك: ٢١/١٤ و ٤٥٥.

الضعفاء واعتمد المراسيل. فكيف يعتمد على من لا ينبغي الاعتماد عليه؟! ولذا قيل: إن في روايته عن شخص نوع شهادة بوثاقته...^(١).

وقوله رحمه الله في موضع آخر: (وفي السند علي بن أحمد بن أشيم. إلا أن يقال: رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه تدل على وثاقته)^(٢). ولعل تعبيره بـ(إلا أن يقال) في هذا الموضع من دون بت من جهة عدم انضمام قرائن أخرى كافية في نظره رحمه الله توجب الوثوق بوثاقة الرجل.

هذا وقد مر في الكلام عن المشايخ الثلاثة أن الوجه في اعتبار رواية الرجل عن شخص قرينة ناقصة على وثاقته، رغم أن مجرد الرواية لا تقتضي عنده رحمه الله ابتداءً إلا وثوق الراوي بصدق المروي عنه في شخص الرواية: ان الوثوق بصدق الراوي لا سيما فيما تكرر قد يؤشر على وثاقته فلاحظ.

رواية الأجلاء

والمراد بهم الرواة المعروفون بالوثاقة والفقهاء، وجلالة القدر. مضافاً إلى معروفة بعضهم بالتحرز في أمر الرواية^(٣). كأصحاب الإجماع، والمشايخ الثلاثة، وثلثة بن ميمون^(٤)، وعبد الله بن يحيى الكاهلي^(٥)، ومحمد بن اسماعيل بن بزيع^(٦)، وأحمد

(١) المستمسك: ٧٩/٢.

(٢) المستمسك: ١٥٣/٩ و ٤٥٥/١٤.

(٣) هذا الإيضاح للمراد من الأجلاء مستفاد من ملاحظة تراجم رجال عدوا في كلمات السيد الحكيم من جملتهم.

(٤) المستمسك: ١٤/٢، رجال الكشي: رقم / ٧٧٦، رجال النجاشي: ٣٠٢/١١٧.

(٥) المستمسك: ٣٥٨/١٢ و ٣٣٥/١٤، رجال الكشي: رقم: ٨٤١ و ٧٤٩، الفهرست: ٤٤١/١٦٨، رجال النجاشي: ٥٨٠/٢٢١.

(٦) المستمسك: ٤٢١/٥ و ٥٧٥/٨، رجال الكشي: ٤٥٠ و ١٠٦٥، الفهرست: ٦٠٥/٢١٥ و ٧٠٦/٢٣٦، رجال النجاشي: ٨٩٣/٣٣٠.

ابن محمد بن عيسى^(١)، وموسى بن الحسن الأشعري^(٢)، وعلي بن إبراهيم بن هاشم^(٣)، ومحمد بن الحسن بن الوليد^(٤).

وقد اختار بعض أن رواية الأجلء عن شخص من إمارات الوثاقة سيما إن كانوا - كلاً أو بعضاً - ممن يطعن بالرواية عن المجاهيل وأمثالها، بل إذا كانت رواية جماعة من الأصحاب تشير إلى الوثاقة فرواية أجلئهم بطريق أولى^(٥).

بينما لم يرتض ذلك آخرون ولو من جهة أن مجرد الرواية عن شخص لا تدل على وثاقته. مضافاً الى وقوع رواية الأجلء عن الضعفاء^(٦).

والذي يظهر من تضاعيف كلمات السيد الحكيم رحمته أنه لم يجعل رواية الأجلء دليلاً مستقلاً على الوثاقة. كما أنه لم يرفضها أصلاً. وإنما جعلها قرينةً وجزء دليل يكشف عن وثاقة الراوي في حال انضمت إليه قرائن أخرى. كما أنه قد يوجب الوثوق بالرواية خاصة في حال وجود قرائن أخرى تساعد على الوثوق بها.

والوجه في عدم جعلها دليلاً مستقلاً هو أن مجرد روايتهم عن شخص لا توجب الوثوق به، أو بخبره، لإحتمال وثوق هؤلاء الأجلء به وبروايته بسبب مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ قال رحمته: (ولذلك نجد أكثر الروايات الضعيفة غير مقبولة عند الأصحاب وفي سندها الثقات والأجلء. لعدم حصول الوثوق لهم من مجرد ذلك. لإحتمال كون وثوق رجال السند حاصلًا من مقدمات بعيدة يكثر فيها الخطأ...)^(٧).

(١) المستمسك: ٥٥/١، ٥٥٦/٥، الفهرست: ٧٥/٦٨، رجال النجاشي: ١٩٨/٨١.

(٢) المستمسك: ٣٦٦/٥، رجال النجاشي: ٤٠٦ و ١٠٧٨.

(٣) المستمسك: ٥٥/١، الفهرست: ١٥٢ و ٣٨٠، رجال النجاشي: ٢٦٠ و ٨٦٠.

(٤) المستمسك: ٢٦٧/٥، رجال النجاشي: ٣٨٣ و ١٠٤٢، الفهرست: ٢٣٧ و ٧٠٩.

(٥) تعليقه الوحيد: ١٤٥/١ - ١٤٦.

(٦) لاحظ: معجم رجال الحديث: ٦٩/١ / المقدمة: في آخر حديثه عن لا يروي إلا عن ثقة، والتنقيح في شرح العروة الوثقى: ٤/١٢٩ / مطهرية الشمس.

(٧) المستمسك: ٤٢٦/١.

وأما الوجه في جعلها قرينةً وجزءاً دليلاً في الكشف عن اعتبار الراوي والرواية بعد الانضمام الى قرائن أخرى. فلأن المجموع يوجب الوثوق الذي هو موضوع الحجية.

قال رحمته: (لكنها ضعيفة السند لعدم توثيق عبد الرحمن، ولا سعدان بن مسلم الراوي عنه... وإن أمكنت مناقشتهم... من جهة إمكان استفادة وثوق الرجلين المذكورين من القرائن، كاعتماد جماعة في أصحاب الإجماع - ومنهم صفوان، ومحمد بن أبي عمير - وكثرة رواية الأجلاء عليهما جميعاً)^(١).

وقال رحمته أيضاً: (مع أنه ليس في السند من يتأمل فيه سوى طلحة، وأما هو فقد نص الشيخ في الفهرست على أن كتابه معتمد. ولعل هذا المقدار - بضميمة رواية صفوان عنه في غير المقام وإن في السند في المقام الحسن بن محبوب - كاف في كونه من الموثق)^(٢).

وثالثة: (ودعوى ضعف خبر بريد بالحارث بن محمد المجهول. مندفة: بانحبارها باعتماد المشهور. ولا سيما كون الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع. ومن الذين قيل في حقهم: إنهم لا يروون إلا عن ثقة، وكون الراوي عن الحسن أحمد بن محمد، الظاهر في ابن عيسى الأشعري)^(٣).

ورابعة: (مضافاً إلى أنه غير ظاهر الحجية. لعدم ثبوت وثاقة يزيد الكناسي. نعم، في السند أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، والحسن بن محبوب وأبو أيوب الخزاز، وقد يشعر ذلك بالوثاقة)^(٤).

ومن هنا لم يكتف رحمته برواية الأجلاء لو عورضت بما هو أقوى منها عنده مما يوجب سلب الوثوق. قال رحمته: (نعم، في السند الحسن بن محبوب، الذي هو من

(١) المستمسك: ٥٩٢/١ و ٢٤٦/٥ و ٤٤٧/١٤.

(٢) المستمسك: ٢١٠/٤.

(٣) المستمسك: ٣٤٨/٨. وانظر: ٢١/١٤.

(٤) المستمسك: ٤٥٥/١٤.

أصحاب الإجماع ومن قيل بأنه لا يروي إلا عن ثقة، لكن في كفاية ذلك في الجبر مع إعراض الأصحاب تأمل، أو منع. ولا سيما بملاحظة عموم الابتلاء بالموضوع...^(١).

رواية بني فضال

بنو فضال وهم الحسن بن علي بن فضال، وبنوه أحمد، ومحمد، وعلي^(٢) وقد كانوا من الفطحية وهم فرقة تقول بإمامة عبد الله الأفتح ابن الامام الصادق عليه السلام وكان لبني فضال المعروفين بالوثاقة والعبادة والفقهاء أحاديث كثيرة. ولكثرة أحاديثهم من جهة، وفساد عقيدتهم من جهة أخرى، وجه بعض الشيعة سؤالاً إلى الإمام العسكري عليه السلام عن الموقف الذي ينبغي اتخاذه تجاه تلك الأحاديث. وقد نقلت إلينا إجابة الإمام العسكري عليه السلام بما رواه الشيخ في الغيبة: (وقال أبو الحسن بن تمام: حدثني عبد الله الكوفي خادم الشيخ الحسين بن روح رضي الله عنه قال: سئل الشيخ - يعني ابا القاسم رضي الله عنه - عن كتب ابن أبي العزاقر بعد ما ذم وخرجت فيه اللعنة. فقيل له: فكيف تعمل بكتبه وبيوتنا منها ملاء؟ فقال: أقول فيها ما قاله أبو محمد الحسن بن علي صلوات الله عليهما. وقد سئل عن كتب بني فضال. فقالوا: كيف تعمل بكتبهم وبيوتنا منها ملاء؟ فقال صلوات الله عليه: (خذوا بما رووا وذروا ما رأوا)^(٣).

وقد وقع الكلام في دلالة كلامه عليه السلام بعد غض النظر عن سند الحديث. على أقوال ثلاثة. نظير ما تقدم في فهم دلالة الإجماع الذي نقله الكشي عليه السلام في حق ثمانية عشر راوٍ من أصحاب الأئمة عليهم السلام.

والذي يظهر من كلمات السيد الحكيم عليه السلام أنه يرى دلالة قول الامام عليه السلام في حقهم على وثافتهم بالخصوص، ولا يدل على وثاقة من يروون عنه. قال عليه السلام: (إن

(١) المستمسك: ٥٩٩/٦.

(٢) رجال الكشي: رقم / ٦٣٩ - ٩٩٣ - ١٠١٤ - ١٠٥٠، رجال النجاشي: ١٩٤/٨٠ و ٧٢/٣٤ و ٦٧٦/٢٥٧ والفهرست: ٧٢/٦٧، ١٦٤/٩٧، ٣٩١/١٥٦.

(٣) الغيبة: ٣٥٥/٣٨٩ بعض توقيعات الحجة عليه السلام في حديثه عن الحسين بن روح.

الظاهر من قوله عليه السلام: (خذوا ما رووا) صحة رواياتهم، لا صحة روايات من يروون عنه^(١) كما أنه لا يرى دلالة النص على صحة الروايات التي يروونها. بحيث يُوجب الوثوق بها وإن لم تسلم سنداً. ومن هنا عقب على دعوى اعتبار رواية مرسلّة من جهة وجودهم بالتأمل قائلاً: (والإرسال غير قادح في الحجية بعد الانجبار بالعمل فتأمل. ولا سيما وكون الرواية من روايات بني فضال الذين قال العسكري في كتبهم: (خذوا بما رووا وذروا ما رأوا) فتأمل)^(٢).

نعم. جعل الخبر الموثوق من جهتهم من أرقى مراتب الخبر الموثوق بالنظر إلى أمر الإمام عليه السلام بالأخذ برواياتهم. قال عليه السلام: (إذ يكفي في الحجية كونها من الموثق. ولا سيما وكونها من روايات بني فضال التي أمرنا بالخصوص بالأخذ بها)^(٣) وقال أيضاً: (إن الموثق من الخبر الحجة، ولا سيما إذا كان في السند بنو فضال)^(٤).

كون الراوي صاحب أصل

ذكر أرباب الجرح والتعديل في تراجم جملة من الرواة أن (له أصل)^(٥) و (له كتاب يُعد في الأصول)^(٦) و (نوادره أصل)^(٧) ويظهر من سياق غير واحد من تعابيرهم كالتعبيرين الأخيرين من أن (الأصل) أخص من التأليف، فلا يطلق على كل مؤلف أنه (أصل). إلا أنه وقع الخلاف في المعنى المقصود من الأصل في مقابل الكتاب بمعناه الأعم. فذكرت في معناه تفاسير عدة:

منها: ما كان مجرد كلام معصوم عليه السلام والكتاب ما فيه كلام مصنفه.

(١) المستمسك: ٢٢١/١.

(٢) المستمسك: ٤٧٠/٥-٤٧١.

(٣) المستمسك: ٢٨٤/٨.

(٤) المستمسك: ٣٠٧/٨.

(٥) الفهرست: رقم/١٢-١٣-٢٠-٢١-٢٢-٢٣-٣٢ وغيرها.

(٦) الفهرست: رقم/٢٠٤: الحسين بن أبي العلاء، و٢٤٩/حريز بن عبد الله السجستاني.

(٧) رجال النجاشي: ١١٤٣/٤٢٥ والفهرست: ٨٠/٧٠.

ومنها: انه مجمع أخبار وآثار، والكتاب ما كان موبوياً ومفصلاً.

ومنها: ما استقره الوحيد في تعليقه: من أن الأصل هو الكتاب الذي جمع فيه مُصنّفه الأحاديث التي رواها عن المعصوم عليه السلام أو عن الراوي عنه. والكتاب والمُصنّف لو كان فيه حديث معتمد معتبر لكان مأخوذاً من الأصل غالباً، لأنه قد توجد في الكتب المصنفة مشافهة عن المعصوم عليه السلام من دون أن تؤخذ من الأصل^(١).

منها: ما استقره صاحب تكملة الرجال: من أن الأصل هو الذي أخذ من المعصوم عليه السلام مشافهة ودون من غير واسطة راوٍ^(٢). وغير ذلك من التفاسير.

هذا. ووقع الكلام في دلالة اعتبار كتاب الراوي أصلاً على وثاقته وحسن حاله. فقيل بدلالته على اعتباره نظراً إلى أن التعبير عن الكتاب بالأصل يدل على كونه معتمداً عليه. يبنى على ما ورد فيه، والاعتماد على كتاب الرجل يقتضي وثاقته. ويساعد على ذلك قرائن تدل على مزيد اهتمامهم بالأصول حتى ذكروا من رواها كقولهم في حق جماعة: (روى الأصول أو أكثر الأصول أو جميع الأصول أو روى عن فلان أصولاً أو كثير الحديث والأصول)^(٣) وتصنيفهم لفهارس خاصة بها^(٤). وجعلهم ورود الخبر في أصل من قرائن اعتباره^(٥).

وفي قبال ذلك قيل بعدم دلالة على اعتبار صاحب الأصل نظراً الى عدم وضوح معنى الأصل - كما عرفت - كي يتعرف من خلاله على مدى اعتبار صاحبه.

(١) تعليقه الوحيد على منهج المقال: ١٢١/١.

(٢) تكملة الرجال: ١٢١/١، ولاحظ أيضاً منتهى المقال: ٦٨/١، طرائق المقال: ٢٦٠/٢، الفوائد الرجالية (الكجوري): ٩٩، وغيرها.

(٣) رجال الشيخ: ٥٩٤٠/٤٠٨ - ٥٩٤١ - ٥٩٤٢ - ٥٩٤٣ - ٥٩٤٥/٤٠٩ - ٥٩٤٩ و ٦٠٧٣/٤٢٠ و ٦١٧٩/٤٣٠ و ٦٣٠١/٤٤١ - ٦٣٠٢ - ٦٣٠٤ - ٦٣٠٦ و ٦٣٨٦/٤٤٩، والفهرست: رقم: ٨٨.

(٤) لاحظ مقدمة فهرست الشيخ ورقم: ١٤١.

(٥) الوافي: ٢٢/١، والرواشح السماوية: ٩٨، الراشحة ٢٩ (حجري).

وقد اختار السيد الحكيم رحمته الرأي الثاني قائلاً: (ومثل ذلك دعوى ثبوت وثاقة النرسي بعد كتابه من الأصول كما في الفهرست وغيره. اذ فيه عدم وضوح كون المراد بالأصل الكتاب الذي يجوز الاعتماد عليه والعمل بما فيه. لاحتمال كون المراد معنى آخر. فلاحظ كلماتهم في الفرق بين الكتاب والأصل. فقد ذكروا فيه وجوهاً واحتمالات ليس على واحد منها شاهد واضح)^(١).

مشايخ الصدوق رحمته

قال رحمته: (طريق الفقيه الى الفضل. عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، وعلي بن محمد بن قتيبة. والأول. من مشايخ الصدوق المعبرين الذين أخذ عنهم الحديث كما في المدارك...)^(٢).

وظاهره كفاية مشيخة الصدوق في الاعتبار.

ولعل المراد بـ(المعبرين) مشايخه الذين أكثر الرواية عنهم، مترضياً عليهم تارة، ومترحماً أخرى^(٣). كما يناسب ذلك المورد، أعني عبد الواحد بن محمد بن عبدوس فقد أكثر الصدوق رحمته من الرواية عنه مترضياً عليه تارة ومترحماً أخرى^(٤).

عدم استثناء ابن الوليد للراوي من كتاب نوادر الحكمة

محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد، أبو جعفر شيخ القميين. وفقههم ومقدمهم ووجههم ثقة عين جليل القدر. عارف بالرجال بصير بالفقه توفي في ٣٤٣هـ^(٥).

(١) المستمسك: ٤٢٧/١.

(٢) المستمسك: ١٣٥/٨ و ٣٤٥/٨.

(٣) الرواشح السماوية: ١٠٥/الراشحة ٣٣.

(٤) لاحظ على سبيل المثال: التوحيد: ٧٤-١٣٣-٢٣٧-٢٦٣-٤٠٤.

(٥) رجال النجاشي: ١٠٤٢/٣٨٣، الفهرست: ٧٠٩/٢٣٧، رجال الشيخ: ٦٢٧٣/٤٣٩.

وأما نوادير الحكمة، فهو كتاب لمحمد بن أحمد بن يحيى الأشعري القمي، وكان ثقة في نفسه جليل القدر كثير الرواية، إلا أنه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل ولا يبالي عمّن أخذ. وكتابه (نوادير الحكمة) كتاب كبير حسن يعرفه القميون بـ(دبة شبيب) وشبيب رجل فامي - أي يبيع كل شيء - كانت له دبة لها بيوت يُعطي منها ما يُطلب منه لما تحويه من أنواع متعددة. وشبهوا كتاب نوادير الحكمة بـ(دبة شبيب) لما يحويه - ظاهراً - من أصناف النوادير الروائية في مختلف الأبواب تصل إلى اثنين وعشرين باباً في الفقه والرجال والتاريخ والأدب وغيرها^(١).

وقد استثنى ابن الوليد - وهو من روى كتاب نوادير الحكمة - من روايات هذا الكتاب ثلاثة أصناف، هي:

١: مجموعة من الرواة. وهم: محمد بن موسى الهمداني، ومحمد بن يحيى المعاذي، وأبو عبد الله الرازي الجاموراني، وأبو عبد الله السيارى، ويوسف بن السخت، ووهب بن منبه، وأبو علي النيشابوري، وأبو يحيى الواسطي، ومحمد بن علي أبو سميئة، وسهل بن زياد، وأحمد بن هلال، ومحمد بن علي الهمداني، وعبد الله بن محمد الشامي، وعبد الله بن أحمد الرازي، وأحمد بن الحسين بن سعيد، وأحمد بن بشير الرقي، ومحمد بن هارون، وحموية بن معروف، ومحمد بن عبد الله بن مهران، ويوسف بن الحارث، وجعفر بن محمد بن مالك.

٢: راوٍ في حالة معينة، وهو ما ينفرد به الحسن بن الحسين اللؤلؤي، ومحمد بن عيسى بن عبيد بإسناد منقطع. ومن هذا الصنف بعض من ذكرناه في الصنف الأول على ما في الفهرست. وهم جعفر بن محمد الكوفي، وجعفر بن محمد بن مالك، ويوسف بن السخت، وعبد الله بن محمد الدمشقي.

(١) رجال النجاشي: ٩٣٩/٣٤٨، الفهرست: ٦٢٢/٢٢١، رجال الشيخ: ٦٢٦٢/٤٣٨، وإيضاح الاشتباه: ٦١٦/٢٧٧.

٣: الأسانيد المرسله: وهي ما رواه عن رجل أو عن بعض أصحابنا أو حديث أو عن كتاب ولم أروه. ومنه ما عن محمد بن عيسى بن عبيد بإسناد منقطع - كما في النجاشي -.

وفي خصوص محمد بن عيسى بن عبيد استثناء ابن الوليد ثانيةً مما يتفرد به من الأخبار من كتب يونس بن عبد الرحمن وحديثه، فلا يعتمد عليه ولا يُفتى به^(١).

وقد وافق ابن الوليد على ما استثناءه تلميذه ابن بابويه (الصدوق) وأبو العباس ابن نوح.

نعم لم يوافق الثاني في محمد بن عيسى بن عبيد، فإنه لا يُدرى (ما رابه فيه، لأنه كان على ظاهر العدالة والثقة)^(٢).

وقد ذكر الشيخ في مقام حكاية ذلك عنه ما يُشير الى وجه استثنائه وهو: (إلا ما كان فيه من غلو أو تخليط)^(٣).

ثم إنه ربما ينسب استثناء ابن الوليد إلى القميين، كما في كلمات جماعة منهم السيد الحكيم رحمته وكأنه بالنظر الى مكانة ابن الوليد والصدوق فيهم.

هذا. وقد ذهب بعض الأعلام إلى أن عدم استثناء الراوي من الكتاب المذكور إمارة الاعتماد عليه، بل ربما يكون إمارة لوثاقته. نظراً لتشدد القميين في أمر الرواية^(٤).

(١) رجال النجاشي: ٨٩٦/٣٣٣ (محمد بن عيسى بن عبيد)، والفهرست: ٨١٣/٢٦٦ ترجمة (يونس ابن عبد الرحمن).

(٢) رجال النجاشي: ٨٩٦/٣٣٣ و ٩٣٩/٣٤٨.

(٣) الفهرست: ٦٢٢/٢٢١.

(٤) لاحظ: تعليقه الوحيد: ١٥٧/١ و ٣٨٤ ترجمة ابراهيم بن هاشم ٣٦٣/٢ ترجمة (إسماعيل بن مرار).

بينما لم يرتض ذلك آخرون بالنظر الى وقوع آخرين في أسانيد الكتاب ممن ضعفوا، كما لعل عدم استثنائهم من جهة الوثوق برواياتهم التي جاءت في الكتاب لخلوها عن الغلو والتخليط الباعث على الاستثناء. وربما أُحتمل اعتماد الحاكم بالصحة على أصالة العدالة في شأن غير من وقع عليهم الاستثناء^(١).

والذي يظهر من السيد الحكيم رحمته إزاء استثناء القميين. أمران:

الأول: إن من وقع عليه الاستثناء محكوم بالضعف أخذاً بتضعيفات علماء الرجال. قال رحمته: (وضعف سندها بمحمد بن يحيى المعاذي الذي ضعفه العلامة، واستثناء القميون من كتاب (نوادير الحكمة))^(٢). نعم يستثنى من ذلك محمد بن عيسى بن عبيد نظراً لمعارضة التضعيف المذكور بتوثيق آخرين. وفي ذلك يقول: (ونوقش فيه بضعف السند لأن فيه محمد بن عيسى عن يونس. وقد استثناء القميون من كتاب نوادر الحكمة... ويمكن دفعه بأن استثناء القميين قد أنكره جماعة من القدماء والمتأخرين، كما يظهر من ملاحظة كتب الرجال)^(٣) يقصد رحمته أنكروا استثناء ابن عبيد. لا أنهم أنكروا أصل الاستثناء بقرينة الإحالة على ما في كتب الرجال. وقد عرفت عن النجاشي عدم ارتضاء ابن نوح باستثناء ابن عبيد خاصة.

هذا. ولم يحتمل رحمته في شأن من استثنى من روايات الكتاب أن يكون تضيعيفاً لرواياتهم فحسب على حد ما رجحه في شأن قبول روايات من لم يُستثنى - على ما سيأتي - وكأنه لظهور العبارة في تضعيفهم واتهامهم في ما وقع من رواياتهم من غلو وتخليط. ويساعد على ذلك أن الشيخ ذكر في محمد بن عيسى بن عبيد أنه ضعيف إستناداً لاستثناء ابن بابويه له من كتاب نوادر الحكمة^(٤).

(١) لاحظ: معجم الحديث: ٧٠/١ / الوقوع في سند محكوم بالصحة.

(٢) المستمسك: ٥٨٦/١.

(٣) المستمسك: ٤١٤/٦.

(٤) الفهرست: ٦١١/٢١٦.

الثاني: بالنسبة الى من لم يُسْتثن بنى السيد الحكيم رحمته على الرأي الثاني المتقدم حسب ما يظهر من مجموع كلماته بمعنى أنه لم يرَ في الاستثناء دلالة على توثيق عام لأعيان سائر الرواة الذين وقعوا في الكتاب، ولكنه إنما يدل على وثوق القميين برواياتهم في الكتاب. ويتفرع على ذلك أمران:

أ: إن دلالة الاستثناء المتحدث عنها إنما هي مختصة بكتاب (نوادير الحكمة) ولا تشمل غيره. فلو كان هناك راوٍ لم يستثنه القميون من كتاب نوادر الحكمة كإسماعيل بن مرار روى في غير كتاب نوادر الحكمة رواية لا تكون من جهته معتبرة بحكم عدم الاستثناء المذكور، لأنه مختص بما له من الروايات في كتاب نوادر الحكمة، ولا يشمل روايته الأخرى في غيره. قال رحمته: (استثناء القميين إنما كان بالإضافة إلى نوادر الحكمة. فلا يدل على صحة كل حديث رواه إسماعيل عن يونس، وإن لم يكن الحديث مروياً في كتاب نوادر الحكمة. فتأمل)^(١).

ب: إن وثوق القميين بروايات من لم يستثنوا من الكتاب لا يكفي حجة لغيرهم، لأنه يعتمد على القرائن الاتفاقية التي اطلعوا عليها، مما يعني أنه لو اطلع عليها غيرهم ربما لم تؤد إلى الوثوق.

نعم. لا يمنع ذلك من الانتفاع بهذا الوثوق على أحد وجهين على غرار ما تقرر في رواية أصحاب الإجماع والمشايخ الثلاثة، والأجلاء من أن مفاد جميع ذلك لا يتعدى الحكم بصحة روايات هؤلاء وهما:

الوجه الأول: أن يساهم ذلك في الوثوق بشخص الروايات الواردة في كتاب نوادر الحكمة في غير موارد الاستثناء إذا انضمت إليه قرائن أخرى كما قال في رواية لإسماعيل بن مرار: (برواية الشيخ له عن كتاب نوادر الحكمة. ولم يستثن القميون

من رواياته مثله - إسماعيل بن مرار - فدل ذلك على اعتمادهم عليه وكفى به مصححاً^(١).

الوجه الثاني: أن يساهم ذلك في الوثوق بوثاقة الراوي. ولو في غير مورد وقوعه في الكتاب كما ذكر ذلك رحمته في محمد بن أحمد العلوي وعمر بن علي بن عمر، قال رحمته: (والتوقف فيه لأن في سنده محمد بن أحمد العلوي غير ظاهر، لتصحيح العلامة حديثه فيما عن (المختلف) و(المنتهى) وعدم استثناء القميين حديثه من كتاب نوادير الحكمة. ووصف الصدوق له - فيما عن إكمال الدين - بالدين والصدق ورواية جملة من الأجلاء عنه. وكفى بهذا المقدار دليلاً على الوثاقة)^(٢).

وقوله رحمته في حق الثاني: (وليس في سنده من يتوقف منه عدا عمر بن علي بن عمر. وفي رواية محمد بن أحمد بن يحيى عنه مع عدم استثناء القميين روايته من كتاب نوادير الحكمة نوع شهادة على وثاقته)^(٣).

والملاحظ في محمد بن أحمد العلوي توثيقه، والاعتماد عليه في غير مورد روايته في كتاب نوادير الحكمة إذ هو وقع في ما رواه الشيخ عن (محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن أحمد العلوي عن العمكري البوفكي عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام)^(٤). وكأن هذا هو الوجه بالتأمل في عبارته المتقدمة. بعد أن نفى استفادة توثيق إسماعيل بن مرار من عدم استثنائه فيكون المقصود احتمال البناء على وثاقته ولو بضميمة قرائن أخرى. لا سيما مع كثرة روايات إسماعيل عن يونس.

وقد يحتمل أن يكون وجه أمره بالتأمل هو أن يُستشف من استثناء روايات رجال بأعيانهم، وقبول مطلق روايات غيرهم دون تفصيل أن يكون ذلك مُنبأً عن توثيق هؤلاء. والاحتمال الأول أقرب.

(١) المستمسك: ٨٠/٨.

(٢) المستمسك: ٢٢٤/٥.

(٣) المستمسك: ٣١٠/٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٣/٢٣١/٣ ح ١٠٥.

مصادر البحث

- ١- أجود التقريرات: لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي رحمته الله. ط: العرفان.
- ٢- الاستبصار: لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي رحمته الله. ط: دار الكتب الإسلامية.
- ٣- إستقصاء الاعتبار: المحقق الشيخ محمد رحمته الله. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٤- إيضاح الاشتباه: للعلامة الحلبي رحمته الله. ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ٥- تعليقه الوحيد البهبهاني رحمته الله على منهج المقال. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٦- تكملة الرجال: العلامة عبد النبي الكاظمي رحمته الله. ط: مهر.
- ٧- التنقيح في شرح العروة الوثقى: الخوئي رحمته الله. ط: مؤسسة إحياء تراث الإمام الخوئي.
- ٨- تنقيح المقال: الشيخ عبد الله المامقاني رحمته الله. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٩- تهذيب الأحكام: لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي رحمته الله. ط: مكتبة الصدوق.
- ١٠- التوحيد: للشيخ الصدوق رحمته الله. ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ١١- توضيح المقال: الملا علي كني رحمته الله. ط: مؤسسة دار الحديث العلمية.
- ١٢- حقائق الأصول: السيد محسن الحكيم رحمته الله. ط: الغدير.
- ١٣- خاتمة المستدرک: للمستحدث النوري رحمته الله.
- ١٤- رجال الشيخ: الشيخ الطوسي رحمته الله. ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ١٥- رجال النجاشي: أبو العباس النجاشي رحمته الله. ط: مؤسسة النشر الإسلامية.
- ١٦- رجال الكشي: الشيخ الطوسي رحمته الله. ط: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي.
- ١٧- الرسائل الفقهية: للوحيد البهبهاني رحمته الله. ط: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني.

- ١٨- الرعاية في علم الدراية: الشهيد الثاني رحمته الله ط: بهمن - قم.
- ١٩- الرواشح السماوية: للمحقق الداماد رحمته الله حجري.
- ٢٠- طرائف المقال: السيد البروجردي رحمته الله ط: بهمن. قم.
- ٢١- العدة في الأصول: الشيخ الطوسي رحمته الله ط: مؤسسة بوستان كتاب.
- ٢٢- الغيبة: الشيخ الطوسي رحمته الله ط: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- ٢٣- الفهرست: الشيخ الطوسي رحمته الله ط: مؤسسة نشر الفقاهة.
- ٢٤- فوائد الأصول: الكاظمي رحمته الله ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ٢٥- الفوائد الرجالية: الكجوري رحمته الله ط: مؤسسة الأستانة الرضوية.
- ٢٦- مستدرك الوسائل: للمحدث النوري رحمته الله. ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٢٧- معجم رجال الحديث: السيد الخوئي رحمته الله ط: الخامسة.
- ٢٨- مقالات الأصول: المحقق العراقي رحمته الله ط: مجمع الفكر الإسلامي.
- ٢٩- منتهى المقال: أبو علي الحائري رحمته الله ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٣٠- منهج المقال: للأسترابادي رحمته الله ط: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- ٣١- عناية الأفكار: للمحقق العراقي رحمته الله. ط: مؤسسة النشر الإسلامي.
- ٣٢- نهاية الدراية: للمحقق الإصفهاني رحمته الله. ط: أمير. قم.

قَطْعَةٌ مِنْ رِسَالَتِهِ

الشَّرَائِعُ

لِلْفَقِيهِ الْأَقْدَمِ الشَّيْخِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُوسَى بْنِ أَبِي بَالِقِيٍّ

رَضَوَانَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْمَوْتَى سَنَةَ ٣٢٩ هـ

القسم الثاني

(المقاطع المستخرجة من المصادر الأخرى)

الشيخ كريم مسير

الشيخ شاكر المحمدي

سُبْحَانَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد، فإن ما بين يدي القارئ الكريم هو القسم الثاني من العمل على رسالة شرائع الإسلام للفقهاء الأقدم علي بن بابويه عليه السلام وقد سبقه القسم الأول الذي قمنا فيه بتحقيق المخطوطة لهذه الرسالة، ولما كانت تلك النسخة ناقصة وغير مكتملة إذ لم تكن تشتمل إلا على أول كتاب الطهارة حتى صلاة الجمعة بينما كان أصل الرسالة يشتمل على جميع الأبواب الفقهية، فاستصوبنا إتمام الرسالة باستخراج بقية الأبواب الفقهية عن طريق جمع فتاوى الشيخ ابن بابويه عليه السلام من المصادر والكتب التي أدرك مؤلفوها نسخة الرسالة تامة بجميع أبوابها، ونقلوا عنها في مصنفاتهم في جميع الأبواب الفقهية التي تعرضوا لها، على أن النسخة التي قمنا بتحقيقها لم تسلم هي أيضاً من نقص ألم بها في وسطها يبلغ عدة ورقات من بداية تكبيرة الإحرام إلى صلاة المرأة.

منهج العمل

يمكن تقسيم عملنا في هذا القسم (استخراج فتاوى الشيخ ابن بابويه عليه السلام) إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: وفيها الفتاوى المناسبة للمقدار المفقود من مخطوطتنا التي تم العمل عليها سابقاً، سواء أكان الذي فقد من وسطها- من بداية تكبيرة الإحرام إلى صلاة المرأة- أم ما استدركناه على المخطوطة في باب صلاة الجمعة، حيث تنتهي إليه نسختنا.

المجموعة الثانية: تُعدُّ تكملةً لما سقط من مخطوطتنا من الأبواب الفقهية، تتبعناها في كتب علمائنا السابقين ممن توفروا على نسخ كاملة من الرسالة ولم تصلنا، ففرقوها على الأبواب الفقهية. وفيها أيضاً بعض الروايات المنقولة عن رسالة ابن بابويه رحمته الله إلى تمام باب الديات وباب النوادر^(١).

الفائدة المترتبة على هذا العمل

كان الهدف من تتبع فتاوى ابن بابويه، وسائر المنقول عنه في كتب علمائنا رحمته الله - مضافاً لما ذكر من وجود مميزات خاصة في فقه الرسالة من كونها أقدم النصوص الفقهية، وكونها مرجعاً للأصحاب عند عدم النص - هو محاولة لتجميع رسالة الشرائع من جديد كاملة بأقرب صورة للنص الأصلي الذي كانت عليه في الموارد المفقودة من مخطوطتنا.

ولتجميع هيئة الرسالة ثمرات، منها:

١. ترجيح متون الروايات التي اختلفت المصادر المعتبرة في نقلها بالزيادة والنقصان للمتن الواحد. فهذا شيخنا الأنصاري رحمته الله رجّح في موضع من كتبه رواية بنقل كتاب التهذيب على المضمون الذي وردت به بنقل كتاب الكافي مستعيناً بما في رسالة ابن بابويه رحمته الله حيث قال: ويؤيد وجود لفظ (الخمرة) في الرواية تعبير والد الصدوق بمضمونها في رسالته إلى ولده، والتي هي كالروايات المنقولة بالمعنى^(٢).

وقال الآخوند الخراساني رحمته الله: واغسله بالتراب أول مرة، ثم بالماء مرتين، وخلو التهذيبيين وموضع آخر من الخلاف من ذكر لفظ مرتين لا يقدح في الاحتجاج بإثباته بعد كمال الوضوح بثبوتها من ذكره في فتاوى القدماء، لاسيما مثل الصدوقين الغالب إفتاؤهما بمتون الأخبار^(٣).

وهذا المحقق التستري رحمته الله قد رجّح رواية التهذيب التي بلفظ (طواف الوداع)

(١) في نسبة الفتاوى إلى الأبواب الفقهية راعينا كتاب المقنع للصدوق، فمثلاً: باب النوادر لم يتضح لنا وجود هكذا باب في الرسالة، ولكننا ذكرناه فيها تبعاً للمقنع. ويؤيده وجوده في الفقه الرضوي.

(٢) كتاب الطهارة (١٦٩/٥) للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله.

(٣) اللمعات النيرة: ٢٣٨.

على رواية الكافي بلفظ (طواف النساء) بسبب وجود اللفظ الأول في رسالة ابن بابويه^(١).

وهكذا يمكن أن يقال في مسألة اشتباه (دم القرحة بدم الحيض) بترجيح نقل التهذيب على نقل الكافي - بقرينة ما ورد في كلام الصدوقين في الرسالة وفي الفقيه والمقنع^(٢) - في أن خروج الحيض من الجانب الأيمن أو الأيسر.

وأيضاً في مسألة شهادة العبد المسلم على الحر المسلم، يمكن ترجيح الرواية التي بلفظ (تجوز) على الرواية التي بلفظ (لا تجوز) بقرينة فتوى ابن بابويه رحمته الله في الرسالة.

٢. إن عمل المصنفين للجوامع الفقهية أدى إلى تقطيع نصوص الرسالة، وتوزيعها على الأبواب الفقهية بحسب الحاجة إلى النقل منها، وهذا التقطيع أدى إلى ضياع بعض القرائن التي كانت موجودة في حال اتصال عبارات الرسالة، بالإضافة إلى فقد السياق الذي يمثل - في بعض الاحيان - قرينة مهمة لا يمكن اكتشافها مع تقطيع النص^(٣)، وبهذا العمل - أي إعادة تجميع هيئة الرسالة إلى أصلها الأول - يمكن تجاوز هذه المشكلة، خصوصاً مع ملاحظة أن الرسالة هي روايات مجردة الأسانيد، بل يمكن بهذه الطريقة ترجيح أحد النقلين فيما إذا اختلف العلماء في النقل عن الرسالة^(٤) أو استظهار أمر آخر جديد لم يذكروه.

(١) مستدرک الأخبار الدخيلة: (٨/٢)

(٢) ينظر: الحاشية على مدارك الأحكام للوحيد (٣٥٩/١)، كتاب الطهارة (١٤٠/٣) للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله، جواهر الكلام (٣/١٤٤).

(٣) ومن هذا القبيل ما ذكره المحقق التستري في قاموس الرجال (٤٠٥/١٢)، قائلاً: مع أن في كل كتاب قرائن مقامية في عقد الباب وغيره تفوت لو غير. فالوافي وإن جمع الكتب الأربعة بدون إسقاط، إلا أنه ليس بمغن عنها لما قلناه، وهذا كتاب الكشي الذي رتبته القهبائي كم فات من فوائده بتقطيع عناوينه، ولولا أصله ما كنت أفهم الأصل في (عبد الله بن محمد الأسدي أبي بصير).

(٤) من هذا القبيل ما نسبته الشهيد إلى ابني بابويه والمفيد - في تأخير زكاة الفطرة - أنه إذا تعمد المكلف التأخير إلى ما بعد الزوال تسقط ويأثم ولكن بالرجوع إلى الرسالة تجد خلافه - وهناك موارد عديدة مماثلة نبهنا عليها في محلها -.

هذا مضافاً إلى فوائد علمية عرضية وأخرى فنية. فإن من عادة المهتمين بالتراث إذا وجدوا نصاً أو أثراً قيماً حاولوا جاهدين إعادته إلى هيئته الأولى. هذا فيما يخص الفوائد المترتبة على تجميع الرسالة بصورة أقرب إلى واقعها.

المنهج المتبع لتجميع الرسالة

لما كان انتزاع المصنفين الماضين عليه السلام لآراء ابن بابويه عليه السلام وفتاويه من رسالته لا يقوم على المحافظة على صورة عباراته في الرسالة؛ لأنهم كثيراً ما ينقلون المضمون، وكانوا هم وسيلتنا لتجميع مادة الرسالة، كان ذلك عقبة أمام محاولة رص هذه الفتاوى في سلك منهج الرسالة بأسلوبها الذي وجدت فيه، فالتمسنا العون من كتب أخرى يعلم بناؤها على أسلوب الرسالة ككتب ولده الصدوق عليه السلام في المقنع والهداية والفقية لأنها ألفت على منوال الرسالة، وعبارتها تشبه إلى حد كبير عبارات الرسالة، بل صرح غير واحد أنها من الرسالة حقيقة من دون أن يشير إلى مؤلفها أو يحيل إليها.

كما أن وجود الفقه الرضوي بين أيدينا يساعد - من هذه الجهة أيضاً - لما ذكرناه في الدراسة التي صدرنا بها عملنا الأول على المخطوطة من كون رسالة شرائع الإسلام هي عبارة عن تعليقة على متن سابق ومعروف وهو الفقه الرضوي، والذي يقتضي لأجله المحافظة على عبارات الرسالة، وبالنسق الذي جرى ووجد به كتاب الفقه الرضوي، عدا مواضع الخلاف التي يرتبها مؤلف الرسالة في الفتوى، والذي يفترض فيه أن لا يمس صورة وأسلوب الكتاب كثيراً، كما يحصل في العصر القريب عند تعليق الفقهاء على متن الرسالة العملية لمن سبقهم من الفقهاء فيحافظون على صياغة أسلوب المسألة وهيئتها، عدا مواضع الخلاف في نظر الفقيه.

وتظهر استفادتنا من خصوص كتب الصدوق عليه السلام في المواضع التي يصرح فيها الناقلون لفتوى ابن بابويه باسم ابنه الصدوق معطوفاً عليه، ومتفقاً معه في الفتوى في بعض كتبه، كما جاء في كتاب المختلف للعلامة عليه السلام بعبارة: (قال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة)، أو بعبارة: (قاله ابنا بابويه في الفقيه والرسالة).

ولذا غالباً ما نشير لذلك بقولنا: (انظر المقنع أو الفقه الرضوي) إشارة إلى ذلك،

فصار جمع فتاوى ابن بابويه عليه السلام من كتب الفقهاء. وملاحظة كتب الصدوق عليه السلام والفقهاء الرضوي هو معيننا في إنجاز العمل بأقرب صورة لأصل الرسالة.

ومرّ سابقاً - في خاتمة الدراسة - عقد مقارنة بين الفقه الرضوي والرسالة وذلك للتنبية على اختلاف الكتابين من حيث الجوهر، وتتميماً لتلك الفائدة وتعميماً للنفع قررنا إتمام عقد المقارنة بين الفقه الرضوي والمقاطع المستخرجة من الرسالة لكي يتسنى للقارئ الكريم التعرف على موارد الاتفاق والاختلاف والمغايرة بين الكتابين، فلذا نبهنا في كل مورد من الرسالة على ذلك مقارنة مع الفقه الرضوي في الهامش.

وأخيراً نرجو أن نكون قد وفّقنا في عملنا هذا، ويكون قد وقع موقع القبول في نظر أهل العلم والباحثين، وأملنا أننا جمعنا فتاوى الفقيه علي بن بابويه عليه السلام بأقرب صورة لسياق رسالته التي يمكن أن تترتب عليها الثمار التي ذكرناها آنفاً.

سائلين المولى جلّ شأنه القبول، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

النجف الأشرف

١٠ ربيع الآخر ١٤٣٥ هـ

قَطْعٌ مِنْ رِيسَالَتِهِ

الشَّرَائِعُ

لِلْفَقِيهِ الْأَقْدَمِ الشَّيْخِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُوسَى بْنِ أَبِي بَابُوئِبَ الْقُتَيْبِيِّ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمُرْفِيُّ سَنَةَ ٣٢٩ هـ

القسم الثاني

(المقاطع المستخرجة من المصادر الأخرى)

باب الصلاة^(١)

* واجهر بـ (بسم الله الرحمن الرحيم) في جميع الصلوات^(٢).

* يحرم وضع اليمين على الشمال في حال القراءة، وتبطل به الصلاة^(٣).

* ولا يجوز لأحد أن يصلّي وعليه قباء مشدود، إلا أن يكون في الحرب فلا يتمكن من أن يحلّه، فيجوز ذلك للاضطرار^(٤).

* التكبير في الصلاة الفرض - الصلوات الخمس - أربع وتسعون تكبيرة^(٥).

* فإذا ختمت السورة فكبر واحدة، ثم اركع فإذا ركعت فقل: (سبحان ربّي العظيم وبحمده) ثلاث مرات.

ويجزيك أن تقول: (سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله)، وارفع يديك عند

(١) فقدت عدّة أوراق من وسط المخطوطة - من بداية تكبيرة الإحرام إلى صلاة المرأة - وفتاوى هذا الباب تناسب ذلك المقدار المفقود، انظر: رسالة شرائع الإسلام التي نشرناها في العدين الثاني والثالث من مجلة دراسات علمية (ص: ٣٨٥، هـ: ٣)، و(ص: ٤٤٦، هـ: ٢).

(٢) المختلف (٢/ ١٥٦) عن علي بن بابويه عليه السلام، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٠٥).

(٣) المعتبر (٢/ ٢٥٥) عن ابني بابويه، ونقل مفاده التنقيح الرائع (١/ ٢١٥) عنهما، ولم يذكر التكفير في الفقه الرضوي.

(٤) التهذيب (٢/ ٢٣٢): (ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه وسمعناه من الشيخ مذاكرة ولم أعرف به خبراً مسنداً)، ولم يرد حكم القباء المشدود في الفقه الرضوي.

والجدير بالذكر أن الشيخ الصدوق قال في الفقيه (١/ ٢٦٥): (سمعت مشايخنا عليهم السلام يقولون: لا تجوز الصلاة في الطاقية، ولا يجوز للمعتم أن يصلّي إلا وهو متحنك). ومن المحتمل أن والده من ضمن المشايخ الذين سمع منهم ذلك، ولعله هو الأساس فيما ذكره الشيخ البهائي في الحبل المتين (ط.ق: ١٨٨) من أن الأحاديث خالية عما يدل على ذلك - أي: كراهة الصلاة في العمامة من دون التحنك - ولعل حكمهم في كتب الفروع بذلك مأخوذ من فتاوى الشيخ الجليل عضد الإسلام أبي الحسن علي ابن بابويه عليه السلام فإن الأصحاب كانوا يتمسكون بما يجدونه في كلامه عند إعواز النصوص وينزلون ما يفتي به منزلة ما يرويه..).

(٥) المختلف (٢/ ١٨٠): (اختلف الشيخان في التكبيرات في الصلوات الخمس. فالفقيه عليه السلام جعلها أربعاً وتسعين تكبيرة..، وأبو جعفر الطوسي عليه السلام جعلها خمساً وتسعين تكبيرة..، وبالأول أفتى علي بن بابويه عليه السلام).

الانتصاب من الركوع^(١).

فإذا سجدت فكبير، وقل: (سبحان ربي الأعلى وبحمده) ثلاث مرات.

ويجزيك ثلاث تسيحات، تقول: (سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله)^(٢)، ثم ارفع رأسك من السجود واقبض يديك إليك قبضاً، فإذا تمكنت من الجلوس فارفع يديك بالتكبير^(٣).

ثم اسجد الثانية وقل فيه ما قلت في الأولى، فإذا أخذت بالقيام فقل:
(بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد)^(٤).

* ولا تنفخ في موضع سجودك، فإذا أردت النفخ فليكن قبل دخولك في الصلاة^(٥).

* اسجد على الأرض أو على ما أنبتت الأرض، ولا تسجد على الحصر المدنية لأن سيورها من جلد^(٦)، ولا تسجد على شعر ولا صوف ولا جلد ولا إبريسم ولا زجاج ولا حديد ولا صفر ولا شبه ولا رصاص ولا نحاس ولا ريش ولا رماد، وإن

(١) الدروس (١ / ١٧٩): (استحباب رفع اليدين عند الانتصاب من الركوع، واختاره الصدوقان)، وقال في الذكرى (٣ / ٣٨٠): (رفع اليدين عند رفع الرأس من الركوع، ولم أقف على قائل باستحبابه الابني بابويه وصاحب الفاخر).

(٢) المختلف (٢ / ١٦٥): (وكذا أوجب ابن البراج التسيح فيهما - يقصد الركوع والسجود- وهو الظاهر من كلام ابني بابويه).

وفي (١٦٧): (التسيحة التامة هي: (سبحان ربي العظيم وبحمده) مرة واحدة، وفي السجود (سبحان ربي الأعلى وبحمده)، أو ثلاث تسيحات نواقص، وهي: (سبحان الله)، وهو الظاهر من كلام ابني بابويه)، ونقل مفاده عنهما في المهذب البارع (١ / ٣٨٢) والذكرى (٣ / ٣٦٩).

(٣) الذكرى (٣ / ٤٠٥): (وذكر علي بن بابويه أنه إذا رفع رأسه من السجدة الأولى قبض يديه إليه قبضاً، فإذا تمكن من الجلوس رفعهما بالتكبير).

(٤) الذكرى (٣ / ٤٠١): (بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد، قاله في المعتبر. والذي ذكره علي بن بابويه وولده .. إن هذا القول يقوله عند الأخذ بالقيام)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٠٨) بدون: (وأركع وأسجد).

(٥) الفقيه (١ / ٢٧٢) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١١٢) ولكنه زاد فيه (ولا تعبت بالخصي).

(٦) (اسجد على الأرض.. من جلد) التهذيب (٢ / ٢٣٥) عن الرسالة.

كانت الأرض حارة تخاف على جبهتك الاحتراق، أو كانت ليلة مظلمة خفت عقرباً، أو شوكة تؤذيك. فلا بأس أن تسجد على كمالك إذا كان من قطن أو كتان، وإن كان بجبهتك دمل فاحفر حفرة، فإذا سجدت جعلت الدم فيهما، وإن كانت بجبهتك علة لا تقدر على السجود من أجلها فاسجد على قرنك الأيمن من جبهتك، فإن لم تقدر عليه فاسجد على قرنك الأيسر من جبهتك، فإن لم تقدر عليه فاسجد على ظهر كمالك، فإن لم تقدر عليه فاسجد على ذقنك لقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾ إلى قوله: ﴿وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾^(١)، ولا بأس بالقيام ووضع الكفين والركبتين والإبهامين على غير الأرض، وترغم بأنفك، ويجزئك في وضع الجبهة من قصاص الشعر إلى الحاجبين مقدار درهم، ويكون سجودك كما يتخوى البعير الضامر عند بروكه، تكون شبه المعلق لا يكون شيء من جسديك على شيء منه^(٢).

* وسبح تسبيح فاطمة الزهراء عليها السلام، وهو: أربع وثلاثون تكبيرة، وثلاث وثلاثون تسبيحة، وثلاث وثلاثون تحميدة^(٣).

باب قضاء الصلاة

* إن فاتتك فريضة فصلها إذا ذكرت، فإن ذكرتها وأنت في فريضة أخرى فصل التي أنت في وقتها، ثم صل الصلاة الفائتة^(٤).

(١) الإسراء: ١٠٧.

(٢) (اسجد على الأرض.. على شيء منه) الفقيه (٢٦٩/١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١١٤)، وقال في الذكرى (٣٩٠/٣): (قال علي بن بابويه يخفر حفيرة ذو الدم، وإن كان بجبهته علة تمنعه من السجود سجد على قرنه الأيمن من جبهته، فإن عجز فعلى قرنه الأيسر من جبهته، فإن عجز فعلى ظهر كماله فإن عجز فعلى ذقنه).

(٣) المختلف (١٨٣/٢) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١١٥).

(٤) المختلف (٥/٣) عن علي بن بابويه، وقال العلامة: (وهذا قول منه بالمواصلة)، وانظر كنز الفوائد (١٤٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٠).

باب صلاة المسافر

* وإن خرجت من منزلك وقد دخل عليك وقت الصلاة ولم تصل حتى خرجت فعليك التقصير^(١).

وإن دخل عليك وقت الصلاة وأنت في السفر، ولم تصل حتى تدخل أهلك فعليك التمام^(٢) إلا أن يكون قد فاتك الوقت فتصلي ما فاتك مثل ما فاتك، من صلاة الحضر في السفر، وصلاة السفر في الحضر^(٣).

* وإن نسيت فصليت في السفر أربع ركعات فأعد الصلاة^(٤).

* إذا خرجت من منزلك فقصر إلى أن تعود إليه^(٥).

(١) (وإن خرجت من منزلك .. التقصير) يدل عليه ما في المختلف (١١٩/٣): (إذا دخل وقت الصلاة على الحاضر فلم يصلها لعذر حتى سافر، وكان الوقت باقياً صلها على التقصير وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه في رسالته، ونقل مفاده في المهذب البارع (٤٩٤/١)، والذكري (٢٩٤/٤)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

(٢) التفتيح الرائع (٢٩٢/١): (ولو دخل وقت الصلاة فسافر والوقت باقٍ قصر على الأشهر، وكذا لو دخل من سفره أتم مع بقاء الوقت، والمصنف اعتبر حال الأداء في دخوله وخروجه، وبه قال المفيد وعلي بن بابويه)، ومفاده في الذكري (٢٩٦/٤) عن الرسالة.

(٣) (إلا أن يكون قد فاتك.. في الحضر)، يدل عليه ما في السرائر (١/٣٣٥): (فأما إذا لم يصل لا منزله ولا لما خرج إلى السفر، وفاته أداء الصلاة فالواجب عليه قضاءها بحسب حاله عند دخول أول وقتها.. وهذا مذهب الشيخ أبي جعفر الطوسي وابن بابويه في رسالته)، ونحوه ما في كشف الرموز (٣٣٠/١) عن ظاهر كلام علي بن بابويه، وما في المتن هو التعبير المذكور في الفقه الرضوي (١٦٢).

(٤) المختلف (١١٤/٣): (قال في المبسوط: لو سها المسافر فصلّى أربعاً بطلت صلاته، لأن من يقول: إن كل سهو يلحق في صلاة المسافر يوجب الإعادة. ومن لم يقل بذلك يقول هذا زاد في صلاته فعليه الإعادة على كل حال، وبه قال الشيخ علي بن بابويه)، وقال في الذكري (٣٢٧/٤) والدروس (٢١٣/١): (يعيد مطلقاً وهو قول علي بن بابويه)، ومقصوده (مطلقاً) سواء أذكر مع بقاء الوقت أم بعده. وورد التفصيل في الفقه الرضوي (١٦٣) بين التذكر في أثناء الوقت والتذكر بعده وهذا من موارد المخالفة مع الرسالة.

(٥) المختلف (١١٠-١١١/٣) عن علي بن بابويه، ونحوه الدروس (٢١٠/١) والبيان (٢٦٤) وأشار إليه في التفتيح الرائع (٢٩٠-٢٩١/١)، والذكري (٣١٩/٤) ذكر الاكتفاء بالخروج من المنزل عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

* وإن دخلت بلدًا ونويت الإقامة به عشرة أيام فأتمّ الصلاة، وإن نويت أقل من عشرة أيام فعليك القصر، وإن لم تدر ما مقامك بها، تقول: أخرج اليوم أو غدًا، فعليك أن تقصر ما بينك وبين شهر ثم تتم بعد ذلك^(١).

* فإن كان سفرك بريداً واحداً وأردت أن ترجع من يومك قصرت؛ لأن ذهابك ومجيئك بريدان.

وإن سافرت إلى موضع مقدار أربعة فراسخ، ولم ترد الرجوع من يومك فأنت بالخيار فإن شئت أتممت وإن شئت قصرت^(٢) (٣).

الاستقبال في النافلة

* إذا أردت أن تصلي نافلة وأنت راكب فصلها واستقبل برأس دابتك حيث توجهت بك، مستقبل القبلة ومستدبرها ويميناً ويساراً، فإن صليت فريضة على ظهر دابتك فاستقبل القبلة^(٤) وكبر تكبيرة الافتتاح، ثم امض حيث توجهت بك دابتك واقراً.

فإذا أردت الركوع والسجود فاركع واسجد على شيء معك مما يجوز عليه السجود.

ولا تصلها إلا على اضطراب شديد.

(١) المختلف (١١١/٣): (ذهب أكثر علمائنا كالشيخين وابني بابويه .. إلى أن المسافر إذا نوى إقامة عشرة أيام في بلد الغربية أتم، وإن لم ينو قصر إلى شهر)، وانظر: الفقه الرضوي (١٦١) فقد ورد نحوه، والفقيه (٤٣٧/١)، والمقنع (١٢٦).

(٢) المختلف (١٠٢/٣): (وقال سلال: وإن كانت المسافة أربعة فراسخ وكان راجعاً من يومه قصر واجباً، وإن كان من غده فهو مخير بين التقصير والتمام، وهو قول ابني بابويه).

(٣) المهذب البارع (٤٩٠/١): (من قصد أربعة فراسخ ولم يرد الرجوع في يومه تخير في التقصير والتمام .. وهو اختيار الصدوقين)، ومفاده في الذكرى (٢٩٢/٤) عن ابني بابويه، وانظر: الفقه الرضوي (١٦١) والفقيه (٤٤٩/١) ذيل الحديث (١٣٠٢).

(٤) المختلف (١٤٠/٣): (وقال ابن إدريس: الصحيح وجوب افتتاح الصلاة مستقبلاً القبلة وهو قول جماعة إلا من شدّ، وهكذا قال علي بن بابويه في الرسالة).

وتفعل فيها إذا صليت ماشياً مثل ذلك إلا أنك إذا أردت السجود سجدت على الأرض^(١).

* إذا تعرض لك سبع وخفت فوت الصلاة فاستقبل القبلة، وصلّ صلاتك بالإيماء، وإن خشيت السبع وتعرض لك فدر معه كيف دار وصلّ بالإيماء^(٢).

* لا بأس أن لا يقعد في النافلة^(٣).

* اعلم - يا بني - أن أفضل النوافل ركعتا الفجر، وبعدها ركعة الوتر، وبعدها ركعتا الزوال، وبعدها نوافل المغرب، وبعدها تمام صلاة الليل، وبعدها تمام نوافل النهار^(٤).

باب أحكام صلاة الجماعة

* اعلم - يا بني - أن أولى الناس بالتقدم في جماعة أقرأهم للقرآن، فإذا كانوا في القراءة سواء فأقدهم، فإن كانوا في الفقه سواء فأقدمهم^(٥) هجرة، وإن كانوا في الهجرة سواء فأسنهم، وإن كانوا في السن سواء فأصبحهم وجهاً، وصاحب المسجد أولى بمسجده، وليكن من يلي الإمام منكم أولو الأحلام والتقوى.

فإن نسي الإمام أو تعايا فقوموه [وأفضل الصفوف أولها، وأفضل أولها من دنى إلى الإمام]^(٦).

(١) ورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٣-١٦٤) إلا في استقبال القبلة في الركوع والسجود.

(٢) (إذا أردت أن تصلي نافلة .. وصل بالإيماء) الفقيه (١/ ٢٧٩) عن الرسالة، والملاحظ أن عبارة الفقه الرضوي (١٤٩) أصح من عبارة الفقيه.

(٣) الذكري (٤٠٠/٣) عن علي بن بابويه، ولم أعر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٤) الفقيه (٤٩٦/١) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٠).

(٥) (أقربهم هجرة) في المتن (١١٢)، وكذا في الينابيع الفقهية (٥٩/٣) عن المتن، ولكن في البحار (١٢٠/٥) عن المتن كما أثبتناه وهو الصحيح الموافق للفقيه.

(٦) (اعلم يا بني .. إلى الإمام) الفقيه (٣٧٧/١) عن الرسالة، وما بين المعقوفين ليس في المتن، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٣).

وقال رسول الله ﷺ: (أتموا صفوفكم فإني أراكم من خلفي كما أراكم من بين يدي، ولا تخالفوا فيخالف الله بين قلوبكم)^(١).

وإن ذكرت أنك على غير وضوء، أو خرجت منك ريح أو غيرها مما ينقض الوضوء^(٢) فسلم في أي حال كنت في الصلاة، وقدم رجلاً يصلي بالناس^(٣) بقية صلاتهم، وتوضأ وأعد صلاتك^(٤).

وسبح في الأخيرتين إماماً كنت أو غير إمام^(٥)، تقول: (سبحان الله والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر) ثلاثاً^(٦)، ثم تكبر وتركع^(٧).

* لا تُصلِّ خلف أحد إلا خلف رجلين، أحدهما من تثق بدينه وورعه، وآخر تتقي سيفه وسطوته وشناعته على الدين، وصلِّ خلفه على سبيل التقية والمداراة، وأذن لنفسك وأقم واقراً لها غير مؤتم به، فإن فرغت من قراءة السورة قبله فأبق منها

(١) ورد نحوه في الفقيه (٣٨٥/١) الحديث رقم (١١٣٩)، والفقه الرضوي (١٤٤).

(٢) قال في المعتمد (٢٥٠/٢): (يقطع الصلاة ما يبطل الطهارة ولو سهواً، وبه قال الخمسة وأباعهم).

(٣) في الفقيه (٤٠٢/١): بالقوم.

(٤) (وإن ذكرت أنك على غير وضوء .. وأعد صلاتك) الفقيه (٤٠٢/١) عن الرسالة مع تأخير صدر العبارة.

(٥) نقل المختلف (١٤٨/٢) والمهذب البارع (٣٧٤/١) والذكري (٣١٧/٣): (أفضلية التسبيح للإمام والمأموم) عن ظاهر ابني بابويه.

(٦) (وسبح في الأخيرتين .. ثلاثاً) المختلف (١٤٦/٢) عن علي بن بابويه، ولكن من دون (الله أكبر)، وقال بعده: (فيكون الواجب عنده تسع تسيحات)، ولكن في البحار (١٢٠/٨٥) والينابيع الفقهية (٥٩/٣) عن المنع عن الرسالة كما في المتن، وقال في المستدرک (٢١٠/٤): (الصدوق في المنع: سبح في الأخرابين إماماً كنت أو غير إمام، تقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) ثلاث مرات وفي الثالثة الله أكبر ثم تكبر وتركع، وما نقله موجود في الهداية (١٣٥) وليس في المنع. وقد نبه في الجواهر (٢٧ / ١٠) على اختلاف نسخ الفقيه والمنع والرسالة في المقام، وورد حكم التسبيح في الفقه الرضوي في موضعين: (١٠٥) و (١٠٨) في صلاة المنفرد وحكم بالتخيير بين القراءة والتسبيح ثلاثاً أي (سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) ثلاثاً، وفي صلاة الجماعة (١٤٤) ظاهره تعين التسبيح في الأخيرتين، وهذا من موارد المخالفة مع الرسالة.

(٧) (اعلم يا بني ان اولى الناس .. تكبر وتركع) المنع (١١٢-١١٣) عن الرسالة مع اختلاف عما في الفقيه نبهت على المهم منه، وما بعده مقاطع يحتمل أنها من الرسالة.

آية ومجد الله عز وجل، فإذا ركع الإمام فاقراً الآية واركع بها.

فإن لم تلحق القراءة وخشيت أن يركع فقل ما حذفه الإمام من الأذان والإقامة واركع.

وإن كنت في صلاة نافلة وأقيمت الصلاة فاقطعها وصلّ الفريضة، وإن كنت في الفريضة فلا تقطعها، واجعلها نافلة وسلم في الركعتين، ثم صلّ مع الإمام^(١) إلا أن يكون الإمام ممن يتقى، فلا تقطع صلاتك، ولا تجعلها نافلة، ولكن أخط الى الصف وصلّ معه، فإذا قام الإمام إلى رابعته فقم معه وتشهد من قيام وسلّم من قيام^(٢) (٣).

* لصلاة الرجل في جماعة على صلاة الرجل وحده خمس وعشرون درجة في الجنة^(٤).

* واعلم أن المقصر لا يجوز له أن يصلّي خلف المتم، ولا يصلّي المتم خلف المقصر^(٥).

* وتسلم على يمينك واحدة وعلى يسارك واحدة إلا أن لا يكون على يسارك أحد، فلا تسلم على يسارك إلا أن تكون يجنب الحائط فتسلم على يسارك^(٦).

(١) (وإن كنت في صلاة نافلة .. صلّ مع الامام) المختلف (٨٦/٣) عن علي بن بابويه مع اختلاف غير مضر.

(٢) المختلف (٨٧/٣): (وقال علي بن بابويه: فإذا صلّيت أربع ركعات وقام الإمام إلى رابعته فقم معه وتشهد من قيام وسلّم من قيام).

(٣) (لا تصلّ خلف أحد .. وسلّم من قيام) الفقيه (٣٨٠/١) عن الرسالة، وورد نحوه مع بعض الاختلاف في الفقه الرضوي (١٤٥).

(٤) الخصال (٥٢١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٤٢).

(٥) المختلف (٦٢/٣) والذكرى (٤٠٧/٤): (وقال علي بن بابويه: لا يجوز إمارة المتم للمقصر ولا بالعكس)، وانظر: الفقه الرضوي (١٦٣).

(٦) الذكرى (٤٣٤/٣): (وجعل ابنا بابويه الحائط عن يساره كافياً في التسليمتين للمأموم. فلا بأس باتباعهما، لأنهما جليلان لا يقولان إلا عن ثبت)، ونحوه الروضة البهية (٦٣٧/١) وانظر المقنع (٩٦)، ولم أعثر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

باب صلاة الجمعة

وإن^(١) استطعت أن تصلي يوم الجمعة إذا طلعت الشمس ست ركعات، وإذا انبسطت ست ركعات، وقبل المكتوبة ركعتين، و^(٢) بعد المكتوبة ست ركعات فافعل، فإن قدّمت نوافلك كلّها في يوم الجمعة قبل الزوال أو أخرتها إلى بعد المكتوبة فهي ستة عشر ركعة^(٣)، وتأخيرها أفضل من تقديمها^(٤) فإذا زالت الشمس في يوم الجمعة فلا تصل إلا المكتوبة، وقرأ في صلاة العشاء الآخرة ليلة الجمعة سورة الجمعة، وسبّح اسم ربك الأعلى، وفي صلاة الغداة والظهر والعصر سورة الجمعة والمنافقين^(٥).

فإن نسيتهما أو واحدة منهما في صلاة الظهر وقرأت غيرهما ثم ذكرت فارجع إلى سورة الجمعة والمنافقين ما لم تقرأ نصف السورة فإذا قرأت نصف السورة فتمم السورة واجعلها ركعتين نافلة وسلم فيهما وأعد صلاتك بسورة الجمعة والمنافقين^(٦).

ولا بأس بأن تصلي العشاء والغداة والعصر بغير سورة الجمعة والمنافقين إلا أن الفضل في أن تصلها بالجمعة والمنافقين.

ومن أراد أن يقرأ في صلاته سورة فقرأ غيرها فليرجع إليها إلا أن تكون السورة (قل هو الله احد) فلا يرجع منها إلى غيرها، إلا يوم الجمعة في صلاة الظهر فإنه

(١) في الفقيه (إن).

(٢) إلى هنا من باب صلاة الجمعة - كما سبق في القسم الأول - انتهت نسخة الأصل المعتمدة في التحقيق.

(٣) كشف اللثام (٤/٣٠٠): (وعند الصدوقين في الرسالة والمقتنع: إن النوافل فيه إذا قدمت على الزوال أو أخرت عن المكتوبة فهي ست عشرة ركعة).

(٤) (وإن استطعت أن تصلي .. أفضل من تقديمها) نقله المختلف (٢/٢٤٧) عن علي بن بابويه، ومضمونه في الذكرى (٢/٣٦٣) عن ابني بابويه، وقال في منتهى المطلب (٥/٤٦٨)، وكشف الرموز (١/١٧٩) عن علي بن بابويه وابنه: (الأولى تأخير النوافل إلى الزوال).

(٥) منتهى المطلب (٥/٤٧٦): (في الثانية من الغداة المنافقين واختاره علي بن بابويه).

(٦) كشف الرموز (١/١٥٤): (وهل يجب قراءة السورتين، أي الجمعة والمنافقين في الجمعة؟ قال المرتضى في المصباح وأبو الصلاح وابنا بابويه: نعم، وتجب الإعادة للصلاة مع الإخلال بهما)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٣٠) إلا في الذيل.

يرجع إلى سورة الجمعة والمنافقين، وما روي من الرخص في قراءة غير الجمعة والمنافقين في صلاة الظهر يوم الجمعة فهي للمريض والمستعجل والمسافر^(١).

من آداب يوم الجمعة

* قلم أظفارك وخذ من شاربك وابدأ بخصرك من يدك اليمنى، وقل حين تريد تسليمها أو جز شاربك: (بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله) فإنه من فعل ذلك كتب الله له بكل قلامة وجزازة عتق نسمة ولم يمرض إلا مرضه الذي يموت فيه^(٢).

باب صلاة العيدين

* تقرأ في الأولى الغاشية وفي الثانية الأعلى^(٣).

* يكبر في الأولى سبع تكبيرات مع تكبيرة الافتتاح والركوع، ويقنت خمس مرات فإذا نهض إلى الثانية كبر وقرأ^(٤)، ثم كبر أربع تكبيرات يركع بالرابعة ويقنت ثلاث مرات^{(٥)(٦)}.

* تُصلى مع الشرائط ركعتين، ومع اختلالها أربعاً^(٧).

(١) وإن استطعت أن تصلي يوم الجمعة .. والمسافر الفقيه (١/٢٦٧-٢٦٨) عن الرسالة، وانظر: الفقه الرضوي (١٢٧-١٣٠).

(٢) قلم أظفارك .. يموت فيه ثواب العمال (٢٤) عن الوصية - الرسالة.

(٣) المختلف (٢/٢٥٤)، وكشف الرموز (١/١٨٥)، والذكرى (٤/١٩١) عن الرسالة، ولكن في منتهى المطلب (٦/١٢) قال: (يقرأ في الأولى مع الحمد الشمس، وفي الثانية معها الغاشية وبه قال علي بن بابويه)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٣١) إلا أنه في الثانية خير بين (الشمس) و (الأعلى).

(٤) كشف الرموز (١/١٨٢): (إلا علي بن بابويه فإنه ذهب إلى تقديم التكبيرات على القراءة).

(٥) البيان (٢٠٢): (التكبير والقنوت في الثانية ثلاثة) عن ابني بابويه.

(٦) (يكبر في الأولى .. ثلاث مرات) المختلف (٢/٢٥٦) عن ابني بابويه، وورد خلافه في الفقه الرضوي (١٣١).

(٧) المختلف (٢/٢٦٦) والدروس (١/١٩٤) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في البيان (٢٠١) عن علي بن بابويه، ولكن بتسليمه واحدة، ولم أعر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي فلاحظ (١٣١-١٣٢).

- * إذا صلّيت بغير خطبة صلّيت أربع ركعات بتسليمه^(١).
 * من السنّة التكبير ليلة الفطر، ويوم الفطر في دبر ست صلوات^(٢).

باب صلاة الكسوف

- * إذا انكسفت الشمس والقمر أو زلزلت الأرض أو هبت الريح - ريح صفراء أو سوداء، أو حمراء - أو ظلمة، فصلّ عشر ركعات، وأربع سجّادات^(٣).
 * وإذا انكسفت الشمس أو القمر ولم تعلم به، فعليك أن تصلّيها إذا علمت به. وإن تركتها متعمداً حتى تصبح فاغتسل وصلّها، وإن لم يحترق القرص كله فاقضها^(٤)، ولا تغتسل^(٥).
 * فإذا فرغت من صلاتك، ولم تكن انجلت، فأعد الصلاة، وإن شئت قعدت ومجّدت الله إلى أن تنجلي^(٦).
 * ولا تصلّها في وقت فريضة حتى تصلّي الفريضة^(٧).

- (١) المختلف (٢٦٧/٢) عن علي بن بابويه، وقال في الدروس (١٩٢/١): (ثم ابن بابويه - يعني علياً - يجعلها بتسليمه وابن الجنيد بتسليمتين)، ولم أعر على مورد مشابه في الفقه الرضوي.
 (٢) السرائر (٣١٨/١): (وقال بعض أصحابنا وهو ابن بابويه في رسالته في دبر الست صلوات المذكورات)، ويقصد المغرب والعشاء والفجر وصلاة العيد والظهر والعصر من يوم العيد، وانظر المقنع (١٥٠)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٩).
 (٣) المختلف (٢٧٨/٢): (وفي الخلاف: صلاة الكسوف واجبة عند الزلازل، والرياح العظيمة، والظلمة العارضة، والحمرة الشديدة، وغير ذلك من الآيات التي تظهر في السماء.. وابنا بابويه (ره) ذهب إلى ما قاله الشيخ في الخلاف)، ونقل مفاده في المهذب البار (٤٢٤/١) عن الصدوقين، وانظر: المقنع (١٤١)، والخلاف (٦٧٨/١) وما بعدها)، والفقه الرضوي (١٣٤).
 (٤) البيان (٢٠٨): (وابنا بابويه أوجبا القضاء مطلقاً) يعني سواء احترق القرص كله أم بعضه.
 (٥) (وإذا انكسفت الشمس .. ولا تغتسل) المختلف (٢٨١/٢)، والذكري (٢٠٧/٤)، عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (١٣٥).
 (٦) المختلف (٢٨٥/٢): (قال الشيخان وابنا بابويه .. باستحباب الإعادة)، وانظر: المقنع (١٤٣)، والفقه الرضوي (١٣٥).
 (٧) المختلف (٢٨٧/٢): (قال ابنا بابويه: ولا يصلّيها في وقت فريضة حتى يصلّي الفريضة)، وانظر المقنع (١٤٣)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٣٥).

- * وإذا كنت في صلاة الكسوف ودخل عليك وقت الفريضة، فاقطعها وصلّ الفريضة، ثم ابن على ما صلّيت من صلاة الكسوف^(١).
- * إذا احترق القرص كلّه فصلّها في جماعة، وإن احترق بعضه فصلّها فرادى^(٢) (٣).

باب صلاة جعفر عليه السلام

- * إن شئت حسبتها من نوافل الليل، وإن شئت حسبتها من نوافل النهار، تحسب لك في نوافلك، وتحسب لك في صلاة جعفر^(٤).
- * يقرأ في الأولى العاديات، وفي الثانية الزلزلة، وفي الثالثة النصر، وفي الرابعة التوحيد، وإن شئت صلّها كلّها بالتوحيد^(٥).
- * فإذا رفعت رأسك من السجود الثاني قلتها عشرًا وأنت جالس قبل أن تقوم^(٦).

(١) المختلف (٢/٢٨٨): (والشيخ في النهاية أطلق فقال: إذا بدأ بصلاة الكسوف وقد دخل عليه وقت فريضة قطعها وصلّى الفريضة ثم رجع فتمم صلاته .. وقال ابنا بابويه وابن البرّاج مثل قول الشيخ في النهاية)، وانظر المقنع (١٤٥)، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٣٥).

(٢) (إذا احترق .. فرادى) في المختلف (٢/٢٩٠)، والذكرى (٤/٢١٧) عن ابني بابويه، ومفاده في المهذب البارع (١/٤٢٧) عن الفقيهين، وانظر المقنع (١٤٣)، ولم أعر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٣) البيان (٢١١): (وابنا بابويه يصلّي مع احتراق القرص فرادى)، الدروس (١/١٩٥): (والصدوقان نفيًا للجماعة في غير الموعب).

(٤) (إن شئت حسبتها .. صلاة جعفر) في المختلف (٢/٣٤٦) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥٥).

(٥) المختلف (٢/٣٤٨) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٥٥).

(٦) المختلف (٢/٣٥٠): (المشهور أنه يستحب العشر بعد السجدة الثانية قبل القيام الى الركعة الثانية، وكذا في الثالثة قبل القيام في الرابعة، ذهب إليه الشيخان والسيد المرتضى وابنا بابويه ..)، وانظر: المقنع (١٤٠)، والفقه الرضوي (١٥٦).

باب صلاة الليل

* فإن قمت من الليل ولم يكن عليك وقت بقدر ما تصلي صلاة الليل على ما تريد فصلها وأدرجها إدراجاً.

وإن خشيت مطلع الفجر فصل ركعتين وأوتر في الثالثة فإن طلع الفجر فصل ركعتي الفجر وقد مضى الوتر بما فيه.

وإن كنت صليت الوتر وركعتي الفجر- ولم يكن طلع الفجر- فأضف إليها ست ركعات وأعد ركعتي الفجر، وقد مضى الوتر بما فيه^(١).

* ثم افتتح بالصلاة وتوجه بعد التكبير، إن^(٢) من السنة التوجه في ست صلوات، وهي أول ركعة من صلاة الليل، والمفردة من الوتر، وأول ركعة من^(٣) ركعتي الزوال، وأول ركعة من ركعتي الإحرام، وأول ركعة من نوافل المغرب، وأول ركعة من الفريضة^(٤)، وقرأ في الأولى الحمد و(قل هو الله أحد)، وفي الثانية الحمد و(قل يا أيها الكافرون)^(٥).

باب صلاة الخوف

* يقوم الإمام قائماً، ويحيي طائفة من أصحابه يقومون خلفه، وطائفة بإزاء العدو، فيصلّي بهم الإمام ركعة.

ثم يقوم ويقومون معه فيثبت قائماً ويصلون هم الركعة الثانية ثم يسلم بعضهم

(١) (فإن قمت من الليل .. مضى الوتر بما فيه) نقل نحوه في السرائر(١/٣٠٨)، ومفاده في المختلف (٣٢٧/٢) والدروس (١/١٤١) والذكري(٢/٣٧٥) جميعاً عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (١٣٩).

(٢) (إن) لا توجد في الفقيه، وتوجد في الخصال.

(٣) (ركعة من) لا توجد في الفقيه، وتوجد في الخصال.

(٤) (إن من السنة .. من الفريضة) الفقيه (١/٤٨٤) والخصال (٣٣٣)، ومفاده في التهذيب (٢/٩٤) والمختلف (٢/١٨٥)، جميعاً عن الرسالة.

(٥) المختلف (٢/٣٣٠): (وقال علي بن بابويه : يقرأ في الأولى الحمد و(قل هو الله أحد) وفي الثانية الحمد و(قل يا أيها الكافرون) ولم يتعرض للتركرار، وانظر الفقه الرضوي (١٣٨).

على بعض، ثم ينصرفون فيقومون مكان أصحابهم بإزاء العدو، ويجيء الآخرون فيقومون خلف الإمام فيصلي بهم الركعة الثانية، ثم يجلس الإمام فيقومون ويصلون ركعة أخرى، ثم يسلم عليهم فينصرفون بتسليمة^(١).

* وإن كانت المغرب فصل بالأولى ركعة، وبالثانية ركعتين^(٢).

باب صلاة الاستخارة

* إذا أردت - يا بني - أمراً فصل ركعتين واستخر الله مائة مرة ومرة، فما عزم لك فافعل، وقل في دعائك: (لا إله الا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم^(٣))، ربِّ بحق محمد وآله صلِّ على محمد وآله^(٤)، وخر لي في^(٥) كذا وكذا للدينا والآخرة خيرة^(٦) في عافية^(٧).

باب الصلاة على الميت^(٨)

* فإذا صليت على الميت فقف عند رأسه^(٩)، وكبر وقل: (أشهد أن لا إله إلا الله

(١) (يقوم الإمام .. بتسليمة) مستفاد من المتن (١٣٠)، ويدل عليه قول العلامة في المختلف (٣/٣٥): (وابن أبي عقيل وصف صلاة الخوف: بأن يصلي الإمام بالأولى ركعة ويتم من خلفه، ثم تأتي الأخرى فيصلي بهم الثانية ويتمون ركعة أخرى ويسلم بهم، ولم يفصل الى سفر أو حضر، والظاهر أنه يريد الجميع، وكذا المفيد وابنا بابويه)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٤٨-١٤٩).

(٢) المختلف (٣/٣٩) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٤٩).

(٣) (لا اله الا الله العلي العظيم، لا اله إلا الله الحليم الكريم) في فتح الأبواب لابن طاووس.

(٤) (وآل محمد) في المتن وفتح الأبواب عن الرسالة.

(٥) (في أمري) في المتن.

(٦) (خيرة منك) في فتح الأبواب.

(٧) (إذا أردت .. في عافية) الفقيه (١/٥٦٣)، والمتمتع (١٥١)، وفتح الأبواب (٢٣١)، جميعاً عن

الرسالة، وذكر ابن طاووس طريقه إلى الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥٢).

(٨) قال علي بن بابويه: (ثم صلِّ عليه. وسأبين الصلاة على الجنابة في باب الصلاة إن شاء الله)،

باب غسل الميت: (١٥٣).

(٩) البيان (٧٨): (وقال علي بن بابويه يقف عند رأس الرجل)، وفي الفقه الرضوي (١٧٧): فقف

عند صدره أو وسطه. وأنظر أيضاً: (١٨٣).

وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة).

وكبر الثانية وقل: (اللهم صل على محمد وآل محمد، وارحم محمدا وآل محمد، وبارك على محمد وآل محمد، كأفضل ما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم (وآل إبراهيم)، إنك حميد مجيد).

وكبر الثالثة، وقل: (اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، الأحياء منهم والأموات).

وكبر الرابعة، وقل: (اللهم عبدك وابن عبدك وابن أمتك نزل بك، وأنت خير منزل به، اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيراً، وأنت أعلم به منا، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه واغفر له، اللهم اجعله عندك في أعلا عليين، واخلف على أهله في الغابرين، وارحمه برحمتك يا أرحم الراحمين).

وكبر الخامسة، ولا تبرح [من مكانك] حتى ترى الجنائز على أيدي الرجال^(١).

وإذا كان الميت امرأة فقف عند صدرها^(٢)، وارفع يديك في كل تكبيرة^(٣).

* ولا تصل على الجنائز بنعل حذو، ولا تجعل ميتين على جنازة، إذا صلى رجلان على جنازة قام أحدهما خلف الإمام ولم يقم بجنبه.

إذا اجتمع جنازة رجل وامرأة وغلام ومملوك فقدم المرأة إلى القبلة، واجعل المملوك بعدها، واجعل الغلام بعد المملوك، والرجل بعد الغلام مما يلي الإمام،

(١) وكبر وقل.. أيدي الرجال) قال في الذكرى (٤٣٣/١): (والأصحاب بأجمعهم يذكرون ذلك - ويقصد الدعاء - في كيفية الصلاة كابني بابويه والجعفي..)، ينظر: الحقائق الناضرة (٣٠٣/١٠)، مفتاح الكرامة (١٧٠/٤)، المقنع (٦٤)، الهداية (١١٢)، الفقه الرضوي (١٧٧).

(٢) المختلف (٢٩٦/٢): (في الخلاف: أنه يقف عند رأس الرجل وعند صدر المرأة، وبه قال علي بن بابويه)، ولكن نقل التنقيح الرائع (٢٤٨/١): (قال علي بن بابويه عند الصدر رجلاً كان الميت أو امرأة).

(٣) التنقيح الرائع (٢٤٨/١): (اتفق الكل على استحباب الرفع في التكبير الأول واختلف في الباقي فقال علي بن بابويه بالرفع في الكل).

ويقف الإمام خلف الرجل^(١)، ويصلي عليهم جميعاً صلاة واحدة^(٢).

* اعلم - يا بني - إن أولى الناس بالصلاة على الميت من يقدمه ولي الميت، وإن كان في القوم رجل من بني هاشم فهو أحق بالصلاة على الميت إذا قدمه ولي الميت، فإن تقدم من غير أن يقدمه ولي الميت فهو غاصب^(٣).

* من لم يدرك الصلاة على الميت صلى على القبر^(٤).

* فإذا نزلت إلى القبر فاخلع خفيك ونعليك، ولا بأس بالخف إن كان تقيّة^(٥).

باب صلاة الحاجة

* إذا كانت لك - يا بني - إلى الله عز وجل حاجة، فصم ثلاثة أيام الأربعاء والخميس والجمعة، فإذا كان يوم الجمعة فابرز إلى الله تعالى قبل الزوال وأنت على غسل وصل ركعتين: تقرأ في كل ركعة منهما الحمد وخمس عشرة مرة (قل هو الله أحد) فإذا ركعت قرأتها عشرًا، فإذا رفعت رأسك من الركوع قرأتها عشرًا، فإذا سجدت قرأتها عشرًا، فإذا رفعت رأسك من السجود قرأتها عشرًا، فإذا سجدت أخرى قرأتها عشرًا، فإذا رفعت رأسك في السجدة الثانية قرأتها عشرًا، ثم نهضت إلى الثانية بغير تكبير وصليتها مثل ما وصفت لك، واقتت في الثانية قبل الركوع وبعد القراءة.

فإذا تفضل الله عليك بقضاء حاجتك فصل ركعتي الشكر تقرأ في الأولى

(١) (فقدم المرأة الى القبلة .. خلف الرجل) المختلف (٣٠٧/٢) عن علي بن بابويه.

(٢) (لا تصل على الجنائز بنعل .. صلاة واحدة) الفقيه (١/ ١٧٠) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٧٨-١٧٩).

(٣) (اعلم - يا بني - إن أولى .. فهو غاصب) الفقيه (١/ ١٦٥) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٧٧).

(٤) المختلف (٢/ ٣٠٥)، وكنز الفوائد (١/ ٧٩) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٧٩).

(٥) المختلف (٢/ ٣١٠): (وقال علي بن بابويه: واخلع خفيك ونعليك ولا بأس بالخف إن كان تقيّة)، ولم أعر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

الحمد وقل هو الله احد، وفي الثانية الحمد وقل يا أيها الكافرون، وتقول في الركعة الأولى في ركوعك (الحمد لله شكراً)، وفي سجودك (شكراً لله وحمداً)، وتقول في الركعة الثانية في الركوع والسجود (الحمد لله الذي قضى حاجتي وأعطاني مسألتني)^(١).

* يا بني وإذا فرغت من سلطان وغيره فقل: (حسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو ربّ العرش العظيم وأمتنع بحول الله وقوته من حولهم وقوتهم، وأمتنع بربّ الفلق من شرّ ما خلق وأقول ما شاء الله لا قوة إلا بالله)^(٢).

* وإذا حزّبك^(٣) أمر فقل سبع مرّات: (بسم الله الرحمن الرحيم لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).

فإن كفيت وإلا قلتها سبعين مرّة.

وإذا ابتليت ببلوى أو خفت شيئاً أو أصابك غمّ أو كرب فاستعن ببعض إخوانك وادع بهذا الدعاء ويؤمن الأخ عليه، فإنه روي عن النبي ﷺ أنه دعا به وأمن علي عليه السلام على دعائه وقال: ما دعا بهذا الدعاء أحد قط ثلاث مرّات إلا أعطي ما سأل إلا أن يسأل إثماً أو قطعة رحم، وهو:

(يا حيّ يا قيوم، يا حيّاً لا يموت يا حيّ لا إله إلا أنت أسألك بأن لك الحمد لا إله إلا أنت الحنان المنان بديع السموات والأرض يا ذا الجلال والإكرام)^(٤).

* وإذا كنت مجهداً فاسجد ثم اجعل خدك الأيمن على الأرض، ثم خدك الأيسر على الأرض، وقل في كل واحدة منهما:

(١) (إذا كانت لك - يا بني - إلى الله .. وأعطاني مسألتني) أورده في الفقيه (٥٦١/١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٥١)، ونقلها في الذكرى (٢٧٣/٤) عن الرسالة مع الاختصار.
(٢) (يا بني وإذا فرغت .. إلا بالله) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

(٣) حزّبك (نهاية ابن الأثير: ٣٧٧/١): أي نزل بك مهم أو أصابك غم.

(٤) (وإذا حزّبك أمر .. والإكرام) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

يا مذلّ كلّ جبار، يا معزّ كلّ ذليل، قد وحقك بلغ مجهودي، فصلّ على محمد وآل محمد وفرّج عني^(١).

باب الصوم

باب رؤية الهلال

* وروي أن الهلال إذا غاب قبل الشفق فهو لليلة، وإذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين، وإذا رُوي^(٢) فيه ظل الرأس فهو لثلاث ليال^(٣) (٤).

* إذا رأيت هلال شهر رمضان، فلا تُشر إليه ولكن استقبل القبلة وارفع يديك إلى الله عز وجل وخاطب الهلال وتقول: (ربّي وربّك الله ربّ العالمين، اللّهم أهله علينا بالأمن والإيمان، والسلامة والإسلام، والمسارعة إلى ما تحب وترضى، اللّهم بارك لنا في شهرنا هذا، وارزقنا عونه وخيره واصرف عنا ضره وشره وبلاءه وفتنته)^(٥).

باب الصوم الحرام

* وأما الصوم الحرام فصيام يوم الشك، أمرنا أن نصومه، ونهينا عنه،

(١) (وإذا كنت مجهداً .. وفرّج عني) أورده في مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٣).

(٢) (رأى) في المختلف: (٣٦٠/٣) (ط. مركز الأبحاث والدراسات).

(٣) المختلف: (٤٩٦/٣): (قال الصدوق أبو جعفر بن بابويه في المقتنع: واعلم أن الهلال .. لثلاث ليال .. ورواه أبوه علي في رسالته)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٩).

أقول: الظاهر أنه لم يفت به؛ لأن الفتوى به تنسب لولده الصدوق في المقتنع (١٨٤)، والفقيه (١٢٥/٢) في مقابل المشهور، ولم يذكر أحد أن والده - ابن بابويه - قد أفتى به إلا الشهيد في الدروس (١/٢٨٦)، والمحقق القمي في غنائم الأيام (٣٣٣/٥)، حيث نسباه إلى ظاهر الصدوقين.

(٤) الكافي (٧٨/١)، وفي الفقيه (١٢٥/٢) ما عدا الذيل.

(٥) (إذا رأيت هلال .. وبلاءه وفتنته) في الفقيه (١٠٠/٢) عن رسالة والده، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٦).

أمرنا أن نصومه من شعبان ونهينا أن ينفرد الرجل بصيامه^(١) في اليوم الذي يشك فيه الناس^(٢)، فإن لم يكن صام من شعبان شيئاً، ينوي ليلة الشك أنه صائم من شعبان^(٣).

* وصوم الوصال حرام^(٤).

باب ما يفطر الصائم وما لا يفطره

* اتق - يا بني - في صومك خمسة أشياء تفطرك: الأكل، والشرب، والجماع والارتماس في الماء، والكذب على الله ورسوله ﷺ وعلى الأئمة عليهم السلام^(٥).

* لا ينقض الرعاف، ولا القلس، والقيء إلا أن يتقيماً متعمداً^(٦).

* ولا بأس بالكحل ما لم يكن ممسكاً، وقد روي فيه رخصة، لأنه يخرج على عكدة لسانه^(٧) (٨).

-
- (١) (يوم الشك .. الرجل بصيامه) نقله في كشف الرموز (٢٧٨/١) عن ابني بابويه.
 (٢) المختلف (٣/٣٨٠): (إذا نوى صوم يوم الشك من شهر رمضان من غير أمانة من رؤية أو خبر من ظاهره العدالة .. وقال في المسوط: وإن صام بنية الفرض روى أصحابنا أنه لا يجوزته واختاره السيد المرتضى وابنا بابويه)، وانظر المهذب البارع (٢/٢١٠). والظاهر أنه استفاده من قول علي بن بابويه: (ونهينا أن ينفرد الرجل بصيامه في اليوم الذي يشك فيه الناس).
 (٣) (يوم الشك .. من شعبان) في المختلف (٣/٥٠٤) عن علي بن بابويه. وانظر المنع (١٨١)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠١).
 (٤) المختلف (٣/٥٠٧): (فإن أكثر كتب علمائنا خالية عنه، بل نصوا على تحريم صوم الوصال ولم يذكروا ما هو، كأبي الصلاح .. وعلي بن بابويه)، وانظر الفقه الرضوي (٢٠١).
 (٥) نقله في الهداية (١٨٨) عن الرسالة، ونقل بعضه في المختلف (٣/٣٩٧ و٤٠٠)، وإيضاح الفوائد (١/٢٢٥)، وكشف الرموز (١/٢٨٠ و٢٨٤) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (٢٠٧)، وانظر الدراسة (٨٤) فقد مضى التنبيه على الفروق بين الرسالة والفقه الرضوي.
 (٦) السرائر (١/٣٨٨) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٣).
 (٧) السرائر (١/٣٨٨ - ٣٨٩) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٢).
 (٨) الجدير بالذكر أن الموردين قد انفرد بنقلهما ابن إدريس في السرائر، وقد شكك العلامة في المختلف في بعض ما نقله ابن إدريس عن رسالة ابن بابويه، ومن تلك الموارد:
 أ: المختلف (٨/٥١٣): (وفي نقل ابن إدريس عن ابن بابويه نظر).

* لا يجوز للصائم أن يتسقط^(١).

* لا يجوز للصائم أن يحتقن^(٢).

* وإن أصابتك جنابة في الليل وتعمدت النوم إلى أن تصبح، فعليك قضاء ذلك اليوم والكفارة^(٣).

باب تقصير المسافر في الصوم

* إذا خرجت في سفر وعليك بقية يوم فافطر^(٤).

* لو كان الصيد للتجارة فإنه يقصر صومه ويتم صلاته^(٥).

صوم النافلة

* إذا أردت سفراً وأردت أن تقدّم من صوم السنة شيئاً فصم ثلاثة أيام للشهر

ب: المختلف (١٠٥/٤): (ونقل ابن إدريس عن علي بن بابويه: وإن أكلت جرادة ..) ثم نقل العلامة خلافة.

ج: المختلف (١٦/٨): (وقله - ابن إدريس - عن شيخنا في مبسوطه، وعن علي بن بابويه في رسالته .. وفي هذا النقل نظر).

(١) كشف الرموز (٢٨٠/١) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٢).

(٢) المختلف (٤١٢/٣)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (٢٢٥/١)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٢).

(٣) قال في المختلف (٤٠٦/٣): (المشهور إن تعمد البقاء على الجنابة من غير عذر في ليل شهر رمضان إلى الصباح موجب للقضاء والكفارة، ذهب إليه الشيخان وعلي بن بابويه..)، ونقل مفاده المهذب البارع (٣٥/٢) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (٢٠٧).

(٤) المختلف (٤٦٨/٣) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في السرائر (٣٩٢/١) وكشف الرموز (٣١٠/١) عن الرسالة، والتذكرة (١٥٧/٦)، ومنتهى المطلب (٢٨٨/٩)، وكنز الفوائد (٢٣١/١)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٠٨).

(٥) المختلف (٩٦/٣): (قال الشيخ في النهاية: لو كان الصيد للتجارة وجب عليه التقصير في الصوم والتمام في الصلاة وهو اختيار المفيد وعلي بن بابويه)، ومفاده في كشف الرموز (٢٢١/١)، والمهذب البارع (٤٨٣/١)، عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٦٢).

الذي تريد الخروج فيه^(١).

* فلا تصومن في السفر شيئاً من فرض ولا سنة، ولا تطوع إلا صوم كفارة صيد المحرم^(٢)، وصوم كفارة الإحلال من الإحرام إن كان به أذى من رأسه^(٣)، وصوم ثلاثة أيام لطلب الحاجة عند قبر النبي ﷺ وهو يوم الأربعاء والخميس والجمعة، وصوم الاعتكاف في المسجد الحرام، أو في مسجد رسول الله ﷺ أو في مسجد الكوفة أو مسجد المدائن^(٤) (٥).

* لو أن رجلاً صام يوماً من شهر رمضان تطوعاً وهو لا يدري ولا يعلم أنه من شهر رمضان، ثم علم بعد ذلك أجزأ عنه^(٦).

باب من يضعف عن الصيام

* وإذا لم يتهيأ للشيخ^(٧) أو الشاب أو المرأة الحامل^(٨) والمرضع أن يصوم من

(١) الفقيه (٨٥/٢) عن رسالة والده، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١١).

(٢) السرائر (٤١٥/١)، وكذا المختلف (٥٧٠/٣): (قال ابن بابويه في رسالته يجوز صوم جزاء الصيد في السفر).

(٣) المختلف (٥٧٠/٣): (واستثنى علي بن بابويه في رسالته وابنه محمد في مقنعه الصوم في كفارة صيد المحرم، وصوم كفارة الإحلال من الإحرام - وهو إشارة إلى بدل الهدى - قال إن كان به أذى من رأسه وصوم الاعتكاف).

(٤) المختلف (٤٦٥/٣): (وقال ابنا بابويه لا يصوم في السفر تطوعاً ولا فرضاً (واستثنى) من التطوع صوم ثلاثة أيام للحاجة في مسجد النبي ; وصوم الاعتكاف في المساجد الأربعة)، وانظر المختلف (٣٣٢/٣) (ط. مركز الدراسات).

(٥) المختلف (٥٨٥/٣): (استحب ابنا بابويه صوم الاعتكاف نفلًا في السفر)، وانظر: المقنع (١٩٩)، والفقه الرضوي (٢١٣).

(٦) المختلف (٣٧٦/٣) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠١).

(٧) قال في المختلف (٥٤٥/٣): (مسألة: لو قدر الشيخ الكبير والشيخة على الصوم بمشقة عظيمة سقط وجوب الصوم أداء وقضاء، ووجب الكفارة إجماعاً .. وابنا بابويه والسيد المرتضى .. مدّ واحد). والظاهر أنه استفاده من قوله: (إذا لم يتهيأ للشيخ ..)، وانظر المقنع (١٩٤)؛ فإنه يؤيد ما ذكرته.

(٨) التتقيح الرائع (٣٩٦/١): (علي بن بابويه فإن ظاهر كلامه سقوطه عن الحامل).

العطش أو الجوع، أو تخاف المرأة أن يضر بولدها^(١)، فعليهم جميعاً الإفطار، وتصدق عن كل يوم بمد من الطعام، وليس عليه القضاء^(٢).

باب قضاء شهر رمضان

* من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، فإن شاء عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا^(٣).

* وإن أردت قضاء شهر رمضان، فأنت بالخيار، إن شئت قضيت متتابعاً، وإن شئت قضيت متفرقاً^(٤).

* وإذا قضيت شهر رمضان أو النذر كنت بالخيار في الإفطار إلى زوال الشمس، فإذا أفطرت بعد الزوال فعليك الكفارة^(٥) مثل ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان^(٦)، وقد روي أن عليه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين - لكل مسكين مد من الطعام - فإن لم يقدر صام يوماً بدل يوم، و(صام)^(٧) ثلاثة أيام

(١) الدروس (٢٩١/١): وظاهر علي بن بابويه وجوب الفدية وسقوط القضاء عن حامل تخاف على ولدها).

(٢) (وإذا لم يتهيأ .. عليه القضاء) المختلف (٥٤٨/٣) عن الرسالة، ونقل مفاده عن الرسالة المهذب البارع (٨٩/٢)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١١).

(٣) المختلف (٤٣٨/٣): (المشهور أن كفارة إفطار يوم من شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا مخيراً في ذلك، ذهب إليه الشيخان .. وابنا بابويه)، ومفاده في المهذب البارع (٣٦/٢)، وكشف الرموز (٢٨٦/١) عنهما، وانظر: المقنع (١٩٢)، والفقه الرضوي (٢٠٧، ٢١٢).

(٤) المختلف (٥٥١/٣): قال علي بن بابويه: أنت بالخيار إن شئت قضيت متتابعاً وإن شئت قضيت متفرقاً، وما في المتن مستفاد من المقنع (٢٠٠)، والفقه الرضوي (٢١١).

(٥) (وإذا قضيت شهر .. الكفارة) كنز الفوائد (٢٢٧/١) عن علي بن بابويه.

(٦) (وإذا قضيت شهر .. رمضان) السرائر (٤١٠/١) والمختلف (٥٦٠/٣) عن الرسالة.

(٧) (صيام) في المختلف (٥٥٥/٣): ط. جماعة المدرسين)، وما في المتن عن المختلف (٤١٨/٣): ط. مركز الأبحاث)، والمقنع (٢٠٠).

كفارة لما فعل^(١).

* وإذا مرض الرجل، وفاته صوم شهر رمضان (كله)^(٢)، ولم يصمه إلى أن يدخل عليه شهر رمضان قابل، فعليه أن يصوم هذا الذي قد دخل عليه.

ويتصدق عن الأول لكل يوم بمد من الطعام وليس عليه القضاء^(٣) إلا أن يكون قد^(٤) صحّ فيما بين الرمضانين^(٥)، فإن كان كذلك ولم يصم^(٦)، فعليه أن يتصدق عن الأول لكل يوم بمد من طعام، ويصوم الثاني.

فإذا صام الثاني قضى الأول بعده، فإن فاته شهرا رمضان^(٧) - حتى يدخل الثالث- من مرض، فعليه أن يصوم الذي دخل، ويتصدق عن الأول لكل يوم بمد من طعام، ويقضي الثاني^(٨).

* من مات وعليه صوم شهر رمضان، فعلى وليه أن يقضي عنه، فإن كان للميت وليان، فعلى أكبرهما من الرجال. فإن لم يكن له ولي من الرجال قضى عنه وليه من النساء^(٩).

(١) (عليه مثل ما على من أضر .. لما فعل) المختلف (٥٥٥/٣) عن علي بن بابويه في الرسالة وولده في المقنع، وما في المتن مقطع واحد فصل بينهما العلامة في المختلف، ويدل عليه وحدة الموضوع وما في المقنع (٢٠٠)، والفقهاء الرضوي (٢١٣).

(٢) (كله) لا توجد في (ط. جماعة المدرسين) من المختلف (٢٨٧/٣)، وتوجد في (ط. مركز الأبحاث منه: ٢٨٧/٣).

(٣) حكى عن الرسالة سقوط القضاء في المورد كل من: المختلف (٥١٧/٣)، والمهذب البارع (٦٨/٢)، والتتقيح الرائع (٣٨٠/١).

(٤) (قد) ليس في (ط. جماعة المدرسين) من المختلف، وتوجد في (ط. مركز الأبحاث).

(٥) (بين شهري رمضان) عن السرائر.

(٦) (ولم يصح) في السرائر عن الرسالة، وما في المتن عن المختلف بطبعته.

(٧) (شهر رمضان) في المختلف (ط. جماعة المدرسين).

(٨) (وإذا مرض الرجل .. ويقضي الثاني) نقله في السرائر عن الرسالة (٣٩٥/١)، وكذا المختلف (٥٠٢/٣) باختلاف أشرنا إليه، وانظر الفقهاء الرضوي (٢١١).

(٩) (من مات .. من النساء) المختلف (٥٣٢/٣) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في كشف الرموز (٣٠٣/١) عن ابني بابويه، وورد نحوه في الفقهاء الرضوي (٢١٢).

* لو مات المريض وقد فاته الشهر أو بعضه لمرض، فإن برئ بعد فواته وتمكن من القضاء ولم يقضه وجب على وليه القضاء عنه^(١).

باب الوقت الذي يحل فيه الإفطار

* يحل لك الإفطار إذا بدت ثلاثة أنجم، وهي تطلع مع غروب الشمس^(٢).

باب الوقت الذي يؤخذ الصبي به بالصوم

* اعلم أن الغلام يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين - على قدر ما يطيقه - فإن أطاق إلى الظهر أو بعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع والعطش أفطر.

وإذا صام ثلاثة أيام ولأء أخذ بصوم الشهر كله^{(٣) (٤)}.

(١) المختلف (٥٢٧/٣) عن ابني بابويه، وانظر: المنع (٢٠١)، والفقهاء (١٥٣/٢)، والفقهاء الرضوي (٢١١).

(٢) الفقيه (١٢٩/٢)، والمختلف (٥٠٢/٣) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٠٦)، وقال المحقق الشيخ حسن في منتقى الجمال (٥١٠/٢): وذكر الشيخ في التهذيب بعد إيراده لهذا الحديث ما هذا لفظه: (قال محمد بن الحسن: ما تضمنه هذا الخبر من ظهور ثلاثة أنجم لا معتبر به، والمراعى ما قدمناه من سقوط القرص. وعلامته زوال الحمرة من ناحية المشرق، وهذا ما كان يعتبره أصحاب أبي الخطاب (لعنهم الله) وأشار بقوله (وهذا) إلى اعتبار رؤية النجوم، ونسبة ذلك إلى أصحاب أبي الخطاب وهم ظاهر؛ لاستفاضة أحاديث أهل البيت عليهم السلام بأرجحية التأخير إلى هذه الغاية، وإن كان أصل الوقت يتحقق بسقوط القرص، والمنسوب إلى أصحاب أبي الخطاب في عدة أخبار بعضها من واضح الصحيح أنهم كانوا يؤخرون المغرب إلى أن تشتبك النجوم، وبين الاشتباك وظهور ثلاثة أنجم فرق بعيد، وقد استوفينا القول في هذا بما لا مزيد عليه في كتاب الصلاة حيث سرى الوهم من الشيخ في ذلك إلى بعض من تأخر عنه كالشهيد).

(٣) يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين .. الشهر كله) المختلف (٤٨٦/٣) عن ابني بابويه، والإضافة من المنع (١٩٥) لحاجة السياق إلى ذلك.

(٤) ورد مثله في الفقه الرضوي (٢١١) إلا في الذيل، وهو: (وإذا صام ثلاثة أيام ولأء فلا يأخذه بصيام الشهر كله) فإذا ثبت هذا الذيل يكون من موارد المخالفة مع الرسالة.

باب من يجب عليه إتمام الصلاة والصيام في السفر

* والذي يلزمه التمام في الصلاة والصوم في السفر (...)^(١) والمكاري والكري والاشتقان^(٢) ^(٣) (بالشين المعجمة، والتاء المنقطة، من فوقها بنقطتين والقاف والنون، هكذا سماعنا على من لقيناه، وسمعنا عليه من الرواة ولم يبينوا لنا ما معناه)^(٤).

* لا يجوز الاعتكاف إلا في المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الكوفة، ومسجد المدائن، والعلّة في ذلك أنه لا يعتكف إلا في مسجد جمع فيه إمام عدل^(٥)، وقد جمع النبي ﷺ بمكة، وجمع أمير المؤمنين ع في هذه المساجد، وقد روي في مسجد البصرة^(٦).

(١) قول العلامة (وأضاف الشيخ علي بن بابويه) يدل على عدم انحصار الموارد بالأنواع الثلاثة؛ لذا تركنا تقاطعاً للدلالة على وجود موارد أخرى.

(٢) السرائر (٣٢٦/١): (وقال ابن بابويه في رسالته والمكاري والكري) وفسرها ابن إدريس بكونها بمعنى واحد، وقد اعترض عليه غير واحد منهم صاحب الجواهر (٢٦٩/١٤)، وورد كلا العنوانين معاً في الروايات يؤيد صاحب الجواهر.

(٣) المختلف (١٠٥/٣): (أضاف الشيخ علي بن بابويه الاشتقان والكري)، وقال العلامة بعده وأما الكري فهو المكاري.

أقول: لأنه بنى على الترادف بين الكري والمكاري نقل عن الرسالة باختصار فقال: (الاشتقان والكري) ولم ينقل كما نقل ابن إدريس (المكاري والكري والاشتقان)، وانظر الفقه الرضوي (٢٠٨).

(٤) السرائر (٣٣٧/١): (وقال ابن بابويه أيضاً في رسالته: ولا يجوز التقصير للاشتقان بالشين المعجمة، والتاء المنقطة من فوق نقطتين، والقاف، والنون، هكذا سماعنا على من لقيناه وسمعنا عليه من الرواة ولم يبينوا لنا ما معناه).

وقوله: (بالشين المعجمة .. ما معناه) يحتمل أن يكون من كلام ابن إدريس؛ إذ أن من دأبه ضبط الكلمات، كما يحتمل أن يكون من كلام علي بن بابويه؛ إذ أن الصدوق قال في المنع (١٩٧) والأمالي (٧٤٣) والخصال (٢٥٢) والفتاوى (٤٣٩/١): (الأشتقان وهو البريد) فمن البعيد جداً عدم اطلاع ابن إدريس ولا الرواة الذين حدثوه على معنى الأشتقان وكتب الصدوق بين أيديهم.

(٥) (والعلّة .. عدل) المختلف (٥٨٠/٣)، وكنز الفوائد (٢٤٦/١)، عن علي بن بابويه.

(٦) (لا يجوز الاعتكاف .. مسجد البصرة) المختلف (٥٧٦/٣) عن علي بن بابويه، وانظر السرائر (٤٢١/١) وكشف الرموز (٣١٧/١)، وإيضاح الفوائد (٢٥٥/١)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٣) ولكنه في (١٩٠) ذكر ما يخالفه.

باب الفطرة

* صدقة الفطرة صاع من حنطة، أو صاع من شعير، أو صاع من تمر، أو صاع من زبيب^(١).

* وأفضل ذلك التمر^(٢).

* ولا يجوز أن تدفع ما يلزم واحداً إلى نفسين^(٣).

* إن ولد لك مولود يوم الفطر قبل الزوال فادفع عنه الفطرة، وإن ولد بعد الزوال فلا فطرة عليه، وكذا إذا أسلم الرجل قبل الزوال أو بعده^(٤).

* لا بأس بإخراج الفطرة في أول يوم من شهر رمضان إلى آخره، وهي زكاة إلى أن تصلي العيد، فإن أخرجتها بعد الصلاة فهي صدقة، وأفضل وقتها آخر يوم من شهر رمضان^(٥).

(١) المختلف (٢٨١/٣) عن الرسالة، ومفاده في البيان (٣٣٤) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٠).

(٢) المختلف (٢٨٥/٣): (قال ابنا بابويه والشيخان وابن أبي عقيل إن أفضل ما يخرج التمر)، وانظر المختلف (٢١١).

(٣) المختلف (١٨٠/٣): ط. مركز الابحاث: (قال ابنا بابويه: لا يجوز أن تعطي ما يلزم الواحد لاثنين)، ونقل مفاده في البيان (٣٣٤) عنهما، ولكن في المختلف (٣١٠/٣): ط. جماعة المدرسين نقل ذلك عن (ابن بابويه)، فلاحظ، وانظر الفقه الرضوي (٢١٠).

(٤) المختلف (٢٩٥/٣)، ونقل مفاده في البيان (٣٣٣) عن ظاهر ابني بابويه، وورد نحوه في الرضوي (٢١٠).

(٥) الفقيه (١٨٢/٢) عن الرسالة، ونقل في المختلف مقاطع منه، انظر: (٢٩٥/٣) و٢٩٨ و٢٩٩ و٣٠٣)، وكذا كنز الفوائد (١٩٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢١٠-٢١١)، وقال الشهيد في البيان (٣٣٣): (وقال ابنا بابويه والمفيد تسقط ويأثم إن تعمّد)، أي: إذا تعمّد تأخيرها بعد الزوال، ولكن الموجود في المنتعة (٢٤٩) هكذا: (ومن آخرها إلى بعد الصلاة فقد فاتته الوقت وخرجت عن كونها زكاة الفرض إلى الصدقة والتطوع)، وهذا موافق لما في الرسالة فلاحظ.

باب الزكاة

باب زكاة الإبل

* فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها خمس شياه، فإذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض^(١) أو ابن لبون ذكر^(٢)، وإن لم يكن عنده - ابن لبون - وكان عنده ابنة مخاض أعطى المصدق ابنة مخاض وأعطى معها شاة، وإذا وجبت عليه ابنة مخاض ولم يكن عنده، وكان عنده ابنة لبون دفعها واسترجع من المصدق شاة^(٣).

* فإذا بلغت خمساً وأربعين وزادت واحدة ففيها حقة - وسميت حقة لأنها استحقت أن يركب ظهرها - إلى أن تبلغ ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى ثمانين فإن زادت واحدة ففيها ثني^(٤) (٥).

باب زكاة الغنم

* ليس على الغنم شيء حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين وزادت واحدة ففيها شاة^(٦).

* ثم مائة وإحدى وعشرون فشاتان، ثم مائتان وواحدة فثلاث، ثم ثلاث مائة وواحدة فأربع، ثم أربع مائة ففي كل مائة شاة^(٧).

(١) (فإذا بلغت خمساً .. مخاض) نقله في المعبر (٤٩٨/٢) عن الخمسة وأتباعهم.

(٢) (إذا بلغت خمساً .. ذكر) نقله في المختلف (١٦٨/٣) عن المشهور وابني بابويه وغيرهم.

(٣) (المختلف (١٧٥/٣)، والبيان للشهيد (٢٨٨): (وجعل الشيخ علي بن بابويه التفاوت بين بنت مخاض وبنت اللبون شاة يأخذها المصدق أو يدفعها) عن علي بن بابويه، وانظر الفقه الرضوي (١٩٨).

(٤) (نقله في المختلف (١٧٤/٣) عن الرسالة، وانظر البيان للشهيد (٢٨٧)، والدروس (٢٣٤/١).

(٥) (فإذا زادت واحدة ففيها ثني) نقله في الدروس (٢٣٤/١)، والبيان (٢٨٧).

(٦) (نقله في المختلف (١٨١/٣) عن ابني بابويه، والبيان للشهيد (٢٩٢) ووصفه بالقول النادر، وورد مثله في الرضوي (١٩٦).

(٧) (نقله في الدروس (٢٣٤/١) عن ابني بابويه، ولكن ما نقل في المختلف (١٧٩/٣) وكشف الرموز

(٢٤٠/١) والمهذب البارع (٥١١/١) وغاية المراد (٢٤١/١) يختلف عما ذكره الشهيد في خصوص

النصاب الرابع - ثم ثلاثمائة وواحدة فأربع - وما بعده فلاحظ، وانظر الفقه الرضوي (١٩٦).

زكاة البقر

* في ثلاثين تبيع^(١) حولي^(٢).

باب زكاة الذهب

* ليس على الذهب شيء حتى يبلغ أربعين مثقالاً وفيه مثقال^(٣).

باب زكاة السبائك

* وليس في السبائك شيء إلا أن يفرّ بها من الزكاة، فإن فررت بها فعليكم زكاتها^(٤).

باب زكاة مال اليتيم

* وليس في مال اليتيم زكاة، إلا أن يتجر به، فإن تجر به ففيه زكاة، والربح لليتيم^(٥).

(١) التبيع (النهاية: ١/ ١٧٩): ولد البقر أول سنة.

(٢) نقله في المختلف (١٧٨/٣) وقال بعده: (ولم يذكر التبيعة)، وكذا في ملاذ الأخيار (٥٦/٦)، وفي المختلف (٥٢/٣) طبعة مركز الأبحاث: قال (ولم يذكر التبيعة)، ومقصوده ابن أبي عقيل وعلي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٩٦).

(٣) نقله في السرائر (٤٤١/١) عن الرسالة، والتذكرة (١١٩/٥)، ومنتهى المطلب (١٥٨/٨)، والمختلف (٥٧/٣) طبعة مركز الأبحاث، بينما في المختلف (١٨٣/٣) طبعة جماعة المدرسين سقطت منه كلمة (أربعين)، وانظر أيضاً كشف الرموز (٢٤٤/١)، والبيان للشهيد (٣٠١)، ورواه في الفقه الرضوي (١٩٧) وظاهره الافتاء به.

(٤) نقله في المختلف (١٥٧/٣) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده عنه في كشف الرموز (٢٤٥/١)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (١٩٩)، والملاحظ أن الصدوق في المقنع (١٦٣) والفقيه (١٥/٢) أفتى بنفس ما أفتى به والده في الرسالة، ولكنه مع ذلك نقل في الفقيه (٣٣/٢: ح: ١٦٢٤) صحيحة عمر بن يزيد الدالة على عدم وجوب الزكاة في مفروض المسألة، ولعل هذا اشتباه من الصدوق رحمته الله.

(٥) نقله في المختلف (١٥٢/٣) عن علي بن بابويه، وفي كشف الرموز (٢٣٣/١) عن ظاهر ابني بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (١٩٨) وفي (٣٣٢) روى نحوه وظاهره الافتاء به.

باب تقديم الزكاة وتأخيرها

* ولا يجوز لك تقديمها وتأخيرها^(١) لأنها مقرونة بالصلاة، ولا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها ولا تأخيرها إلا أن يكون قضاء وكذلك الزكاة، وإن أحببت أن تقدم من زكاة مالك شيئاً تفرج بها عن مؤمن فاجعلها ديناً عليه، فإذا حلت عليك الزكاة فاحسبها له زكاة فتحسب لك من زكاة مالك، ويكتب لك أجر القرض^(٢).

باب من يعطى من الزكاة ومن لا يعطى

* ولا تعط من أهل الولاية: الأبوين، والولد، ولا الزوج^(٣) والزوجة^(٤).
* وإياك أن تعطي زكاتك لغير أهل الولاية^(٥).

باب العتق من الزكاة

* لا بأس أن تشتري مملوكاً مؤمناً من زكاة مالك فتعتقه، فإن استفاد المعتق مالاً ومات، فماله لأهل الزكاة لأنه اشتري بهم^(٦).

-
- (١) كشف الرموز (٢٥٠/١): (وذهب ابنا بابويه إلى عدم جواز تأخير دفع الزكاة).
(٢) المختلف (٢٣٨/٣): (ومنع ابنا بابويه من تقديم الزكاة - كل المنع - إلا على وجه القرض)، وانظر: كشف الرموز (٢٥٢/١)، وكنز الفوائد (١٨٥/١)، وإيضاح الفوائد (٢٠٠/١)، والمقنع (١٦٤)، والفقهاء الرضوي (١٩٧).
(٣) لم يذكر في الفقهاء الرضوي (١٩٨): (الزوج)، فتكون هذه إحدى موارد المخالفة تضاف إلى عشرات الموارد التي ذكرناها في الدراسة عن الرسالة.
(٤) نقله في المختلف (٢٤٩/٣) عن الرسالة.
(٥) نقله في المختلف (٢٠٨/٣) عن علي بن بابويه، وانظر: منتهى المطلب (٣٦٤/٨)، وكشف الرموز (٢٥٧/١)، وكنز الفوائد (١٨٤/١).
(٦) المختلف (٢٥٢/٣): (إذا مات المملوك المشتري من الزكاة وخلف مالاً ولا وارث له، قال ابنا بابويه: يكون ميراثه لأرباب الزكاة)، وانظر: المهذب البارع (٥٣٧/١)، وإيضاح الفوائد (٢٠٧/١)، والتتقيح الرائع (٣٢٦/١)، وكنز الفوائد (١٩٢/١)، وانظر: المقنع (١٦٦)، والفقهاء الرضوي (١٩٩) والظاهر أن فيه سقط.

باب زكاة المال إذا كان في تجارة

* إذا كان مالك في تجارة وطلب منك المتاع برأس مالك، ولم تبعه تبغني بذلك الفضل، فعليك زكاته إذا حال عليه الحول، فإن لم يطلب منك المتاع برأس مالك فليس عليك زكاته^(١).

باب الزكاة في القرض

* ولا زكاة على المقرض مطلقاً، أما المستقرض فإن ترك المال بعينه حولاً وجبت الزكاة عليه وإلا فلا^(٢).

* إن بعث شيئاً وقبضت ثمنه واشترطت على المشتري زكاة سنة أو سنتين أو أكثر فإن ذلك يلزمه دونك^(٣).

باب أقل ما يعطى الفقير هو ما يجب في النصاب الأول

* ولا يجزئ في الزكاة أن يعطى أقل من نصف دينار^(٤).

باب الحج

* وليس لأهل مكة وحاضريها إلا القران والإفراد، وليس لهم التمتع إلى الحج؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾، ثم قال: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾^(٥).

(١) قال في المختلف (١٩٢/٣): (ومنهم من قال: فيه الزكاة إذا طلب برأس المال وبالربح.. وقال ابنا بابويه عليه السلام عليه الزكاة)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (١٨٤/١)، والدروس (٢٣٨/١)، والبيان (٢٨٣)، وانظر: المقنع (١٦٨)، والفقهاء الرضوي (١٩٨).

(٢) نقله في المختلف (١٦٣/٣) عن الرسالة.

(٣) نقله في المختلف (١٦٤/٣)، وكنز الفوائد (١٦٩/١)، عن علي بن بابويه، وأشار إليه في البيان (٢٨٣)، وانظر الفقهاء الرضوي (١٩٨).

(٤) الفقيه (١٠/٢) عن الرسالة، والمعتبر (٥٩٠/٢)، وتحرير الأحكام (٤١٦/١)، والتذكرة (٣٣٩/٥)، ومنتهى المطلب (٤٠٧/٨)، والمختلف (٢٢٦/٣-٢٢٧)، جميعاً عن ابني بابويه، وغيرهم كثير، وورد مثله في الفقهاء الرضوي (١٩٧).

(٥) البقرة: ١٩٦.

وحدّ حاضري المسجد الحرام أهل مكة وحواليها على ثمانية وأربعين ميلاً^(١)، ومن كان خارجاً عن هذا الحدّ فلا يحج إلا متمتعاً بالعمرة إلى الحج، ولا يقبل الله غيره^(٣).

* وقت رسول الله ﷺ لأهل العراق العقيق، وأوله المسلخ ووسطه غمرة وآخره ذات عرق، وأوله أفضل، وإذا كان الرجل عليلاً أو اتقى، فلا بأس بأن يؤخر الإحرام إلى ذات عرق^(٤).

* ثم تلبّي سراً بالتلبّيات الأربع - وهي المفترضات^(٥) - تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك^(٦).

(١) المختلف (٢٥/٤): (التمتع فرض من ليس من أهل مكة وحاضريها، وهو ممن لا يكون بمكة أو يكون بينه وبينها ثمانية وأربعون ميلاً، وكذا قال ابنا بابويه).

(٢) كشف الرموز (٣٣٧/١): (صرّح بذلك الفقيه محمد بن علي بن بابويه في من لا يحضره الفقيه، قال: وحدّ حاضري المسجد الحرام - أهل مكة وحواليها - على ثمانية وأربعين ميلاً، وكذا أبوه علي ابن بابويه في رسالته).

(٣) المختلف (٢٩/٤): (وقال ابنا بابويه: لا يجوز لهم التمتع) ويقصد حاضري المسجد الحرام، ونقل مفاده المهذب البارع (١٥١/٢) عن الصدوقين، وما في المتن من المقتنع (٢١٥)، وورد نحوه في الهداية (٢١٥)، والفقه الرضوي (٢١٥).

(٤) ما في المتن مستفاد من الفقيه (٣٠٤/٢)، وانظر المقتنع (٢١٧)، والهداية (٢١٨)، والفقه الرضوي (٢١٦)، وفي المختلف (٤٠/٤): (المشهور أن الإحرام من ذات عرق مختاراً سائغ، لكن الأفضل المسلخ وأدون منه غمرة، وكلام الشيخ علي بن بابويه يشعر بأنه لا يجوز التأخير إلى ذات عرق إلا للعليل أو لتقية). وقال في الدروس (٣٤٠/١): (وظاهر علي بن بابويه والشيخ في النهاية أن التأخير إلى ذات عرق للتقية أو المرض).

(٥) المختلف (٥٤/٤): (قال ابنا بابويه ثم يلبّي سراً بالتلبّية الأربعة المقروضة)، وقال في المهذب البارع: (١٦٦/٢) (إنها خمس وهو قول الصدوقين والقديمين والمفيد)، والملاحظ أن التلبّيات في الفقه الرضوي (٢١٦) أربع، فتكون هذه من موارد المخالفة بينه وبين الرسالة.

(٦) المختلف (٥٤/٤): (قال المفيد: لبيك اللهم لبيك .. لا شريك لك لبيك. وكذا قال علي ابن بابويه في رسالته)، وانظر: الهداية (٢٢٠)، والفقه الرضوي (٢١٦).

باب دخول مكة

* فإذا نظرت إلى بيوت مكة فاقطع التلبية، وحدّها عقبة المدنيين أو بجذائها، ومن أخذ على طريق المدينة قطع التلبية إذا نظر إلى عريش مكة، وهو عقبة ذي طوى^(١).

باب محرمات الإحرام

* اتقِ في إحرامك الكذب واليمين الكاذبة والصادقة وهو الجدل، والجدال قول الرجل (لا والله وبلى والله).

فإن جادلت مرة أو مرتين وأنت صادق فلا شيء عليك، فإن جادلت ثلاثاً وأنت صادق فعليك دم شاة، فإن جادلت مرة كاذباً فعليك دم شاة، وإن جادلت مرتين كاذباً فعليك دم بقرة، وإن جادلت كاذباً ثلاثاً فعليك بدنة.

والفسوق الكذب فاستغفر الله منه، والرفث الجماع، فإذا جامعته وأنت محرم في الفرج فعليك بدنة والحج من قابل، ويجب أن يفرق بينك وبين أهلِكَ حتى تقضيا المناسك، ثم تجتمعان، فإن أخذتما على طريق غير الذي كنتما أخذتما عليه عام أول لم يفرق بينكما.

وتلزم المرأة بدنة إذا جامعها الرجل فإن أكرهها لزمته بدنّتان ولم يلزم المرأة شيء.

فإن كان جماعك دون الفرج فعليك بدنة وليس عليك الحج من قابل^(٢).

* وإن جامعته وأنت محرم قبل أن تقف بالمشعر فعليك بدنة والحج من قابل^(٣).

(١) (وحدّها عقبة .. ذي طوى) نقله في المختلف (٦٠/٤) عن علي بن بابويه وولده في المقنع، وما قبله من المقنع (٢٥٤)، وانظر الهداية (٢٢٣)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٨).

(٢) (اتقِ في إحرامك .. من قابل) الفقيه (٣٣٠/٢) عن رسالة والده، ونقل مقاطع في المختلف (٨٤/٤ و١٤٩ و١٥٠)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢١٧).

(٣) المختلف (١٤٦/٤): (من جامع امرأة في الفرج عامداً قبل الوقوف بالمشعر فسد حجه، وكان عليه بدنة والحج من قابل. وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع ورواه في كتاب من لا يحضره

* وإن كان الصيد أسداً ذبحت كبشاً^(١).

* فإن صاد بقرة أو حمار وحش فعليه بقرة، فإن لم يجد أطعم ثلاثين مسكيناً، فإن لم يقدر صام تسعة أيام^(٢).

* وفي الثعلب والأرنب دم شاة^(٣).

* فإن صاد ظيباً فعليه شاة، فإن لم يجد أطعم عشرة مساكين - لكل مسكين مدّ - وإن لم يستطع صام ثلاثة أيام^(٤).

* وإن رميت ظيباً فأدميته أو كسرت يده أو رجله أو كسرت قرنه^(٥)، ثم رأيتَه بعد ذلك صحيحاً تصدقت بشيء^(٦).

الفتية). وما في المتن رواية الفقيه: (٣٣٠/٢) (حديث: ٢٥٨٨) عن الصادق بناءً على أن الرسالة هي روايات بصياغة فقهية، ولأن العلامة قال ورواه في الفقيه، وانظر: المتنع (٢٤٤)، والفقه الرضوي (٢١٧).

(١) المختلف (٤/٨٨)، ونقل مفاده المهذب البارع (٢/٢٣٥)، وكذا كنز الفوائد (١/٣٠٥)، جميعاً عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٨).

(٢) المختلف (٤/٩٦) عن علي بن بابويه، و(٩٧) نقل عنه حكم كفارة صيد حمار الوحش، وورد نحوه في الرضوي (٢٢٧) و(٢٧٢).

(٣) المختلف (٤/١٠٠): (الثعلب والأرنب وأوجب علي بن بابويه فيهما شاة شاة)، وكذا كنز الفوائد (١/٣٠٨) عن علي بن بابويه، وانظر: المتنع (٢٤٧)، والفقه الرضوي (٢٢٨).

(٤) المختلف (٤/٩٩): (وقال المفيد فإن صاد ظيباً .. ثلاثة أيام وكذا قال السيد المرتضى والصدوق في المتنع .. وشيخنا علي بن بابويه، وكرر هنا قدر الإطعام وهو مدّ لكل مسكين)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٢) إلا في أجزاء المد.

(٥) المختلف (٤/١٤١): (وقال شيخنا علي بن بابويه والمفيد وسلار يتصدق بشيء لو كسر قرنه)، وكذا المهذب البارع (٢/٢٥٠) عن علي بن بابويه، ولكن في غاية المرام (١/٤٨٢) قال: (وأوجب علي ابن بابويه في القرنين الصدقة بشيء، وكذا في العينين)، ولم أعر على من نسب حكم العينين لعلي بن بابويه غيره، وانظر الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٦) المختلف (٤/١٣٨): (إذا رمى الصيد فأدماه أو كسر يده أو رجله ثم رآه بعد ذلك صحيحاً كان عليه ربع الفداء .. وقال علي بن بابويه: يتصدق بشيء).

والظاهر أن عبارة علي بن بابويه (إن رميت ظيباً) كما في المتن، انظر الفقه الرضوي (٢٢٧)، والمتنع (٢٤٧).

* وإن قتل المحرم نعامة فعليه جزور^(١)، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مدّ من طعام^(٢).

* فإن أكلت بيضها - يعني النعامة - فعليك دم شاة، وكذلك إن وطئتها، [فإن وطئتها]^(٣)، وكان فيها فرخ يتحرك فعليك أن ترسل فحولة من الإبل على الإناث بقدر عدد البيض، فما نتج منها فهو هدي لبيت الله تعالى^(٤).

* وإن كان الصيد يعقوباً أو حجلة أو بلبلة أو عصفوراً أو شيئاً من الطير فعليك دم شاة، واليعقوب الذكر من القبج والحجلة الاثنى^(٥).

* وفي بيض القطاة إذا أصابه قيمته، فإن وطئتها وفيها فراخ تتحرك فعليك أن ترسل الذكر من المعز على عددها من الإناث على قدر عدد البيض فما نتج فهو هدي لبيت الله^(٦).

(١) السرائر (٥٥٨/١)، ومتهى المطلب (ط. ق: ٨٢٦/٢): (وذهب علي بن بابويه إلى أن في الطائر جميعه دم شاة، ما عدا النعامة فإن فيها جزوراً).

(٢) المختلف (٢٣٢/٨): (المشهور في كفارة قتل النعامة إذا لم يجد البدنة إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع، وقال ابن أبي عقيل: لكل مسكين مدّ من طعام وكذا قال علي بن بابويه)، ولا يخفى أن العلامة بصدد بيان بدلية كفارة قتل النعامة وهي الإطعام، وليس بصدد بيان ما هي كفارة الصيد فلاحظ، وانظر أيضاً المختلف (٩٢/٤)، والمقنع (٢٤٨)، وفي الفقه الرضوي (٢٢٧) قال: (فإن كان الصيد نعامة فعليك بدنة)، فيكون هذا أيضاً من موارد المخالفة مع الرسالة.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من طبعة جماعة المدرسين من المختلف (١١١/٤)، ولكنه موجود في الطبعة نفسها (٢٣٢/٨)، وكذلك في طبعته الأخرى موجود في الموردين.

(٤) المختلف (٢٣٢/٨)، و(١١٢-١١١/٤) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده نزهة الناظر (٦٠) عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٥) المختلف (١٠٣/٤) عن علي بن بابويه، وقال في السرائر (٥٥٨/١): (ذهب علي بن بابويه في رسالته إلى أن في الطائر جميعه دم شاة ما عدا النعامة فإن فيها جزوراً)، ونقل حكم الطير في الدروس (٣٥٧/١) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨) وظاهره حصول سقط فيه مع تقطيع العبارة، وتعرض لحكم الطائر مرة أخرى في (٢٧٢).

(٦) المختلف (١١٥/٤) عن علي بن بابويه، ونقل السرائر (٥٥٨/١) مفاده عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨).

- * من نَفَر حمام الحرم فعليه دم شاة، فإن لم ترجع فعليه لكل طير شاة^(١).
- * وإن قتلت جرادة تصدقت بتمرة، والتمرة خير من جرادة. فإن كان الجراد كثيراً ذبحت شاة.
- وإن أكلت منه فعليك دم شاة^(٢).
- * ومن أصاب يربوعاً أو قنفذاً أو ضباً أو ما أشبهه كان عليه جدي^(٣).
- * وإن قتلت زنبوراً تصدقت بكف من طعام^(٤).
- * وكل شيء أتيته في الحرم بجهالة، وأنت محل أو محرم أو أتيته في الحل وأنت محرم، فليس عليك شيء، إلا الصيد فإن عليك فداءه، فإن تعدته كان عليك فداؤه وإممه^(٥).

باب بيان محل موضع النحر أو الذبح

- * وكل ما أتيته من الصيد في عمرة أو متعة فعليك أن تنحر أو تذبح ما يلزمك من الجزاء بمكة عند الحزورة قبالة الكعبة موضع النحر^(٦) وإن شئت أخرته إلى أيام التشريق، فتنحره بمنى إذا وجب عليك في متعة.

(١) التهذيب (٣٥١/٥): (ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه في رسالته، ولم أجد به حديثاً مسنداً)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٩).

(٢) المختلف (١٠٥/٤) عن الرسالة، واعترض العلامة على نقل ابن إدريس في السرائر عن الرسالة في المورد، حيث قال ابن إدريس (السرائر: ٥٨٨/١): (وإن أكلت جرادة فعليك دم شاة)، وقد ورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٨) إلا في حكم أكل جرادة واحدة. فالفقه الرضوي صريح في ذلك والرسالة ليست ظاهرة فيه.

(٣) ورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٨). وفي المختلف (١٠١/٤) عن علي بن بابويه.

(٤) المختلف (١٠٧/٤): (وقال ابن حمزة: لو قتل زنبوراً تصدق بكف من طعام، وهو قول علي بن بابويه)، وانظر: الفقه الرضوي (٢٢٨)، فقد ورد مثله.

(٥) المختلف (١٢٣-١٢٢/٤) عن علي بن بابويه، ومفاده عن المهذب البارع (٢٤٧/٢) عن علي بن بابويه أيضاً، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٧).

(٦) (موضع النحر) ليست في المختلف (١٨٠/٤).

وما أتيته فيما يجب عليك فيه الجزاء في حج فلا تنحره إلا بمنى^(١).
وإن كان عليك دم واجب وقلدته أو أحللتها أو أشعرته فلا تنحره إلا يوم النحر بمنى^(٢).

باب الطواف

* وإن لم تدر ستة طفت أم سبعة فأتمها بواحد^(٣).
* فإن سهوت وطفت طواف الفريضة ثمانية أشواط، فرد عليها ستة أشواط، وصل عند مقام إبراهيم عليه السلام ركعتي الطواف، ثم أسع بين الصفا والمروة، ثم تأتي المقام فصل خلفه ركعتي الطواف^(٤).
واعلم أن الفريضة هي الطواف الثاني^(٥)، والركعتين الأولين لطواف الفريضة، والركعتين الأخيرتين والطواف الأول تطوع^(٦).
* لا يجوز أن يصلي ركعتي طواف الحج والعمرة إلا خلف المقام حيث هو الساعة.

(١) (وكل ما أتيته من الصيد .. إلا بمنى) المختلف (١٧٩/٤ - ١٨٠) عن علي بن بابويه.
(٢) (وكل ما أتيته من الصيد .. يوم النحر بمنى) المختلف (٢٨٦/٤) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢١-٢٢٢).
(٣) المختلف (١٨٧/٤): (وقال المفيد عليه السلام من طاف بالبيت فلم يدر ستاً طاف أو سبعمائة فليطف طوافاً آخر يستيقن أنه طاف سبعمائة، وبالتالي -أي قول المفيد- قال الشيخ علي بن بابويه وأبو الصلاح وهو قول ابن الجنيد)، وقال في الدروس (٣٩٥/١): (فلو شك في القيصمة بطل مطلقاً، وقال علي بن بابويه وجماعة بنى على الأقل)، وانظر الفقه الرضوي (٢٢١).
(٤) المختلف (١٩٠/٤): (لو زاد على السبع شوطاً ناسياً قال الشيخ: أضاف إليها ستة أشواط آخر، وصلى معها أربع ركعات، يصلي اثنين منها عند الفراغ من الطواف لطواف الفريضة ويمضي إلى الصفا ويسعى فإذا فرغ عاد فصلى ركعتين أخراوين، وبه قال علي بن بابويه..)، وانظر الفقه الرضوي (٢٢٠).
(٥) الدروس (٤٠٧/١): (أنه يكمل أسبوعين والثاني منهما هو الفريضة عند ابن الجنيد وعلي بن بابويه).
(٦) (واعلم أن .. تطوع) المختلف (١٩١/٤) عن علي بن بابويه.

ولا بأس أن تصلي ركعتي طواف النساء وغيره حيث شئت من المسجد الحرام^(١) (٢).

* وإذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت أو بالصفة والمروة، وجاوزت النصف فلتعلم على الموضع الذي بلغت، فإذا طهرت رجعت فأتمت بقية طوافها من الموضع الذي علمته، وإن هي قطعت طوافها في أقل من النصف، فعليها أن تستأنف الطواف من أوله^(٣).

* ومتى لم يطف الرجل طواف النساء، لم يحل له النساء، حتى يطف، وكذلك المرأة لا يجوز لها أن تجامع حتى تطوف طواف النساء^(٤)، إلا أن يكونا (قد)^(٥) طافا طواف الوداع فهو طواف النساء^(٦).

باب وقت الإحرام للحج

* وإذا كان يوم التروية فاغتسل والبس ثياب إحرامك، وائت المسجد حافياً، وعليك السكينة والوقار.

وصل عند المقام الظهر والعصر، واعدد إحرامك للحج في دبر العصر وإن

(١) (لا يجوز أن يصلي .. المسجد الحرام) المختلف (٢٠١/٤) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٢-٢٢٣).

(٢) نقل في الدروس (٣٩٦/١) حكم ركعتي طواف النساء عن ابني بابويه.

(٣) المختلف (٢٠٨/٤) قال الشيخان: إذا حاضت المرأة في أثناء الطواف قطعت، وانصرفت، فإن كان ما طافت أكثر من النصف بنت عليه إذا طهرت، وإن كان أقل استأنفت، وهو المشهور، واختاره علي بن بابويه، ولابنه قولان: هذا أحدهما، ذكره في المقنع، وانظر المقنع (٢٦٤)، وانظر أيضاً المختلف (٣٣٨/٤)، وورد حكم طرو الحيض على المرأة في الطواف في الفقه الرضوي (٢٣٠).

(٤) نقل مفاده كنز الفوائد (٢٩٢/١) عن علي بن بابويه.

(٥) (قد) ليس في المختلف (٢٠٢/٤)، ولكنها موجودة في (٣٠١).

(٦) (ومتى لم يطف .. طواف النساء) نقله في المختلف (٢٠٢/٤) عن الرسالة باختلاف أشرنا إليه، ونقل مفاده في الدروس (٤٠٤/١) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي إلا في أجزاء طواف الوداع عن طواف النساء.

شئت في دبر الظهر بالحج مفرداً^(١).

باب التلبية

* فإذا زالت الشمس يوم عرفة فاقطع التلبية^(٢).

* من دخل مكة مفرداً للعمرة فليقطع التلبية إن شاء في الحرم وإن شاء في الكعبة^(٣).

* فإذا خرجت إلى الأبطح فارفع صوتك بالتلبية^(٤).

باب المحصور والمصدود

* وإذا قرن الرجل الحج والعمرة وأحصر، بعث هدياً مع هديه ولا يحل حتى يبلغ الهدى محله^(٥).

فإذا بلغ الهدى محله قصر من شعر رأسه وحل له كل شيء إلا النساء^(٦).

* وإذا صدَّ رجل عن الحج، وقد أحرم فعليه الحج من قابل، ولا بأس بمواقعة النساء، لأنه مصدود وليس كالمحصور^(٧).

(١) (وإذا كان يوم .. مفرداً) المختلف (٢٢٣/٤) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الرضوي (٢٢٣).

(٢) الدروس (٣٤٨/١): (وأوجب علي بن بابويه والشيخ قطعها عند الزوال لكل حاج)، وانظر المقنع (٢٦٩)، والهداية (٢٣٦).

(٣) كشف الرموز (٣٥٢/١): (وقال ابن بابويه: هو مخير يقطع أي موضع أراد، كعبة كان أو حرماً)، ويبيّن أن ذلك جمعاً بين رواية محمد بن عذافر ورواية عمر بن يزيد.

(٤) المختلف (٢٢٧/٤) عن علي بن بابويه.

(٥) (وإذا قرن الرجل .. الهدى محله) السرائر (٦٣٩/١) عن الرسالة، والمختلف (٣٤٧/٤) عن علي ابن بابويه، ومفاده في التحرير (٨١/٢)، والدروس (٤٧٧/١)، عن ابني بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٩) إلا أنه قال (بعث هدياً مع هدي أصحابه).

وما نقله في الحدائق (٢١/١٦) عن الفقه الرضوي لا يوافق المطبوع، ولاحظ البحار (٣٢٨/٩٦).

(٦) (فإذا بلغ الهدى .. إلا النساء) المختلف (٣٤٣/٤) عن ابني بابويه ويدل عليه أيضاً ما نقله في (٣٥٠/٤): (ولا بأس بمواقعة النساء لأنه مصدود وليس كالمحصور).

(٧) المختلف (٣٥٠/٤) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الرضوي (٢٢٩).

* ولو أن رجلاً حبسه سلطان جائر بمكة وهو متمتع بالعمرة إلى الحج، فلم يطلق عنه إلى يوم النحر، فإن عليه أن يلحق الناس بجمع^(١)، ثم ينصرف إلى منى فيرمي ويذبح ويلحق رأسه ولا شيء عليه.

وإن خلى عنه يوم النحر - بعد الزوال - فهو مصدود عن الحج، وإن كان دخل مكة متمتعاً بالعمرة إلى الحج فليطف بالبيت أسبوعاً، ويسعى أسبوعاً، ويلحق رأسه ويذبح شاة^(٢)، وإن كان دخل مكة مفرداً بالحج فليس عليه الذبح ولا شيء عليه، بل يطوف بالبيت ويصلي عند مقام إبراهيم ﷺ ويسعى بين الصفا والمروة ويجعلها عمرة ويلحق بأهله^(٣).

باب الإفاضة من المشعر وعرفات

* وإياك أن تفيض منها قبل طلوع الشمس، ولا من عرفات قبل غروبها فيلزمك دم شاة^(٤).

* وإذا أتيت المزدلفة وهي جمع - إنما سميت مزدلفة جمعاً؛ لأنه يجتمع فيها بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين - فصلٌ بها المغرب والعشاء الآخر بأذان واحد وإقامتين^(٥).

(١) قوله (يلحق الناس بجمع) يناسب أن إطلاق سراحه ليلة النحر - كما في الفقه الرضوي (٢٢٩)- وليس يوم النحر؛ ولذا رواية الفضل بن يونس خالية من لفظة الناس، فإنه قال: (تلحق بجمع).

(٢) قال في الدروس (٤٢٧/١): (وأوجب علي بن بابويه وابنه علي المتمتع بالعمرة يفوته الموقفان العمرة ودم شاة ولم يذكر أيضاً طواف النساء).

(٣) (ولو أن رجلاً حبسه .. ويلحق بأهله) المختلف (٣٥٦/٤) عن علي بن بابويه، ونقل صدره وذيله كنز الفوائد (٢٩٨/١) عن علي بن بابويه.

(٤) المختلف (٢٤٧/٤) و(٢٣٢/٨) عن علي بن بابويه، ونقل حكم الإفاضة من عرفات (٢٤٥/٤) عن ابني بابويه، ولكنه في (٢٤٣/٤) نسب إلى ابني بابويه أنه (لو خرج من المشعر قبل طلوع الفجر عامداً مختاراً لم يبطل حجه ووجب عليه شاة) فلاحظ، وانظر الدروس (٤١٩/١ و ٤٢٣)، والفقهاء (٥٤٦/٢)، وانظر الفقه الرضوي (٢٢٤).

(٥) (إنما سميت مزدلفة جمعاً لأنه يجتمع فيها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين)، علل الشرائع (١٢٢/٢) عن الرسالة، وما قبله وما بعده زيادة - منّا - اقتضاها السياق، ويدل عليه ما في المتن (٢٧١)، والفقه الرضوي (٢٢٣).

باب التحلل في الحج ومواضعه

* واعلم أنك إذا رميت جمرَةَ العقبة حلَّ لك كل شيء إلا النساء والطيب^(١).

فإذا طفت طواف الحج حلَّ لك كل شيء إلا النساء.

فإذا طفت طواف النساء حلَّ لك كل شيء إلا الصيد؛ فإنه حرام على المحل في

الحرم^(٢).

* وإن تمتع رجل بالعمرة إلى الحج، فدخل مكة فطاف وسعى ولبس ثيابه،

وأحل ونسي أن يقصر حتى خرج إلى عرفات، فلا بأس به بيني على العمرة وطوافها وعليه دم^(٣).

مستحبات الزيارة والطواف

* وتغتسل لزيارة البيت، وإن زرت نهاراً فدخل عليك الليل في طريقك أو في

طوافك أو في سعيك فلا بأس به ما لم ينقض الوضوء، وإن تقض الوضوء أعدت الغسل.

وكذلك إذا خرجت من منى ليلاً وقد اغتسلت، وأصبحت في طريقك أو في

طوافك وسعيك فلا شيء عليك فيما لا ينقض الوضوء، فإن نقضت الوضوء أعدت

الغسل وطفت بالبيت طواف الزيارة - وهو طواف الحج سبعة أشواط-، وصلّيت

عند المقام ركعتين، وسعيت بين الصفا والمروة كما فعلت عند المتعة سبعة أشواط،

ثم تطوف بالبيت أسبوعاً وهو طواف النساء^(٤).

(١) الدروس (٤٥٥/١): (وقال علي بن بابويه وابنه: يتحلل بالرمي إلا من الطيب والنساء).

(٢) (واعلم أنك إذا رميت .. في الحرم)، المختلف (٢٩٨/٤) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٦).

(٣) المختلف (٦٤/٤): (لو أخل بالتقصير ناسياً وأدخل إحرام الحج على العمرة سهواً لم يكن عليه

إعادة الإحرام، وتمت عمرته إجماعاً، وصح إحرامه وهل يجب عليه دم؟ قال الشيخ وعلي بن بابويه: نعم)، وانظر كنز الفوائد (٢٨٦/١)، والمقنع (٢٦١).

(٤) (وتغتسل لزيارة البيت .. طواف النساء) الفقه الرضوي (٢٢٦)، ويدل عليه قول العلامة في

المختلف (٣٠٤/٤): (يستحب لمن أراد الزيارة والطواف أن يغتسل، ويكفيه غسل النهار ليومه وغسل

وقت فوات المتعة

* في الحائض إذا طهرت يوم التروية قبل زوال الشمس فقد أدركت متعتها، وإن طهرت - بعد الزوال - يوم التروية فقد بطلت متعتها فتجعلها حجة مفردة^(١).

باب الهدي

* إذا وجدت الثمن ولم تجد الهدي، فخلف الثمن عند رجل من أهل مكة ليشتري لك في ذي الحجة ويذبحه عنك، فإن مضت ذو الحجة ولم يشتري، أخره إلى قابل ذي الحجة لأن أيام الذبح قد مضت^(٢).

* يا بني - اعلم - أنه لا يجوز في الأضاحي من البدن إلا الشني - وهو الذي تم له خمس سنين - ودخل في السادسة.

ويجزى من المعز والبقر الشني - وهو الذي تم له سنة - ودخل في الثانية.

ويجزى الضأن الجذع لسنة.

وتجزى البقرة عن خمسة نفر إذا كانوا من أهل بيت^(٣).

وروي أن البقرة لا تجزي إلا عن واحد^(٤).

الليل ليلته ما لم ينم أو ينقض الوضوء، فإن نقض الوضوء يحدث أو نوم أعاد الغسل استحباباً. ذهب إليه الشيخ وعلي بن بابويه.

(١) المختلف (٢١٨/٤) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في الدروس (٣٣٥/١ و٤٠٦) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٣٠).

(٢) (وإذا وجدت الثمن .. قد مضت) الفقيه (٥١٣/٢) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٤-٢٢٥).

(٣) المهذب البارع (١٩٥/٢): (وقال الفقيه تجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت)، وكذا الدروس (٤٣٨/١).

(٤) الفقيه (٥٥٠/٢)، والتهذيب (٣٠٧/٥).

وإذا عزت الأضحى (بمنى) (١) أجزاء شاة عن سبعين (٢) (٣).

* وإذا وجد الهدى ولم يجد الثمن صام ثلاثة أيام في الحج: يوماً قبل التروية، ويوم التروية، ويوم عرفة، وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله. تلك عشرة كاملة لجزء الهدى، فإن فاته صوم هذه الثلاثة أيام تسحر ليلة الحصبه - وهي ليلة النفر - وأصبح صائماً، وصام يومين من بعد (٤).

باب رمي الجمار

* ومطلق لك رمي الجمار من أول النهار إلى الزوال، وقد روي من أول النهار إلى آخره (٥) (٦).

* تقف في وسط الوادي مستقبل القبلة يكون بينك وبين الجمره عشر خطوات أو خمس عشرة خطوة، (ويدعو والحصى في يده اليسرى ويرميها من قبل وجهها لا

(١) ما بين القوسين من المختلف وليس في المنع.

(٢) (وتجزى البقرة .. عن سبعين)، المختلف (٢٧٩/٤)، وكشف اللثام (١٢٤/٦)، عن علي بن بابويه.

(٣) (يا بني اعلم .. عن سبعين) المنع: (٢٧٤) عن الرسالة وما بعده مقاطع لم تتضح أنها للصدوق أم لأبيه*.

(٤) المختلف (٢٧٣/٤): (قال الشيخ في النهاية: فإن فاته صوم الثلاثة أيام قبل العيد فليصم يوم الحصبه - وهو يوم النفر- ويومان بعده، وكذا قال علي بن بابويه)، ونقل مفاده الدروس (٤٤٠/١) عن الصدوقين، وانظر الفقيه (٥٠٨/٢)، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٢٤).

(٥) المختلف (٣١٠/٤) عن علي بن بابويه، وفي (٣١٢) حكى عن ظاهر ابني بابويه المنع من الرمي بعد الزوال، ولكن في الدروس (٤٣١/١) نقله هكذا: (وقال علي بن بابويه يجوز من أول النهار إلى الزوال، وروي رخصة .. إلى آخره)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٦).

(٦) الفقيه (٥٥٣/٢) وفيه (وقد رويت رخصة .. إلى آخره).

* وردت أحكام الهدى في الفقه الرضوي (٢٢٤)، والظاهر حصول سقط فيها، فقد اختلفت المصادر في النقل عنه، فلاحظ: الحدائق (٩٠/١٧)، والبحار (٢٩٠/٩٦)، والمستدرک (٨٧/١٠) فقد ذكر اختلاف النسخ في هذا المورد.

من أعلاها^(١)، وتقول وأنت مستقبل القبلة^(٢).

* والجمرة اسم للأرض^(٣).

* ولتكن الحصاة منقطة كحلية^(٤).

* فإن جهلت ورميت إلى الأولى بسبع حصيات وإلى الثانية بست وإلى الثالثة بثلاث فارم على الثانية واحدة وأعد الثالثة. ومتى لم يجزِ النصف فأعد الرمي من أوله.

ومتى جرت النصف فابن على ما رميت، وإذا رميت إلى الجمرة الأولى دون النصف فعليك أن تعيد الرمي إليها وإلى ما بعدها من أوله^(٥).

* وضع الحصى في يد المنوب العاجز، ثم يأخذها النائب من يده إن أمكن حملة إليها فإنه مستحب، ومُرّه أن يرمي من كفه إلى كفك وارم أنت من كفك إلى الجمرة^(٦).

(١) ما بين القوسين من الدروس (٤٣٢/١) عن علي بن بابويه بعد أن اتفق مع المختلف بما قبل القوس، وأشار إلى ما بعده، بقوله: (وهو موافق للمشهور إلا في موقف الدعاء).

(٢) المختلف (٢٦٨/٤)، والدروس (٤٣٢/١)، عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٢٥).

(٣) الدروس (٤٢٨/١) عن علي بن بابويه، ولم أعر على مورد مشابه له في الفقه الرضوي.

(٤) المختلف (٢٦٧/٤): (المشهور استحباب المنقطة الكحلية، قاله الشيخان وابنا بابويه)، وانظر المنع (٢٧٢)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٥).

(٥) (فإن جهلت ورميت .. من أوله)، المختلف (٣١٣/٤) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٢٦)، وانظر الرسائل العشر لابن فهد (٢٦٩)، والدروس (٤٣٠/١).

(٦) الدروس (٤٣٣/١): (وضع الحصى في يد المنوب العاجز، ثم يأخذها النائب من بعده إن أمكن حملة إليها فإنه مستحب، نص عليه علي بن بابويه، قال: (ومره أن يرمي من كفه إلى كفك وارم أنت من كفك إلى الجمرة)، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٢٥) مع اختلاف عن الرسالة فلاحظ.

باب النكاح

* واعلم - يا بني - :

إن النساء خلقن شتى
فمنهن الغنيمة والغرام
ومنهن الهلال إذا تجلى
لصاحبه ومنهن الظلام
فمن يظفر بصالحهن يسعد
ومن يغبن فليس له انتقام^(١)

* وإن تزوجت يهودية أو نصرانية فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير.
واعلم إن عليك في دينك في تزويجك إياها غضاضة^(٢).

* ولا يجوز أن يتزوج من أهل الكتاب ولا من الإماء إلا أئتين، ولك أن تتزوج
من الحرائر المسلمات أربعاً^(٣).

(١) (واعلم يا بني .. انتقام) أورده الجباعي في مجموعته في الورقة الأخيرة، وورد نحوه مع التفسير لمفرداته في الفقه الرضوي (٢٣٤).

(٢) المختلف (٧٣/٧) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (٢٢/٣) عن ابني بابويه، والمهذب البارع (٢٩٥/٣) عن الصدوقين، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٣٥).

(٣) المختلف (٨٢/٧) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٣٥)، والجدير بالذكر أن فخر المحققين في الإيضاح (٩٩/٣) نسب إلى علي بن بابويه - في المحوسية- جواز نكاحها بملك اليمين لا بالعقد، وتابعه على ذلك في التنقيح الرائع لمختصر الشرائع (٩٩/٣).

وفي هذه النسبة تأمل؛ لأن العلامة بعد نقل قول علي بن بابويه، قال: (وكذا ابنه في المقنع، وزاد قوله وتزويج المحوسية حرام، ولكن إذا كان للرجل أمة محوسية فلا بأس أن يطأها..). وهذا كلام الصدوق في المقنع (٣٠٨) ولو كان لعلي بن بابويه رأي في المسألة لبينه العلامة الحلبي، ولعل الوهم نشأ من إرجاع الضمير إلى علي بن بابويه في عبارة المختلف، ويؤكد أن علي بن بابويه ليس لديه قول في المسألة أنه لم ينقل أحد - ممن اعتاد نقل أقواله- ذلك عنه فانظر السرائر (٥٤١/٢)، والمهذب البارع (٢٩٧/٣)، والمقتصر من شرح المختصر (٢٣٩)، وغاية المرام في شرح شرائع الأحكام (٦٩/٣) للصيمري، وقال الشهيد في غاية المراد (٧٨/٣): (وعلي بن بابويه ظاهره كراهية التزويج بالفريقين وكذا ابنه الصدوق وزاد التصريح بتحريم المحوسية وجوز وطأها ملكاً ويعزل).

- * وإن تزوج الرجل امرأة فوجدها قرناء^(١)، أو عفلاء^(٢)، أو برصاء^(٣)، أو مجنونة، أو كان بها زمانة ظاهرة، كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق^(٤).
- * وإن تزوجها خصي قد دلّس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما، ويوجع ظهره كما دلّس^(٥) نفسه، وعليه نصف الصداق، ولا عدة عليها منه^(٦).
- * وإن جامعها وهي حائض في أول الحيض فعليك أن تتصدق بدينار، وإن كان في وسطه فنصف دينار، وإن كان في آخره فربع دينار^(٧).
- * وإن ادعت المرأة على زوجها أنه عنين، وأنكر الرجل أن يكون كذلك فإن الحكم فيه أن يقعد في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنّج فليس بعنين^(٨).
- * وإذا كانت المرأة ثيباً وأدعت أنه لا يجامعها - عنيئاً كان أو غير عنين - ويقول الرجل إنه قد جامعها فعليه اليمين، وعليها البيّنة لأنها مدعية^(٩).

- (١) القرناء من النساء (تهذيب اللغة: ٨٨/٩): (التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما بغدة غليظة أو لحمة مرتفحة أو عظم).
- (٢) العفل (تهذيب اللغة: ٢٤٣/٢): (شيء مدور يخرج بالفرج والعفل لا يكون في الأبكار ولا يصيب المرأة إلا بعدما تلد).
- (٣) البرص (لسان العرب: ٥/٧): (داء معروف .. وهو بياض يقع في الجسد).
- (٤) كشف الرموز (١٧٦/٢): (وابن بابويه في الرسالة لم يذكر الجذام والرتق، وزاد الزمانة، وابنه في المنقح لم يذكر الرتق والإفضاء)، وذلك بعد أن عدّ العيوب التي ترد بسببها المرأة، وانظر: المنقح (٣١١)، والفقهاء الرضوي (٢٣٧).
- (٥) (كما لو دلّس) في المختلف (ط. جماعة المدرسين)، وما في المتن من المختلف (٢١٠/٧): ط. مركز الدراسات).
- (٦) المختلف (١٩٩/٧) عن علي بن بابويه، وانظر نزهة الناظر (١٠٣).
- (٧) المتعبر (٢٢٩/١): (وفي وجوب الكفارة على الزوج بوطء الحائض روايتان أحوطهما: الوجوب، وهو مذهب الشيخ .. وابنا بابويه)، وانظر المنقح (٣٢٢)، والهداية (٢٦٤)، والفتاوى (٩٦/١)، والفقهاء الرضوي (٢٣٦).
- (٨) المختلف (١٩٩/٧): (قال الصدوق في المنقح وأبوه في الرسالة: يقعد الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنّج فليس بعنين)، وكذا السرائر (٦١٥/٢) عن الرسالة، وأشار إليه في إيضاح الفوائد (١٨٠/٣)، وانظر المنقح (٣٢٢)، والفقهاء الرضوي (٢٣٧).
- (٩) المختلف (٢٠٢/٧): (إذا اختلفا في الإصابة وادعاها وأنكرت - وكانت ثيباً - قال الشيخ في النهاية .. وقال علي بن بابويه: عليه اليمين وعليها البيّنة، لأنها مدعية)، وانظر الفقهاء الرضوي (٢٣٧).

- * فإن تزوجها عيّن وهي لا تعلم، تصبر حتى يعالج نفسه سنة، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما، ولها نصف الصداق، ولا عدة عليها^(١).
- * وأما الشوز فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له^(٢).
- وقد يكون الشوز من قبل المرأة؛ لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في المضاجع﴾^(٣) (٤).
- * المهجران أن^(٥) يحول إليها ظهره^(٦).
- * وأما الشقاق فقد يكون من المرأة والرجل جميعاً. وهو ما قال الله عز وجل: ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾^(٧) فيختار الرجل رجلاً وتختار المرأة رجلاً فيجتمعان على فرقة أو صلح^(٨).
- * وإذا تزوجت رجلاً وأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف (به)^(٩) أوقات الصلاة فرق بينهما.

- (١) المختلف (١٩٧/٧): (المشهور أن العنّين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المرأة النكاح. وقد نصّ عليه الصدوق في المقنع وأبوه، والشيخ في النهاية وغيرها، وليس هنا فسخ من قبل الزوجة يستعقب شيئاً من المهر سوى هذا، والأصل فيه إشرافه على محارمها وخلوته بها سنة)، وانظر الفقه الرضوي (٢٣٧).
- (٢) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع (٢٥٦/٣): (وأما الشوز فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له، هذه عبارة علي بن بابويه في رسالته، فإنها صريحة في كون الشوز يكون من كل واحد من الزوجين).
- (٣) النساء: ١٢٨.
- (٤) (وقد يكون الشوز.. في المضاجع) السرائر (٧٢٨/٢)، والمختلف (٤٠٣/٧)، عن الرسالة، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٤٥).
- (٥) (أن) ليس في المختلف (ط. جماعة المدرسين).
- (٦) المختلف (٤٠٤/٧): ط. جماعة المدرسين) و(٣٩٥/٧): ط. مركز الأبحاث)، عن الرسالة، وإيضاح الفوائد (٢٥٦/٣)، وكنز الفوائد (٥٢٤/٢) أنه اختيار علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٤٥).
- (٧) النساء: ٣٥.
- (٨) المختلف (٤٠٤/٧): (وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يختار الرجل رجلاً والمرأة رجلاً، وانظر: المقنع (٣٥١)، والفقه الرضوي (٢٤٥).
- (٩) ليس في المختلف (ط. مركز الأبحاث).

وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة فقد بليت^(١).

باب الطلاق

* ولا يقع الطلاق بإجبار ولا إكراه ولا على سكر فيه^(٢)، فمنه طلاق السنة وطلاق العدة^(٣) - إلى أن قال - ومنه التخيير.

وأما التخيير^(٤) فأصل ذلك أن الله عز وجل أنف لنبيه ﷺ لمقالة^(٥) قالها بعض نساءه: أيرى محمد أنه لو طلقنا لا نجد أكفأنا من قريش، يتزوجوننا، فأمر الله عز وجل نبيه ﷺ أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً^(٦). فاعتزلهن النبي ﷺ في مشربة أم ابراهيم. ثم نزلت هذه الآية: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً﴾^(٧). فاخترن الله ورسوله، فلم يقع الطلاق^(٨)، ولو اخترن أنفسهن لبن^(٩).

- (١) المختلف (١٩١/٧) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده عن الرسالة في كشف الرموز (١٧٧/٢)، ونسب في المهذب البارع (٣٦٦/٣) إلى ظاهر علي بن بابويه أنه (لا فرق في الجنون المتجدد بين الطرائق على العقد أو الوطء)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٣٧).
- (٢) في المختلف (ط. مركز الدراسات)، والطبعة الحجرية (شك فيه)، وفي المختلف (ط. جماعة المدرسين: سكر فيه)، وهو الصحيح الموافق للمقنع (٣٤٣)، والفقيه (٤٩٧/٣) في ذيل رواية محمد بن مسلم.
- (٣) قال المحقق في نكت النهاية (٤٣٥/٢): (طلاق العدة والسنة شيء ذكره علي بن بابويه).
- (٤) في الفقيه: (اعلم يا بني أن أصل التخيير هو أن ..).
- (٥) في الفقيه: (في مقالة قالتها).
- (٦) في الفقيه وعوالي اللثالي ورسائل المرتضى (ليلة).
- (٧) الأحزاب: ٢٨ - ٢٩.
- (٨) (ولا يقع الطلاق .. فلم يقع الطلاق) المختلف (٣٣٩/٧): ط. مركز الأبحاث) عن علي بن بابويه، وكذا كنز الفوائد (٥٧٠/٢) عن علي بن بابويه.
- والظاهر أن العلامة في المختلف لم ينقل مقطع (ولو اخترن أنفسهن لبن) فما في المختلف (ط. مركز الأبحاث) وواقفه كنز الفوائد هو الصحيح، ويؤيده ما نقله بعده مباشرة عن المقنع فقد نسب هذا المقنع للصدوق.
- (٩) (ولا يقع الطلاق بإجبار .. أنفسهن لبن) المختلف (٣٤٠/٧): ط. جماعة المدرسين) عن علي بن بابويه، والفقيه (٥/٣)، ورسائل المرتضى (٢٤٢/١)، وعوالي اللثالي (٣٠٧/١) جميعاً عن الرسالة باختلاف أشرنا إلى بعضه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٤٤).

* واعلم يا بني: أن خمساً يطلقن على كل حال، ولا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهن: الحامل، والغائب عنها زوجها^(١)، والتي لم يدخل بها، والتي لم تبلغ الحيض، والتي قد يئست من الحيض^(٢) (٣).

* فإن راجعها - يعني الحبلى - قبل أن تضع ما في بطنها، أو يمضي لها ثلاثة أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر، ثم يطلقها^(٤).

* والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز^(٥).

* وأما المعتوه فإذا أراد الطلاق طلق عنه وليه^(٦).

* الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعاً يري أنها قد حرمت عليه.

وإذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يري أنه قد حلت له^(٧).

(١) المهذب البارع (٤٤٤/٣) نقل جواز طلاق الغائب عنها زوجها في أي وقت شاء الرجل عن علي ابن بابويه.

(٢) المختلف (٤٧٩/٧): (إن الصبية التي لا تبلغ تسع سنين والآيسة من الحيض ومثلها لا تحيض - وهي التي بلغت خمسين سنة، وفي القرشية والنبطية ستين- لا عدة عليهما من الطلاق بعد الدخول وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع)، والمهذب البارع (٤٦٤/٣) أنه مذهب الصدوقين، وإيضاح الفوائد (٣٣٧/٣)، وكنز الفوائد (٥٩١/٢)، أنه مذهب ابني بابويه.

(٣) (واعلم يا بني .. من الحيض) المختلف (٣٥٧/٧)، كنز الفوائد (٥٦٦/٢-٥٦٧)، عن علي بن بابويه، وانظر: الفقه الرضوي (٢٤٤) و (٢٤٦)، والمقنع (٣٤٥).

(٤) المختلف (٣٦٢/٧) عن علي بن بابويه، وكذا إيضاح الفوائد (٣١٦/٣)، والتنقيح الرائع (٣٢٢/٣)، عن ابني بابويه، ولكن ما نقل في المهذب البارع (٤٦٨/٣) عن الصدوقين يختلف عن بقية المصادر فليظنر، وورد نحو ما في المتن في الفقه الرضوي (٢٤٤).

(٥) المختلف (٣٦٦/٧) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٤٣)، وفي إيضاح الفوائد (٢٩١/٣)، والمهذب البارع (٤٤٣/٣)، وكنز الفوائد (٥٥٥/٢) جميعاً عن الرسالة أنه (إذا بلغ عشر سنين)، والعلامة لم يذكر تحديد العمر عن علي بن بابويه.

(٦) المختلف (٣٦٦/٧) عن علي بن بابويه، والتنقيح الرائع (٢٩٢/٣) نقل مفاده عن علي بن بابويه ولكن مع الغبطة، وأشار في الفقه الرضوي (٢٤١) إلى طلاق المعتوه.

(٧) الفقيه (٥١٥/٣) عن الرسالة، وانظر المختلف (٣٤٧/٧)، وإيضاح الفوائد (٣٠٩/٣)، والمهذب البارع (٤٥٩/٣)، وكنز الفوائد (٥٧١/٢)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٤٨).

* ومتى طلق المظاهر امرأته سقطت عنه الكفارة، فإذا راجعها لزمته، فإن تركها حتى يحل أجلها، وتزوجها رجل آخر وطلقها أو مات عنها، ثم تزوجها ودخل بها لم تلزمه الكفارة^(١).

* والكفارة تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا. فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ لكل مسكين مدّ من الطعام، فإن لم يجد تصدق بما يطيق^(٢).

* وأما اللعان: فهو أن يرمي الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها^(٣).

* ويتلفظ الزوج باللعان قائماً والزوجة قاعدة^(٤).

* وأما المبارة: فهي أن تقول المرأة لزوجها: طلقني ولك ما عليك، فيقول لها: إنك إن رجعت في شيء - مما وهبته لي - فأنا أملك بوضعك، فيطلقها على هذا، وله أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، وليس له أن يأخذ الكل^(٥).

* يقول الرجل لزوجته خلعتك على كذا وكذا فأنت طالق^(٦).

(١) المختلف (٤٢٧/٧): (إلا أنه قال - يعني المفيد- فإن طلقها سقطت عنه الكفارة، فإن راجعها وجبت عليه، فإن نكحت زوجاً غيره وطلقها الزوج فقضت العدة، وعادت إلى زوجها الأول بنكاح مستقل حلت له، ولم تلزمه الكفارة على ما كان منه في الظاهر، وكذا قال الصدوق وأبوه) وانظر الفقيه (٥٣٠/٣) ذيل الحديث ٤٨٣٢.

(٢) (والكفارة تحرير .. بما يطيق) المختلف (٤٣٤/٧) عن الرسالة، ونقل بعض مقاطعه إيضاح الفوائد (٤١٨/٣)، والمهذب البارع (٥٤٣/٣)، وكنز الفوائد (٢٧٥/٣)، وغيرهم.

(٣) المختلف (٤٦٩/٧): (المشهور أن اللعان اثنان: قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة ونفي الولد.. وهو مذهب الشيعين والشيخ علي بن بابويه)، وانظر: الفقه الرضوي (٢٤٨)، والمقتع (٣٥٥).

(٤) المختلف (٤٦٢/٧): (اختلف علماؤنا في المرأة حال تلفظ الرجل بالشهادات واللعن هل تكون قائمة أو قاعدة؟ قال الشيخ في المبسوط بالثاني، وهو الظاهر من كلام الصدوق وأبيه رحمهما الله)، ومثله في إيضاح الفوائد (٤٥٠/٣).

(٥) المختلف (٤٠٠/٧): (قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في المبارة: وله أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، وليس له أن يأخذ الكل)، ونقل مفاده عن ابني بابويه في تلخيص الخلاف (١٤/٣) للصيمري، وانظر المقتع (٣٤٩)، والفقه الرضوي (٣٤٤).

(٦) قال الشيخ في التهذيب (٩٧/٨)، والاستبصار (٣١٦/٣): (الذي أعتمده في هذا الباب وأفتي به

باب المكاسب والتجارات

* اتق الله - يا بني - وأجمل في الطلب، واخضض في المكتسب، واعلم إن الرزق رزقان: فرزق تطلبه ورزق يطلبك، فأما الذي تطلبه فاطلبه من حلال، فإنك أكلته حلالاً إن طلبته من وجهه، وإلا أكلته حراماً. وهو رزقك لا بد لك من أكله^(١).

* استعمل - يا بني - في تجارتك مكارم الأخلاق والأفعال للدين والدنيا.

فلو أن رجلاً أعطته امرأته مالاً، وقالت: اصنع به ما شئت فأراد الرجل أن يشتري جارية يطأها لما جاز له، لأنها أرادت مسرته فليس له أن يعمل ما ساءها^(٢).
* فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه. إن شاء رد وإن شاء أخذه ورد عليه بالقيمة أرش العيب، والقيمة أن تقوم السلعة صحيحة، وتقوم معيبة فيعطى المشتري ما بين القيمتين^(٣).

أن المختلعة لا بد فيها من أن تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين)، والظاهر ان مراده بعلي بن الحسين هو علي ابن بابويه لأن العلامة في التحرير (٨١/٤) والشهيد في غاية المراد في شرح نكت الارشاد (٢٥٢/٣) بعد أن نقل كلام الشيخ جعل علي بن بابويه بدلا من (علي بن الحسين)، وأما علي بن الحسين (الشريف المرتضى) فإن قوله في الناصريات (٣٥١) لا يوافق المنقول في التهذيبيين، وكذا في المسائل الناصرية، انظر المختلف (٣٩٦/٧)، وظاهر الفقه الرضوي (٢٤٤) أن الخلع لا يتبع بالطلاق.
(١) (إتق الله- يا بني -.. أكله) المنع (٣٦١) عن وصية والده - والتي هي الرسالة -، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٥١).

(٢) (استعمل - يا بني - في تجارتك .. ما ساءها) المنع (٣٦٣) عن وصية والده، وما بعدها مقاطع من المحتمل أنها منها، لكنني لم أعثر على شواهد تؤيد ذلك، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٥٢).
(٣) المختلف (١٦٩/٥): (قال المفيد: لو ظهر العيب تخير المشتري بين رده على البائع وارتجاع الثمن، وبين أرش العيب يقوم صحيحاً ويقوم معيباً، ويرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين، وكذا قال علي ابن بابويه)، وقال في الدروس (٢٨٧/٣): (وكيفية معرفة الأرش أن يقوم صحيحاً ومعيباً ويؤخذ من الثمن مثل نسبة نقص المبيع عن الصحيح، لا تفاوت ما بين المبيع والصحيح كما قاله علي بن بابويه والمفيد)، وانظر الفقه الرضوي (٢٥٣).

* وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام للمشتري^(١).

* وإذا كان لك على رجل حق^(٢) فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه، ولا تسلّم عليه فتزعه، إلا أن يكون أعطيته حقه في الحرم فلا بأس أن تطالبه به في الحرم^(٣).

* وإذا مررت ببساتين فلا بأس أن تأكل من ثمارها، ولا تحمل معك منها شيئاً^(٤).

* لا بأس للرجل أن يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير إذنه، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلا بإذنه^(٥).

* وإذا أرادت الأم أن تأخذ من مال ولدها، فليس لها إلا أن تقومه على نفسها لترده عليه^(٦).

(١) كشف الرموز (٤٥٧/١): (خيار الحيوان، وهو ثلاثة أيام للمشتري خاصة .. فذهب الشيخان وابنا بابويه وسلار إلى أن هذا الخيار للمشتري خاصة)، ولكن في المختلف (٦٤/٥): نسبة للشيخين وسلار والصدوق وغيرهم، ولم يذكر علي بن بابويه، وكذا ولده في الإيضاح (٤٨٣/١)، فما نسبة في كشف الرموز لابني بابويه محل تأمل.

(٢) في بعض نسخ السرائر (دين) بدل (حق).

(٣) (وإذا كان لك .. الحرم) السرائر (٣٢/٢) عن الرسالة، وكذا المختلف (٣٧٠/٥) عن علي بن بابويه مع اختلاف يسير، ونقل مفاده في إيضاح الفوائد (٢/٢)، وقال في الدروس (٣١١/٣): (قال علي بن بابويه لو ظفر به في الحرم لم تجز مطالبته إلا أن يكون قد أدانه في الحرم).

(٤) المختلف (٢٥/٥): (قال الشيخ في النهاية: إذا مر الإنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته، ولا يحمل منها شيئاً على حال، وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع)، ونقل مفاده عن علي بن بابويه كثر الفوائد (٣٨١/١)، وكذا غاية المراد (٥٣/٢)، وانظر: المقنع (٣٧١)، والفقهاء الرضوي (٢٥٥).

(٥) (لا بأس للرجل .. إلا بإذنه) المختلف (٣٢/٥) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقهاء الرضوي (٢٥٥).

(٦) المختلف (٣٤/٥): (قال الشيخ في النهاية: والوالدة لا يجوز لها أن تأخذ من مال ولدها شيئاً إلا على سبيل القرض على نفسها، وتبعه ابن البراج وهو قول علي بن بابويه)، وانظر: المقنع (٣٧١)، والفقهاء الرضوي (٢٥٥).

باب الربا

* ليس بين المسلم والذمي ربا^(١).

* واعلم أنه لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن، فلو أن رجلاً باع بعبيراً بعبيرين أو بقرة ببقرتين أو ثوباً بثوبين أو أشباه ذلك مما لم يكن فيه كيل ولا وزن، لم يكن بذلك بأس^(٢).

باب الدين

* اعلم - يا بني - إنه من استدان ديناً ونوى قضاءه فهو في أمان الله حتى يقضيه، وإن لم ينو قضاءه فهو سارق، واتق الله يا بني وأد إلى من له عليك، وارفق بمن لك عليه حتى تأخذه منه في عفاف^(٣).

* وإن كان لك على رجل مال فإن كان قد أنفق بالمعروف وجب إنظاره لقوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾^(٤).

وإن كان قد أنفقه في المعاصي فطالبه بحقك، فليس هو من أهل هذه الآية^(٥).

(١) المختلف (٨١/٥): (وهل يثبت بين المسلم وأهل الذمة؟ قولان: قال المفيد والسيد المرتضى وابنا بابويه لا يثبت) يقصد الربا، وكذا كشف الرموز (٤٩٦/١)، وغاية المراد (١٢٥/٢)، وانظر: المتنع (٣٧٤)، والفقهاء الرضوي (٢٥٨).

(٢) المختلف (٨٣/٥): (الربا يجري في المكيل والموزون مع اتفاق الجسنيين بالإجماع، وهل يثبت في المعدود؟ قال في الخلاف لا يثبت .. وهو مذهب ابني بابويه)، ونحوه ما في غاية المراد (١١٩/٢) عن ابني بابويه، وقال في السرائر (٢٥٥/٢): (إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالإثنين من المكيل والموزون على العموم والإطلاق من سائر المكيلات والموزونات، ولم يستثنوا من ذلك إلا الدنانير والدراهم في بيع النسيئة فحسب، مثل شيخنا ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه .. وعلي بن بابويه)، وانظر: المختلف (٨٧/٥)، والمتنع (٣٧٤)، والفقهاء الرضوي (٢٥٨).

(٣) المتنع (٣٧٥) عن الوصية - وهي الرسالة- وبعده مقاطع لم يظهر كونه منها، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٨).

(٤) البقرة: ٢٨٠.

(٥) (فإن كان قد أنفق بالمعروف .. هذه الآية) المختلف (٣٩٧/٥)، وما قبله اقتضاه السياق، وانظر المتنع (٣٧٦)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٨)، وقال في الدروس (٣١٤/٣): (قال الصدوقان:

* وإذا مات الرجل وعليه دين - ولم يكن له إلا قدر ما يكفّن به - كفّن به، فإن تفضل عليه رجل بكفن كفّن به، ويقضى بما ترك دينه، فإن تبرع عليه آخر بكفن آخر جعل الذي تبرع عليه لورثته يصلحون به حالهم^(١)؛ لأن هذا ليس بتركة الميت إنما هو شيء صار إليهم بعده^(٢).

* وإذا كان لك دين على قوم فقل: (اللهم لحظة من لحظاتك الكرام تيسر على غرماي بها القضاء، وتيسر لي بها منهم الاقتضاء، إنك على كل شيء قدير).
وإذا وقع عليك دين فقل: (اللهم اغني بحلالك عن حرامك، وبفضلك عمن سواك)، وروي أكثر من الاستغفار ورطب لسانك بقراءة (إننا أنزلناه في ليلة القدر)^(٣).

باب اللقطة

* اللقطة لقطتان: لقطة الحرم، ولقطة غيره.

فأما لقطة الحرم فإنها تعرف سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، ولقطة غير الحرم تعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك، وإن كان دون الدرهم فهي لك^(٤).

* أفضل ما تستعمله في اللقطة إذا وجدتها في الحرم أو غير الحرم أن تتركها ولا

لو أنفقه في المعصية طوبى وإن كان معسراً).

(١) قال في تحرير الأحكام (٥٣١/٢): (ولو دفع آخر كفنًا ثانيًا قال ابن بابويه في الرسالة يكون للورثة دون الديان).

(٢) السرائر (٤٨/٢): (وإذا لم يخلف الميت إلا مقدار ما يكفّن به، سقط الدين وكفّن بما خلف حسب ما قدمناه، فإن تبرع إنسان بتكفينه، كان ما خلف للديان دون الورثة، فإن تبرع عليه آخر بكفن آخر كان للورثة دون الديان؛ لأن الديان لا يستحقون إلا ما خلفه الميت وهذا ما خلفه .. وهذه المسألة ذكرها شيخنا ابن بابويه في رسالته وأطلق القول فيها)، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٩).

(٣) (وإذا كان لك دين .. ليلة القدر) نقله مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٩).

(٤) (اللقطة لقطتان .. فهي لك) المختلف (٨٢/٦-٨٣)، ونقل بعض مقاطعه: (٨٤ و٨٦)، وكذا كشف الرموز (٤١٣/٢) نقل بعضه، ورد نحو ما في المتن في الفقه الرضوي (٢٦٦).

تمسّها^(١).

* وإن وجدت في الحرم ديناراً مطّلساً^(٢)، فهو لك لا تعرفه^(٣).

* وإن وجدت إداوة^(٤) أو نعلًا أو سوطاً فلا تأخذه، وإن وجدت مسلةً أو مخيطاً أو سيراً فخذها وانتفع به^(٥).

* وإن وجدت في جوف بقرة أو بغير أو شاة أو غير ذلك صرةً فعرّفها^(٦) صاحبها الذي اشتريتها منه، فإن عرفها وإلا فهي كسبيل مالك^(٧).

* وإن وجدت شاة في الفلاة فخذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب^(٨).

باب القضاء والأحكام

* اعلم يا بني أن الحكم في الدعاوى كلّها أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحق^(٩).

(١) المختلف (٨٥/٦) عن علي بن بابويه، وقال في كشف الرموز (٤١٠/٢): (وقال علي بن بابويه في رسالته: والأفضل له ترك لقطة الحرم)، وقريب منه ما في المهذب البارع (٨/٤) عن علي بن بابويه.

(٢) كذا في جميع المصادر، ولكن في كنز الفوائد (ديناراً فطلبته) والظاهر أنه تصحيف. والمراد ب(مطّلساً): أي الممسوح الذي لا نقش فيه. (انظر: معجم مقاييس اللغة: ٣٢٢).

(٣) المختلف (٨٢/١)، وكنز الفوائد (٦٣٢/١) - باختلاف أشرنا إليه-، عن علي بن بابويه، والدروس (٨٧/٣) عن الصدوقين.

(٤) إداوة (فقه اللغة للنيسابوري: ٢٣٤): وعاء يوضع فيه الماء.

(٥) (وإن وجدت إداوة .. وانتفع به) المختلف (٩٠/٦)، ونقل في الدروس (٨٦/٣): (تحريم الإداوة والنعلين والسوطين)، عن علي بن بابويه.

(٦) (فعرّفها) في المختلف (٦/٦): ط. مركز الأبحاث والدراسات).

(٧) (وإن وجدت في جوف .. مالك) المختلف (٩٥/٦) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٦).

(٨) المهذب البارع (٢٩٨/٤-٢٩٩) عن الرسالة، ونقل مفاده في (٣٠٢)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٦)، والظاهر أن المورد مما انفرد ابن فهد الحلبي بنقله عن الرسالة، كما نبّه عليه في مفتاح الكرامة (٦٥٣/١٧).

(٩) نقل في المختلف (٣٨٠/٨)، وإيضاح الفوائد (٣٣١/٤)، والمهذب البارع (٤٧٥/٤)، وغاية المراد (٣٥/٤)، وغيرهم: (حكم نكول المدعى عليه عن اليمين وإنزاهه الحق)، عن علي بن بابويه.

فإن ردّ المدعى عليه اليمين عن المدعى - إذا لم يكن للمدعى شاهدان - فلم يحلف فلا حق له إلا في الحدود، فلا يمين فيها، وفي الدم فإنّ البيّنة على المدعى عليه واليمين على المدعى لثلاث بيطل دم امرئ مسلم^(١).

* ولو أن رجلاً ادعى على رجل^(٢) عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام شاهدين^(٣)، وأقام الذي في يده شاهدين واستوى الشهود في العدالة^(٤) لكان الحكم^(٥) أن يخرج الشيء من يدي مالكة إلى المدعى^(٦) لأنّ البيّنة عليه.

فإن لم يكن الشيء^(٧) في يدي أحد، وادعى فيه الخصمان جميعاً فكلّ من أقام البيّنة فهو أحقّ به.

فإن أقام كلّ واحد البيّنة، فإن أحقّ المدعين من عدلّ شاهداه، فإن استوى الشهود في العدالة، فأكثرهما شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشيء^(٨)^(٩).

* وإن كانوا ثلاثة نفر فواقعوا جارية على الافراد بعد أن اشتراها الأول وواقعها، والثاني اشتراها وواقعها، والثالث اشتراها وواقعها، كل ذلك في طهر واحد، فأنت بولد فإن الحق أن يلحق الولد بالذي عنده الجارية ليصير إلى قول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(١٠).

(١) (اعلم يا بني .. مسلم) الفقيه (٦٦/٣) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٠).

(٢) (إذا ادعى رجل على رجل) في المقنع، والمختلف، عن الرسالة.

(٣) (بذلك شاهدين) المختلف عن الرسالة.

(٤) (واستوى الشهود في العدالة) ليس في المختلف.

(٥) (فالحكم فيه) المقنع، (فإن الحكم فيه) المختلف (ط. مركز الدراسات)، (كان الحكم فيه) المختلف (ط. جماعة المدرسين).

(٦) قال في المهذب البارع (٤/٤٩٤): (وتقديم بيّنة الخارج مذهب الصدوقين).

(٧) (الملك) المختلف.

(٨) (ويدفع المال إليه) المختلف.

(٩) (ولو أن رجلاً ادعى .. إليه الشيء) الفقيه (٦٦/٣)، والمقنع (٣٩٩-٤٠٠)، والمختلف (٣٦٩/٨)، جميعاً عن الرسالة باختلاف أشرنا إليه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١-٢٦٢).

(١٠) (وإن كانوا ثلاثة .. وللعاهر الحجر) المقنع (٤٠١)، بعد أن نقله عقبه بقوله: (قال والدي رحمه الله في رسالته إليّ هذا مالا يخرج في النظر وليس فيه إلا التسليم)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٢)، وقول رسول الله ﷺ ورد في الكافي (٤٩١/٥).

* إذا شهد أربعة عدول على رجل بالزنا فرجم، أو شهد رجلان على رجل بقتل رجل أو بسرقة رجل فرجم الذي شهدوا عليه بالزنا، وقطع الذي شهدوا عليه بالسرقة، ثم رجعا عن شهادتهما ثم قالوا: غلطنا في هذا الذي شهدنا عليه، فأتيا برجل آخر فقالا: هذا الذي قتل أو هذا الذي سرق ألزما دية المقتول الذي قتل.

ودية اليد التي قطعت بشهادتهما، ولم تقبل شهادتهما بعد ذلك.

وردّ بما ألزم من شهدا عليه، وعقوبتهما في الآخرة النار استحقاها من قبل أن تزول أقدامهما^(١).

* وإذا تحاكم خصمان فادعى كل واحد على صاحبه دعوى.

فالذي يدعي بالدعوى أولاً أحق من صاحبه أن يسمع منه.

فإذا ادعيا جميعاً فالدعوى للذي على يمين خصمه^(٢).

* واعلم أنه يجب عليك أن تساوي بين الخصمين حتى في النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثاني^(٣).

* وتقبل شهادة النساء في النكاح^(٤)، والدين، وفي كل ما لا يتهيأ للرجال^(٥) أن ينظروا إليه.

(١) (إذا شهد أربعة .. تزول أقدامهما) المقتع (٤٠٣) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٣).

(٢) المختلف (٣٩٤/٨): (المشهور عند علمائنا أنه إذا حضر خصمان عند الحاكم وتداعيا مع كل منهما على صاحبه تقدم دعوى من يكون على يمين صاحبه، قاله الشيخ في النهاية، والمفيد في المقتعة، والشيخ علي بن بابويه في رسالته، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٠)، والمقتعة (٧٢٥)، والنهاية (٣٣٩).

(٣) المختلف (٤٠٣/٨): ط. جماعة المدرسين: (ذهب الصدوق وأبوه إلى أنه يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين حتى بالنظر إليهما، لا يكون نظره إلى أحدهما أكثر من نظره إلى الآخر)، ونقل مفاده في الدروس (١١٢/٢) عن الصدوقين، وانظر الفقه الرضوي (٢٦٠)، والمقتع (٣٩٧).

وما وقع في المختلف (ط. جماعة المدرسين) من الخطأ صححته من طبعته الأخرى: (٤٢١/٨).

(٤) المهذب البار (٥٥١/٤) نقل عن الصدوقين قبول شهادة النساء في النكاح.

(٥) (الرجل) عن المختلف (ط. جماعة المدرسين)، وما في المتن من المختلف (٤٧٤/٨): ط. مركز الأبحاث).

ولا تقبل في الطلاق^(١)، ولا في رؤية الهلال^(٢).
وتقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال^(٣)، ولا تقبل شهادتهن إذا كنَّ
أربع نسوة ورجلان^(٤).

* لا تجوز شهادة الأجير لصاحبه^(٥).

* واعلم أنه لا يجوز شهادة الولد على الوالد^(٦).

* لا بأس بشهادة العبد - إذا كان عدلاً - لغير سيده^(٧).

* ولا تجوز شهادة المفتري حتى يتوب من فريته. وتوبته أن يقف في الموضع
الذي قال فيه ما قال فيكذب نفسه^(٨).

* ولو أنهما حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر، وأنكر صاحبه أن يكون
أشهده على شهادته، فإنه يقبل قول أعدلهما، فإن استويا في العدالة بطلت

(١) المختلف (٤٦٣/٨) نقل عن ابني بابويه المنع من قبول شهادتهن في الطلاق.

(٢) (وتقبل شهادة .. الهلال) المختلف (٤٥٥/٨) عن علي بن بابويه.

(٣) (وتقبل في الحدود .. رجال) المختلف (٤٦٨/٨ ٤٧٠) عن الرسالة، ونقل المهذب البارع (٥٤٦/٤) مفاده عن ظاهر الصدوقين.

(٤) (وتقبل في الحدود .. ورجلان) المختلف (٤٧١/٨) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٢).

(٥) المختلف (٤٨٤/٨): (قال الشيخ في النهاية: لا تقبل شهادة الأجير وبه قال ابنا بابويه)، ونقل مفاده كشف الرموز (٥٢٠/٢)، والمهذب البارع (٥٢٤/٤)، والدروس (١٣١/٢)، جميعاً عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٦) المختلف (٤٩٣/٨): (قال الشيخان لا تقبل شهادة الابن على الأب وبه قال ابنا بابويه)، وكذا إيضاح الفوائد (٤٢٧/٤)، وكشف الرموز (٥١٨/٢)، والمهذب البارع (٥١٩/٤)، وغيرهم كثير، وذكر في الفقه الرضوي (٢٦١) جواز شهادة الوالد لولده والعكس ولم يتعرض للمورد.

(٧) المختلف (٤٩٨/٨)، وإيضاح الفوائد (٤٣٠/٤)، عن علي بابويه، ونقل مفاده كشف الرموز (٥٢٢/٢)، والمهذب البارع (٥٢٧/٤)، عن ظاهر الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٨) المختلف (٤٧٩/٨): (وقال علي بن بابويه توبته أن يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال فيكذب نفسه) ونحوه ما في إيضاح الفوائد (٤٢٣/٤)، والمهذب البارع (٥١٦/٤) عن علي بن بابويه أيضاً، وانظر: المقتع (٣٩٧)، والفقه الرضوي (٢٦١).

الشهادة^(١)، وتقبل شهادة الثاني ويطرح إنكار الأصل^(٢).

* وإذا أتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته، ولم يذكر الشهادة، فلا يشهد، فإن الخط يتشابه، إلا أن يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد آخر، فليشهد له حينئذ^(٣).

باب الشفعة

* اعلم أنه لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم^(٤).

ولا شفعة في سفينة، ولا طريق، ولا حمام، ولا رحي، ولا نهر، ولا ثوب، ولا في شيء مقسوم. وثبت فيما عدا ذلك^(٥) من حيوان ورقيق وعقار^(٦).

* وإن كان الشركاء أكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم^(٧).

(١) (ولو أنهما حضرا .. بطلت الشهادة) المختلف (٥١١/٨) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٢) (وتقبل شهادة الثاني ويطرح إنكار الأصل) تحرير الأحكام (٢٨٣/٥)، ونحوه ما في السرائر (١٣٧/٢)، وكشف الرموز (٥٣٢/٢)، جميعاً عن الرسالة، وكنز الفوائد (٥٦٢/٣) عن علي بن بابويه. (٣) (وإذا أتى الرجل .. له حينئذ) المختلف (٥١٧/٨) عن علي بابويه، ومفاده في المهذب البارع (٥٦٤/٤) عن الصدوقين، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦١).

(٤) المختلف (٣٣٢/٥): (وفي المبسوط: إذا باع شقْصاً من مشاع لا يجوز قسمته شرعاً.. فلا شفعة فيه، وبه قال علي بن بابويه)، وقال في كشف الرموز (٣٩٣/٢): (لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة، وعليها فتوى الثلاثة وأتباعهم وفتوى علي بن بابويه)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٥).

(٥) (لا شفعة .. عدا ذلك) التفتيح الرائع (٨٣/٤) عن ابني بابويه.

(٦) (لا شفعة .. وعقار) كشف الرموز (٣٩٠/٢) عن ابني بابويه، وانظر المختلف (٣٣٢/٥)، وكنز الفوائد (٦٨١/١)، والمهذب البارع (٢٦٤/٤)، والدروس (٣٥٥/٣)، وانظر المقنع (٤٠٥)، وروى نحوه في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٧) المختلف (٣٣٢/٥): (اختلف علماؤنا في الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين؟ فمنع منه الشيخان وعلي بن بابويه)، ومفاده في الإيضاح (٢٠١/٢)، وفي كشف الرموز (٣٩٣/٢) أنه فتوى علي بن بابويه في الرسالة، وابنه في المقنع، وانظر كنز الفوائد (٦٨٥/١)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٦٤).

* حق الشفعة لا يسقط إلا بالإسقاط^(١).

لو شهد الشفيع على البيع، أو بارك للمشتري أو للبايع، أو أذن في البيع، لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة^(٢).

باب الأيمان والنذور والكفارات

* من نذر أن يتصدق بمال كثير، ولم يسمّ مبلغه، فإن^(٣) الكثير ثمانون^(٤).

* من نذر شيئاً ولم يسمّه، كان بالخيار إن شاء تصدّق بشيء وإن قل، وإن شاء صام يوماً، وإن شاء صلّى ركعتين أو فعل قربة من القربات^(٥).

* كفارة خلف النذر: صيام شهرين متتابعين، وروي كفارة^(٦) يمين^(٧).

* الإطعام في سائر الكفارات لكل مسكين مدّ^(٨)، والكسوة لكل رجل ثوب^(٩).

(١) المختلف (٣٤١/٥): (أنها على التراخي، ولا تسقط إلا بالإسقاط وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه)، وكذا إيضاح الفوائد (٢٠٩/٢)، وكنز الفوائد (٦٩٠/١)، عن علي بن بابويه، وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٢) كشف الرموز (٣٩٧/٢): (فالحضور مع السكوت يدلّ على الرضا بذلك، فيكون مسقطاً، ولأنّ المباركة قلّما تقع إلا عن التراضي، وهو اختيار الشيخين وابني بابويه وأتباعهم). وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٦٤).

(٣) في المختلف (٢٠٩/٨): ط. مركز الابحاث والدراسات): (قال) بدلاً من (فإن).

(٤) المختلف (١٨٦/٨) عن الصدوق وأبيه، وأشار إليه في غاية المراد (٤٨١/٣)، وانظر: المقنع (٤١١)، والهداية (٢٨٤)، والفقه الرضوي (٢٧٤).

(٥) المختلف (١٩٧/٨) عن ابني بابويه، وانظر المقنع (٤١١)، والهداية (٢٨٣)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٤) إلا في الذيل.

(٦) (وروي كفارة يمين) إيضاح الفوائد (٧٩/٤)، والمهذب البارع (٥٥٦/٣)، عن الرسالة.

(٧) (كفارة خلف .. يمين) المختلف (٢١٢/٨)، وإيضاح الفوائد (٧٨/٤)، عن الرسالة، وفي غاية المراد (٤٥٨/٣) عن ظاهر علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٧٤).

(٨) المختلف (٢٢٣/٨): (ونصّ على التعميم في الخلاف، فقال: يجب أن يدفع إلى كل مسكين مدين في سائر الكفارات، وقال الصدوق وأبوه لكل مسكين مدّ)، وفي كنز الفوائد (٢٧٥/٣)، وتلخيص الخلاف (٦٣/٣): (إجزاء المدّ هو مذهب ابني بابويه).

(٩) المختلف (٢٢٥/٨): (وقال في المبسوط: اذا اختار أن يكفّر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين،

باب الصيد والذبائح

* وإذا أردت أن ترسل كلباً على صيد فسم الله. فإن أدركته حياً، فاذبحه أنت، وإن أدركته وقد قتله كلبك فكل منه، وإن أكل بعضه فإن الله تعالى يقول: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾^(١) (٢).

* وإن رميته وأصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء. وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله^(٣).

* إذا صيدت سمكة فشق جوفها ووجد فيها سمكة قد كانت ابتلعها، فإن كانت ذات فلوس أكلت، وإن لم يكن لها فلوس لم تؤكل^(٤).

* ولا يؤكل الجري ولا المارماهي^(٥) ولا الزمار ولا الطافي^(٦).

* وإذا كان اللحم مع الطحال في سفود أكل اللحم إذا كان فوق الطحال.

وإذا كان أسفل من الطحال لم يؤكل، ويؤكل جواذبه؛ لأن الطحال في حجاب ولا ينزل إلا أن يثقب فإن ثقب وسال منه لم يؤكل ما تحته من

وأقل الكسوة ثوب واحد، وقد روى أصحابنا ثوبين، وقال الصدوق: لكل رجل ثوبان، وروي ثوب، وقال أبوه لكل رجل ثوب، ومثله في غاية المراد (٤٨٢/٣)، وكنز الفوائد (٢٧٩/٣)، عن علي بن بابويه، وورد في الفقه الرضوي ما يخالف الرسالة في الكسوة كما في (٢٧٠) وفي مقدار إطعام المسكين كما في (٢٧٢) حيث قال: (لكل مسكين نصف صاع).

(١) المائدة: ٤.

(٢) المختلف (٣٥٢/٨): (قول ابن أبي عقيل وابني بابويه أنه يؤكل صيده، أكل منه أم لم يأكل ليس مشهوراً..) ونقل مفاده الدروس (٣٩٣/٢) عن الصدوقين، وانظر: المقنع (٤١٣)، والفقه الرضوي (٢٩٦).

(٣) (وإن رميته .. فلا تأكله) المختلف (٣٥٣/٨) عن علي بن بابويه.

(٤) (إذا صيدت سمكة .. لم تؤكل) المختلف (٢٨٥/٨)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (١٤٤/٤)، والمهذب البارع (١٩١/٤)، وغاية المرام (٥٠/٤)، جميعاً عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٥).

(٥) الجري (لسان العرب: ١٣٣/٤): نوع من السمك يشبه الحية، ويسمى بالفارسية مارماهي، ويقال الجري لغة في الجريث من السمك.

(٦) المختلف: (٢٨٢/٨) عن الرسالة، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٦).

الجواذب^(١).

* وإن جعلت سمكة - يجوز أكلها- مع جري أو غيره - مما لا يجوز أكله- في سفود، أكلت التي لها فلس إذا كانت في السفود فوق الجري، وفوق الذي لا يأكل فإن كانت السمكة أسفل من الجري لم تؤكل^(٢).

* وإذا وجدت لحماً ولم تعلم أنه ذكي أو ميتة، فألق منه قطعة على النار فإن انقبض فهو ذكي، وأن استرخى على النار فهو ميتة^(٣).

* لا يجوز أخذ الفراخ من أوكارها في جبل أو بئر أو أجمة حتى تنهض^(٤).

باب الزنا واللواط

* واتق - يا بني- الزنا واللواط وهو أشد من الزنا، فأما الزنا فإنه يقصر [العمر]^(٥) ويقطع الرزق ويخلد صاحبه بالنار، ويقلع الحياء من وجهه في الدنيا.

وأما اللواط فهو ما بين الفخذين، فأما الدبر فهو الكفر بالله العظيم.

ومن لاط بغلام [فعمقوبته أن يحرق]^(٦) بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف^(٧) فإذا أوقب [...] ^(٨) هو كما وصفناه ولا يحل له ابنته ولا أخته أبداً.

(١) (وإذا كان اللحم .. الجواذب) المختلف (٣١٧/٨) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في الدروس (٩/٣) عن ابني بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٦).

(٢) (وإن جعلت سمكة .. لم تؤكل) المختلف (٣١٨/٨) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٦).

(٣) قال الشهيد في غاية المراد (٥٤٣/٣): (أقول: إذا وجد لحم وجهلت ذكاته فهل إلى تمييزه طريق؟ قال الأصحاب كابني بابويه .. يختبر بالإلقاء على النار، فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميت)، وانظر: المقنع (٤٢٣)، والفقه الرضوي (٢٩٦).

(٤) المختلف (٣٥٣/٨) عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٥).

(٥) في مجموعة الجباعي تلف، وما بين المعقوفين مستفاد من المقنع (٤٢٧).

(٦) في الأصل تلف وما بين المعقوفين مستفاد من المختلف.

(٧) (وأما اللواط .. ضربة بالسيف) المختلف (١٧٦/٩) عن الرسالة.

(٨) في الأصل تلف، ونقل العلامة في المختلف عن الرسالة (إذا أوقب فهو الكفر بالله العظيم) ولعله

ويصلب [على] ^(١) شفير جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق، ثم يلقيه في النار [فيعذبه] ^(٢) بطبقة طبقة منها حتى يرده الى أسفلها ولا يخرج منها.

وإذا قبل الرجل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض، وملائكة الرحمة، وملائكة العذاب، وأعد له جهنم وساءت مصيراً.

وفي حديث آخر: من قبل غلاماً بشهوة أجمه الله يوم القيامة بلجام من النار ^(٣).

واعلم - يا بني - إن حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، لأن الله تعالى أهلك أمةً بجرمة الدبر ولم يهلك أحداً بجرمة الفرج ^(٤).

* والحر - غير المحصن - إذا زنى بغير محصنة ضرب مائة جلدة، فإن عاد ضرب مائة جلدة، فإن عاد الثالثة قتل ^(٥).

هو المناسب لموضع التلف، بقريته ما بعده، أعني قوله (هو كما وصفناه) ومقصوده (فأما الدبر فهو الكفر بالله العظيم).

(١) في الأصل تلف وما اثبتناه اقتضاه السياق.

(٢) في الأصل تلف وما اثبتناه مستفاد من الفقه الرضوي (٢٧٨).

(٣) (إذا قبل الرجل غلاماً.. من النار) نقله في السرائر (٤٦١/٣)، ولم ينسبه إلى علي بن بابويه، ولكن قال بعده بأسطر: (وفي ألفاظ الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام تقبيد التحريم من ذلك ما يكون بالشهوة، أورد ذلك ابن بابويه في رسالته وقيدته في كلامه). والخبر الأخير أورده الكافي (٥٤٨/٥)، وانظر الفقه الرضوي (٢٧٨).

(٤) (واتق - يا بني - الزنا واللواط .. بجرمة الفرج) نقله في مجموعة الجباعي (في الورقة الأخيرة) عن الرسالة. وفي تحرير الأحكام (٣٢٩/٥) عن ابن بابويه: (يصلب اللائط يوم القيامة على شفير جهنم، حتى يفرغ الله من حساب الخلق، ثم يلقيه في النار فيعذبه بطبقة طبقة حتى يرد إلى أسفلها ولا يخرج منها، وحرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، لأن الله عز وجل أهلك أمةً لحرمة الدبر، ولم يهلك أحداً لحرمة الفرج) وهذا النص لم أعثر عليه في كتب الصدوق فالظاهر أن مراده بابن بابويه هو علي بن بابويه.

(٥) المختلف (١٤٠/٩): (وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يقتل في الثالثة بعد إقامة الحد مرتين)، وكذا المهذب البارع (٣٤/٥) عن الرسالة، وفي غاية المراد (٢٠٨/٤) أنه فتوى ابني بابويه، وانظر المقنع (٤٣٩)، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٧).

- * وإن زنى عبد - بمحصنة أو غير محصنة - ضرب خمسين جلدة، فإن عاد ضرب خمسين إلى أن يزني ثمان مرات، ثم يقتل بالثامنة^(١).
- * إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام، ثم الناس.
- وإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة، ثم الإمام ثم الناس^(٢).
- * المرجوم إذا أقرّ على نفسه بالزنا من غير أن يشهد عليه الشهود، فإذا فر من الحفيرة لم يرد إذا كان أصابه ألم الحجارة^(٣).
- * من افتض بكرةً بإصبعه عليه الحد^(٤).

(١) المختلف (١٤١/٩): (يقتل المملوك في الثامنة، وبه قال السيد المرتضى، وهو أيضاً قول شيخنا المفيد، وعلى بن بابويه، وولده الصدوق في المقنع..)، وكذا إيضاح الفوائد (٤/٤٨٨)، والمهذب البارع (٥/٣٥)، عن الصدوقين، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٧٨) وأنظر (٣١٠)، ولكن نقل في كنز الفوائد (٦٠٢/٣) عن ابني بابويه (أنه يقتل في التاسعة)، وهذا اشتباه منه قطعاً؛ لأنه نسب القول به إلى الشيخ والمفيد والسيد المرتضى وابني بابويه.. وبالرجوع إلى كلماتهم تجد خلافه. نعم لبعضهم رأيان في المسألة كالشيخ - كما نقل العلامة في المختلف عنه ذلك-.

(٢) المختلف (١٦٧/٩): (قال الشيخ في النهاية: إن كان الذي وجب عليه الرجم قد قامت عليه به البيّنة كان أول من يرحمه الشهود، ثم الإمام، ثم الناس.. وكذا قال شيخنا المفيد وعلى بن بابويه والصدوق..).

وانظر: الفقيه (٢٨/٤) الحديث رقم (٥٠٠٩)، والفقه الرضوي (٣٠٩).

(٣) غاية المراد (٢٠١/٤): (وقال في النهاية: إن فرّ المقر قبل إصابة الحجارة أعيد وإلا فلا، وهو ظاهر من كلام علي بن بابويه في الرسالة)، وانظر المقنع (٤٢٩).

(٤) المهذب البارع (٧/٥): (من افتض بكرةً بإصبعه قال الشيخ.. وقال المفيد.. وقال الصدوقان عليه الحد).

ولكنه في (ص: ٥٠) عرض الأقوال في المسألة فقال: (الحدود فيه ثلاثة أقوال:

(أ) الحد، قاله الصدوق في المقنع.

(ب) ثمانون، قاله المفيد وتلميذه.

(ج) قال الشيخ في النهاية..).

ولم يذكر لعلي بن بابويه رأياً في المسألة، وأحتمل قوياً أن الموجود في (ص: ٧) كان هكذا: (قال الصدوق إن عليه الحد) ثم أوصقت (ان) بالصدوق فصارت (الصدوقان).

باب شرب الخمر والغناء

* ولا تأكل على مائدة يشرب عليها خمر، ولا تجالس شراب الخمر، فإن اللعنة إذا نزلت عمّت من في المجلس^(١).

واعلم - يا بني - أن الغناء مما أوعده الله عليه النار، وهو قوله عز وجل: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين﴾^(٢).

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه لما سأله بعض أصحابه، فقال: جعلت فداك إن لي جيراناً ولهم جوار يتغنين ويضربن بالعود، فربما دخلت المخرج فأطيل الجلوس استماعاً مني لهن، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا تفعل، فقال: والله ما هو بشي آتية برجلي، إنما هو شيء أسمع به بأذني، فقال أبو عبد الله عليه السلام: بالله أنت ما سمعت الله جل جلاله يقول: ﴿إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾^(٣).
- وروي في تفسير هذه الآية أنه يسأل السمع عما سمع، والبصر عما نظر، والقلب عما عقد عليه - فقال الرجل: كأني لم أسمع هذه الآية في كتاب الله عز وجل من أعجمي ولا عربي، لا جرم أني قد تركتها وأنني أستغفر الله، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: قم فاغتسل، وصل ما بدا لك، فلقد كنت مقيماً على أمر عظيم، ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك، واستغفر الله وتساءله التوبة من كل ما يكره فإنه لا يكره إلا القبيح، والقبيح دعه لأهله فإن لكل أهلاً^(٤)^(٥).

(١) ورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨١) إلا أنه قال: (يشرب عليها بعدك خمر). والظاهر زيادة كلمة (بعدك) إلا أن المصادر التي نقلت عن الفقه الرضوي أثبتتها فانظر المستدرک (٢٠٥/١٦) و (٧٤/١٧)، والبحار (٤٩١/٦٣) و (١٤٢/٧٦).

(٢) لقمان: ٦.

(٣) الإسراء: ٣٦.

(٤) (ولا تأكل على مائدة .. فإن لكل أهلاً) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٠-٢٨١).

(٥) روى نحوه في الكافي (٤٣٢/٦) عن مسعدة بن زياد، ومرسلاً في الفقيه (٨٠/١).

* ومن بقي في يده طنبور أربعين صباحاً فقد باء بغضب من الله عز وجل^(١).

* اعلم^(٢) أن أصل الخمر من الكرم، إذا أصابته النار، أو غلى من غير أن تمسه^(٣) النار فيصير أسفله أعلاه فهو خمر. ولا يحل شربه إلا أن يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فإن نش من غير أن تمسه النار فدعه حتى يصير خلاً من ذاته من غير أن تلقي فيه [شيئاً، فإذا صار خلاً من ذاته حلّ أكله. فإن تغير بعد ذلك وصار خمراً فلا بأس أن تلقي فيه]^(٤) ملحاً أو غيره [حتى يتحول خلاً]^(٥).

وإن صبّ في الخل خمر لم يجز أكله حتى يعزل من ذلك الخمر في إناء ويصبر حتى يصير خلا.

فإذا صار خلاً أكل ذلك الخل الذي صب فيه الخمر^(٦).

[وآدي إليك يا بني ما أده ونقله اليّ صالح سلفي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:]^(٧) وإن الله تبارك وتعالى حرّم الخمر بعينها، وحرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل شراب مسكر، ولعن الخمر وغارسها وحارسها وحاملها والمحوّلة إليه، وبائعها ومشتريها، وأكل ثمنها وعاصرها وساقيتها وشاربها^(٨).

ولها خمسة أسام: العصير وهو من الكرم، والنقيع وهو من الزبيب، والبتع وهو من العسل، والمرز وهو من الشعير، والنيذ وهو من التمر.

(١) (ومن بقي في يده .. من الله عز وجل) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، ورواه في الفقه الرضوي (٢٨٢).

(٢) (اعلم يا بني) في المقنع.

(٣) (تصبيه) في المقنع، والأخرى مثلها.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في المقنع ولعله سقط.

(٥) ما بين المعقوفين من المقنع وليس في الفقيه.

(٦) (اعلم - يا بني- أن أصل الخمر.. الذي صب فيه الخمر) المقنع (٤٥٣) عن وصية والده - الرسالة -، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٠).

(٧) ما بين المعقوفين في مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة.

(٨) (وآدي إليك يا بني .. وشاربها) مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة مع تقديم وتأخير بعض الكلمات، وبعدها مباشرة مقطع: (واعلم يا بني أن شارب الخمر كعابد الوثن). وورد ما يتعلق بالمقام في الفقه الرضوي (٢٧٩).

والخمر مفتاح كل شرّ، وشاربها كعابد وثن، ومن شربها حبست صلاته أربعين يوماً فإن تاب في الأربعين لم تقبل توبته، وإن مات فيها دخل النار^(١).

* لا بأس بالصلاة في ثوب^(٢) قد^(٣) أصابه خمر، لأن الله تعالى حرم شربها ولم يحرم الصلاة في ثوب قد أصابته^(٤).

* فإن خاط خياط ثوبك وبلّ الخيط بريقه وهو شارب الخمر، فإن كان يشربها غباً، فلا بأس به، وإن كان مدمناً بشربها كل يوم^(٥)، فإن للفم وضراً، بالواو المفتوحة، والضاد المعجمة المفتوحة، والراء غير المعجمة وهو الدرّ والدمسم^(٦).

باب الملاهي

* واجتنب - يا بني - اللعب بالشطرنج والنرد والقمار، والنرد أشدّ من الشطرنج، فأما الشطرنج فإن اتخاذا كفر، واللعب بها شرك، وتعلّمها كبيرة موبقة.

والسلام على اللاهي بها معصية، ومقلّبها كمقلّب لحم الخنزير، والناظر إليها كالناظر الى فرج أمه، واللّاعب بالنرد قماراً كمثل الذي يأكل لحم الخنزير، ومثل الذي يلعب بها - من غير قمار - مثل الذي يضع يده في لحم الخنزير وفي دمه.

واثق - يا بني - اللعب بالخواتيم، والأربعة عشر، وكلّ قمار حتى لعب الصبيان بالجوز هو قمار.

(١) (اعلم أن أصل الخمر .. دخل النار) الفقيه (٥٧/٤) عن الرسالة باختلاف عن المقنع ومجموعة الجباعي أشرنا إليه.

(٢) (لا بأس بأن يصلي في ثوب) السرائر، ونزهة الناظر، عن الرسالة.

(٣) (قد) ليس في المختلف، وتوجد في نزهة الناظر وكذا الأخرى.

(٤) (ولا بأس بالصلاة .. أصابته) المختلف (١٩٨/٩)، ونزهة الناظر (١٨)، باختلاف أشرنا إليه، ونقل في السرائر (٤٨١/٣): (ولا بأس بأن يصلي في ثوب فيه خمر) عن الرسالة.

(٥) من المحتمل وقوع سقط فيما بعدها، وهو: (فلا تصلّ في ذلك الثوب حتى يغسل)، وقد ورد هكذا في الفقه الرضوي (٢٨١)، وهو المناسب لمقتضى المقابلة بين عدم البأس في الحالة الأولى وحصوله في الثانية.

(٦) (فإن خاط خياط .. والدمسم) السرائر (٤٨١/٣) عن الرسالة، وهذا المقطع يصلح قرينة على أن علي بن بابويه لا يقول بطهارة الخمر.

وإياك - يا بني - والضرب بالصوالج^(١) فَإِنَّ الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك.

ومن عثرت به دابته فمات دخل النار^(٢).

باب الوصايا

* وإن أوصى بجزء من ماله فهو واحد من عشرة^(٣).

* وإن أوصى بسهم من ماله، فهو واحد من ستة^(٤).

* إن أوصى بجمع وكان ضرورة حج من جميع ماله، وإن كان قد حج فمن الثلث، فإن لم يبلغ ثلث ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ^(٥).

* وإذا أوصى الرجل بمال في سبيل الله، فإن شاء جعله لإمام المسلمين، وإن شاء جعله في حج، أو فرق^(٦) على قوم مؤمنين^(٧).

* فإن أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية، فإن أوصى بماله كله فهو أعلم وما فعله^(٨).

(١) الصولجان (تهذيب اللغة: ٢٩٨/١): عصا يعقف طرفها يضرب بها الكرة على الدواب.

(٢) (واجتنب - يا بني - اللعب .. دخل النار) مجموعة الجباعي (٢٢١) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٤) مع بعض الاختلاف.

(٣) المختلف (٣٤٨/٦): (لو أوصى بجزء من ماله للشيخ قولان .. والثاني قاله في كتاب الأخبار: أنه العشر، وبه قال علي بن بابويه وابنه)، ومثله كشف الرموز (٨٤/٢) عن الرسالة، وكنز الفوائد (٢٤١/٢)، وانظر المقنع (٤٧٨)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٤) المختلف (٣٥٠/٦): (إذا أوصى بسهم من ماله للشيخ قولان .. وفي الخلاف والمبسوط: إنه السدس، وبه قال علي بن بابويه)، وانظر المقنع (٤٧٨)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٥) (إن أوصى بجمع .. تهيأ) المختلف (٣٥٧/٦) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٣٠٠).

(٦) (قربه) عن المختلف (٣٦١/٦): ط. جماعة المدرسين، وما في المتن هو الصحيح الموافق للمقنع (٤٧٩)، والمختلف (٣٢٢/٦): ط. مركز الأبحاث).

(٧) (إن شاء جعله لإمام المسلمين .. مؤمنين) المختلف (٣٦١/٦) عن علي بن بابويه، وانظر المقنع (٤٧٩)، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٨) (بما فعله) المختلف (٣٥٠/٦): ط. مركز الأبحاث).

ويلزم الوصي إنفاذاً^(١) وصيته على ما أوصى^(٢).

* إذا أوصى رجل إلى رجلين فليس لهما أن يتفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت^(٣).

* إذا أوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة، فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم أعتق، وإن كانت قيمته أقل من الثلث أعطي ما فضل من قيمته عليه ثم أعتق^(٤).

باب الموارث

* فإن تركت امرأة زوجها ولم تترك وارثاً غيره، فللزوجة النصف، والباقي رد عليه، فإن ترك رجل امرأة ولم يترك وارثاً غيرها فللمرأة الربع وما بقي فلإمام المسلمين^(٥).

* إن ترك أختاً - لأب وأم، أو لأب - وجداً فللأخت النصف وما بقي فللمجد^(٦).

(١) الدروس (٣٠٥/٢): (وقال علي بن بابويه: إذا أوصى بماله كله فهو أعلم، ويلزم الوصي إنفاذه) وفي (٣٦٤/٢) حمل المورد على من لا وارث له ولا عصبه.

(٢) (فإن أوصى بالثلث .. ما أوصى) المختلف (٣٩٣/٦) عن علي بن بابويه، وورد مثله في الرضوي (٢٩٨).

(٣) (إذا أوصى رجل .. الميت) المختلف (٤٠٢/٦) عن علي بن بابويه، ومفاده في الإيضاح (٦٣١/٢) عن ظاهر علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٤) (إذا أوصى لمملوكه .. أعتق) المختلف (٣٦٩/٦)، ونحوه في السرائر (٥/٣)، (١٩٨/٢) عن الرسالة، وغاية المراد (٤٦٨/٢) عن علي بن بابويه، وأشار إلى مفاده المختلف (١٦/٨)، وورد مثل صدره في الفقه الرضوي (٢٩٩).

(٥) (فإن تركت امرأة .. المسلمين) المختلف (٣٩/٩) عن الرسالة، ونقل في إيضاح الفوائد (٢٣٨/٤)، والمهذب البارع (٣٣٣/٤)، وكنز الفوائد (٣٩٣/٤): (عدم الرد على الزوجة إذا مات زوجها ولم يترك وارثاً غيرها)، جميعاً عن الرسالة.

والملاحظ سقوط كلمة (لا) من كنز الفوائد في القول الثاني، حيث قال: (الثاني: أنه يرد عليها مطلقاً بل يكون للإمام عليه السلام وهو قول السيد)، والصحيح (لا يرد عليها مطلقاً...).

(٦) (إن ترك أختاً.. فللمجد) المختلف (١١٢/٩) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٨٩).

* فإن ترك جداً من قبل الأب، وجداً من قبل الأم، فللجد من قبل الأم الثلث^(١)، وللجد من قبل الأب الثلثان^(٢).

فإن ترك عمّاً وخالاً، فللعلم الثلثان وللخال الثلث^(٣).

إن ترك أخوات - لأب، أو لأب وأم - وجداً فللأخوات الثلثان وما بقي فللجد^(٤).

* إنما يجب الأخوة للأب؛ لأنهم عياله وعليه نفقتهم^(٥).

* وإذا ترك ابن الملاعنة أمه وأخواله، فميراثه كله لأمه^(٦).

* إن ولد الولد يقوم مقام والده يأخذ نصيبه، ابناً كان أو بنتاً^(٧).

* واعلم أنه لا يتوارث أهل ملتين، والمسلم يرث الكافر، والكافر

لا يرث المسلم، ولو أن رجلاً ترك ابناً مسلماً وابتناً ذمياً، لكان الميراث للابن المسلم، وكل من ترك ذا قرابة من أهل الذمة، وذا قرابة مسلماً - ممن قرب نسبه أو بعد - لكان المسلم أولى بالميراث من الذمي، فلو كان الذمي ابناً وكان المسلم أخاً أو عمّاً، أو ابن أخ أو ابن عم أو أبعد من ذلك، لكان المسلم أولى بالميراث - كان الميت

(١) نقل مفاده المهذب البارع (٣٩٠/٤)، وغاية المراد (٥٦٣/٣)، عن علي بن بابويه وآخرين.

(٢) (فإن ترك جداً .. الثلثان) المختلف (٢٢/٩) عن الرسالة، ونقل في التنقيح الرائع (١٧٨/٤) أنه مذهب علي بن بابويه، وورد مثله في الفقه الرضوي (٢٩٠).

(٣) المختلف (٢٨/٩): (إذا اجتمع الخال والعم كان للخال الثلث وللعلم الثلثان، ذهب إليه الشيخ في النهاية .. والشيخ علي بن بابويه، وابنه الصدوق في المقنع)، ونقل مفاده إيضاح الفوائد (٢٨٢/٤)، وكنز الفوائد (٤٢٩/٣)، عن ابني بابويه، وانظر المقنع (٤٩٩)، والهداية (٣٣٦).

(٤) (إن ترك أخوات .. فللجد) المختلف (١١٣/٩) عن علي بن بابويه.

(٥) كشف الرموز (٤٥٢/٢): (وقال المفيد وابنا بابويه: إنما يجب الأخوة للأب لأنهم عياله وعليه نفقتهم)، وكذا المهذب البارع (٣٨٥/٤)، وغاية المرام (١٧٥/٤).

(٦) المختلف (٧١/٩): (فجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة لأمه خاصة دون بيت المال، وهو قول المفيد.. والصدوق في المقنع، وأبوه في الرسالة)، ونحوه المهذب البارع (٤٢١/٤)، وتعرض في الفقه الرضوي (٢٩٠) لحكم ابن الملاعنة ولم يذكر الفرض الوارد في الرسالة.

(٧) كشف الرموز (٤٤٧/٢): (فذهب الشيخان وابنا بابويه وأبو الصلاح وأتباعهم إلى أن ولد الولد، يقوم مقام والده يأخذ نصيبه، ابناً كان أو بنتاً)، وانظر المقنع (٤٩٤).

مسلماً أو ذمياً^(١).

* وإذا مات رجل حرّ وترك أمماً مملوكة، فإن أمير المؤمنين عليه السلام أمر أن تشتري الأم من مال ابنها، ثم تعتق فيورثها^(٢)، وإذا ترك الرجل جارية أم ولده، ولم يكن ولده منها باقياً فإنها مملوكة للورثة، فإن كان ولده منها باقياً فإنها للولد، وهم لا يملكونها، لأن الإنسان لا يملك أبويه ولا ولده، فإن كان للميت ولد من غير هذه التي هي أم الولد، فإنها تجعل في نصيب ولدها إذا كانوا صغاراً، فإذا أدركوا تولوا هم عتقها، فإن ماتوا من قبل أن يدركوا رجعت ميراثاً لورثة الميت^(٣).

* فإن ترك الرجل ولداً خشي فإنه ينظر إلى إحليله إذا بال، فإن خرج بوله مما يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال، وإن خرج البول مما يخرج من النساء ورث ميراث النساء، وإن خرج البول منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث عليه، فإن خرج من الموضعين معاً فله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى^(٤).

* لو أن أخوين غرقا ولأحدهما مال وليس للآخر شيء، كان المال لورثة الذي ليس له شيء إذا لم يكن لهما أحد أقرب من بعضهم من بعض^(٥).

(١) (واعلم أنه لا يتوارث أهل ملتين .. أو ذمياً) المقنع (٥٠٢) عن الرسالة، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٠).

(٢) (وإذا مات رجل حر .. فيورثها) المختلف (٦١/٩) عن الرسالة، وكذا إيضاح الفوائد (١٧٦/٤)، ونقل مفاده المهذب البارع (٣٥٦/٤)، والتنقيح الرائع (١٤٥/٤)، جميعاً عن علي بن بابويه، وورد نحوه في الفقه الرضوي (٢٩٠-٢٩١).

(٣) (وإذا مات رجل حر .. لورثة الميت) المقنع (٥٠٦) عن الرسالة.

(٤) (ينظر إلى إحليله .. ميراث الأنثى) المختلف (٨٠/٩) عن علي بن بابويه، وما قبله اقتضاه السياق، وورد مثله في الرضوي (٢٩١)، وانظر المقنع (٥٠٣)، وانظر إيضاح الفوائد (٢٤٩/٤)، وكشف الرموز (٤٧٦/٢)، كنز الفوائد (٤٠٦/٣).

(٥) (لو أن أخوين .. بعضهم من بعض) المختلف (٩٩/٩) عن علي بن بابويه، ونقل مفاده في كشف الرموز (٤٧٩/٢)، والمهذب البارع (٤٣٦/٤)، وغاية المراد (٦١٦/٣)، جميعاً عن ظاهر كلام ابني بابويه، ولم أعثر في الفقه الرضوي على مورد مشابه له فلاحظ (٢٩١) منه.

باب الديات

* دية قطع الشفة في العليا نصف الدية، وفي السفلى الثلثان^(١).

باب النوادر

* إذا لبست يا بني ثوباً جديداً، فقل: (الحمد لله الذي كساني من اللباس ما أجمّل به في الناس، اللهم اجعلها ثياب بركة أسعى فيها بمرضاتك، وأعمّر فيها مساجدك)، فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: من فعل ذلك لم يتمّمه حتى يغفر له^(٢).

وإذا أردت لبس السراويل فلا تلبسه من قيام، فإنه يورث الحَبَن وهو الماء الأصفر^(٣)، ويورث الغمّ والهرم، وتلبسه وأنت جالس، وتقول عند ذلك: (اللهم استر عورتني، (وآمن روعتي، ولا تُبدِ عورتني)، وعفّ فرجي، ولا تجعل للشيطان (في ذلك) نصيباً ولا سبيلاً، ولا له إلى ذلك وصولاً، فيصنع لي المكائد فيهيّجني لارتكاب محارمك)^(٤).

(١) المختصر النافع (٣٠٠)، والسرائع (٢٤٧/٤)، وتحرير الأحكام (٥٨٨/٥) جميعاً عن (ابن بابويه). ولم يتصدّ أحد لبيان من هو (ابن بابويه) الوالد أم الولد، حتى أن شراح المختصر عبّروا بنفس تعبير الماتن - انظر كشف الرموز (٥٤/٢)، المهذب البارع (٣١٩/٥)، الرياض (٢٥٧/١٤) -، وكذا شراح الشرائع، ولكن الصدوق في المتنع (٥١١) قال: (وفي الشفتين الدية كاملة عشرة آلاف درهم، ستة آلاف للسفلى وأربعة آلاف للعليا)، وكذا في الهداية (٢٩٩).

وقال في مفتاح الكرامة (٣٥٠/٢٦): (قوله: وقيل في العليا النصف وفي السفلى الثلثان هذا حكاة المحقق والمصنف عن (ابن بابويه)، وقيل إنهما أرادا (علياً)).

ويقصد علياً ابن بابويه - كما هو واضح -، ولكن في غاية المرام (٤٤٩/٤) فسره ب(محمد بن بابويه) والظاهر أنه للانصراف إليه وإلا فإن فتاوى الصدوق لا تناسب المنقول في المتن، وفي الفقه الرضوي (٣٦١) في باب الشفة ذكر حكم قطع بعض الشفة ولكنه في ص ٣١٢ قال: (وكل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة، وفي احدهما النصف) وهذا يخالف ما في المتن فلا حظ.

(٢) الكافي (٤٥٨/٦).

(٣) السرائر (٢٩٤/١): (روي كراهية لبس السراويل قائماً؛ لأنه يورث الحَبَن .. وهو ورم البطن، وقال ابن بابويه في رسالته: هو الماء الأصفر).

(٤) (وإذا أردت لبس السراويل .. لارتكاب محارمك) جامع أحاديث الشيعة (٧٣٥/١٦) عن المتنع عن الرسالة.

واعلم أنّ غسل الثياب يذهب الهمّ والحزن، وهو طهور للصلاة.

وعليك بلبس ثياب القطن، فإنه لباس رسول الله ﷺ، ولباس الأئمة عليهم السلام، وابق لبس السواد، فإنه لباس فرعون.

ولا تلبس النعل الأملس، فإنه حذو فرعون، وهو أول من اتخذ الملس.

وإذا اكتحلت، فقل: (اللهم نور بصري، واجعل فيه نوراً أبصر به حكمتك، وأنظر به إليك يوم ألقاك، ولا تغش بصري [ظلماء] يوم ألقاك)^(١).

فإذا أصبحت فقل: (بسم الله الرحمن الرحيم، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم)، ثلاث مرّات، فإن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من فعل ذلك بعد المغرب وبعد الصبح، صرف الله عنه سبعين لونا من البلاء، أدناها الجذام، والبرص، والسلطان، والشيطان.

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: لا تدع أن تقول: (بسم الله وبالله)، في كل صباح ومساء، فإن في ذلك إصرافاً لكل سوء^(٢).

وإن تهياً لك أن تتناول في كل يوم إحدى وعشرين زبينة حمراء على الريق فافعل، فإنها تدفع جميع الأمراض إلا مرض الموت.

وإذا نظرت في المرأة، فقل: (الحمد لله الذي خلقني فأحسن خلقي، وصورني فأحسن صورتي، وزان مني ما شان من غيري، وأكرمني بالإسلام).

فإذا أردت أخذ المشط فخذ بيدك اليمنى، وقل: (بسم الله)، وضعه على أمّ رأسك، ثم سرح مقدم رأسك وقل: (اللهم حسن شعري وبشري وطبيهما، واصرف عني الوباء). ثم سرح مؤخر رأسك وقل: (اللهم لا تردني على عقبي، واصرف عني كيد الشيطان، ولا تمكّنه من قيادي فيردني على عقبي).

ثم سرح حاجبك وقل: (اللهم زيني زينة أهل الهدى، ثم سرح لحيتك من

(١) (وإذا اكتحلت فقل .. يوم ألقاك) المستدرک (٤٤٠/١)، وجامع أحاديث الشيعة (٥٩٧/١٦) عن المقنع عن الرسالة.

(٢) الدعوات للراوندي (٨٥).

فوق وقل: اللَّهُمَّ سَرِّحْ عَنِّي الْغُومَ، وَالْهَمُومَ، وَوَسُوسَةَ الصُّدُورِ، وَوَسُوسَةَ الشَّيْطَانِ، ثُمَّ أَمْرَ الْمُشْطِ عَلَى صَدْرِكَ^(١).

وَإِذَا أَخَذْتَ فِي حَاجَةِ فَامْسَحْ وَجْهَكَ بِمَاءِ الْوَرْدِ، فَإِنَّهُ مِنْ فِعْلِ ذَلِكَ، لَمْ يَرَهَقْ وَجْهَهُ قَتْرٌ وَلَا ذَلَّةٌ^(٢)^(٣).

فَإِذَا لَبَسْتَ خَاتِماً فَقُلْ: (اللَّهُمَّ سَوِّمْنِي بِسِمَاءِ الْإِيمَانِ، وَتَوَجَّعْنِي بِتَاجِ الْمَلِكِ وَقَلِّدْنِي حَبْلَ الْإِسْلَامِ، وَلَا تَخْلَعْ رِبْقَةَ الْإِيمَانِ مِنْ عُنُقِي).

وَإِبْدَأْ بِالْمَلْحِ فِي أَوَّلِ الطَّعَامِ، فَلَوْ عَلِمَ النَّاسُ مَا فِي الْمَلْحِ، لَأَخْتَارُوهُ عَلَى التَّرْيَاقِ الْمَجْرَبِ. وَمَنْ بَدَأَ (فِي طَعَامِهِ) بِالْمَلْحِ، ذَهَبَ عَنْهُ سَبْعُونَ نَوْعاً مِنَ الدَّاءِ، وَمَا لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا اللَّهُ.

وَإِذَا انْتَبَهْتَ مِنْ نَوْمِكَ فَقُلْ: (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْحَيُّ الْقَيُّومُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، سُبْحَانَ إِلَهِ النَّبِيِّينَ وَإِلَهِ الْمُرْسَلِينَ، وَسُبْحَانَ رَبِّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَمَا فِيهِنَّ، وَرَبِّ الْأَرْضِينَ السَّبْعِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَرَبِّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ).

وَإِذَا أَرَدْتَ لِبَسِ الْخُفَّ وَالنَّعْلَ فَقُلْ: (بِسْمِ اللَّهِ)، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ (وَأَلِّ مُحَمَّدًا، وَوَطِّئْ قَدَمِي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَثَبِّتْهُمَا)، وَثَبِّتْ قَدَمِي عَلَى الصِّرَاطِ يَوْمَ تَزَلُّ فِيهِ الْأَقْدَامُ، فَإِذَا خَلَعْتَهُمَا فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَنِي مَا أُوقِي بِهِ قَدَمِي مِنَ الْأَذَى، (اللَّهُمَّ ثَبِّتْهُمَا عَلَى صِرَاطِكَ، وَلَا تَزَلِّهُمَا عَنْ صِرَاطِكَ السَّوِيِّ). وَلَا تَلْبَسْهُمَا إِلَّا جَالِساً، وَتَبَدَّأْ بِالْيَمَنِ، فَإِذَا خَلَعْتَهُمَا خَلَعْتَهُمَا مِنْ قِيَامٍ.

وَإِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَنْزِلِكَ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ، لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، تَوَكَّلْتُ

(١) (فَإِذَا أَرَدْتَ أَخَذَ الْمُشْطَ .. عَلَى صَدْرِكَ) الْمُسْتَدْرَكُ (٤٤٢/١)، وَجَامِعُ أَحَادِيثِ الشَّيْخَةِ (٦١٨/١٦) عَنِ الْمُقْتَنَعِ عَنِ الرَّسَالَةِ.

(٢) (وَإِذَا أَخَذْتَ فِي حَاجَةٍ .. وَلَا ذَلَّةً) الْمُسْتَدْرَكُ (٤٢٦/١) وَجَامِعُ أَحَادِيثِ الشَّيْخَةِ (٦٥٨/١٦) عَنِ الْمُقْتَنَعِ عَنِ الرَّسَالَةِ.

(٣) (إِذَا أَرَدْتَ أَخَذَ الْمُشْطَ .. وَلَا ذَلَّةً) الْمَعَالِمُ (قَسَمَ الْفَقْهُ: ٩٠٨/٢) عَنِ الرَّسَالَةِ مَعَ تَغْيِيرٍ وَهُوَ بَعْدَ قَوْلِهِ (ثُمَّ أَمْرَ الْمُشْطِ عَلَى صَدْرِكَ) قَالَ: (ثُمَّ أَمْسَحْ وَجْهَكَ بِمَاءِ الْوَرْدِ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: (مَنْ أَخَذَ فِي حَاجَةٍ وَمَسَحَ وَجْهَهُ بِمَاءِ الْوَرْدِ لَمْ يَرَهَقْ وَجْهَهُ قَتْرٌ وَلَا ذَلَّةً)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي الْفَقْهِ الرُّضَوِيِّ (٣٩٧) فَقَدْ وَرَدَ نَحْوُهُ.

على الله، فإنك إذا فعلت ذلك، ناداك ملك في قولك: (بسم الله) هديت، وفي قولك: (لا حول ولا قوة إلا بالله) وقيت، وفي قولك: (توكلت على الله) كفيت، فيقول الشيطان: كيف لي بعبد هدي ووقتي وكفي^(١) (٢).

وإذا رأيت ذمياً فقل الحمد لله الذي فضّلني عليك بالإسلام ديناً، وبالقرآن كتاباً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبأمر المؤمنين علي ابن أبي طالب إماماً، وبالمؤمنين إخواناً، وبالكعبة قبلّة. فإن من قال ذلك لم يجمع الله بينه وبينه في النار^(٣).

فاذا نظرت إلى أهل البلاء فقل ثلاث مرات من غير أن تسمعه: (الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به ولو شاء فعل) فإن من قال ذلك لم يصبه ذلك البلاء^(٤).

واجهد أن لا تلق أحداً من إخوانك إلا تبسمت في وجهه أو ضحكت، فإنه روي عن العالم عليه السلام أنه قال: من ضحك في وجه أخيه المؤمن تواضعاً لله أدخله الله الجنة البتة، ومن تبسم في وجه أخيه كتب الله له حسنة، ومن قبل الله منه حسنة، لم يعذبه وأدخله الجنة^(٥) (٦).

(١) (وإذا خرجت من منزلك .. وكفي) مجموعة الجباعي (٢٢٢) عن الرسالة.

(٢) (إذا لبت يا بني ثوبا .. وكفي) المقنع (٥٤١ - ٥٤٦) عن الرسالة، وما بعدها مقاطع من المحتمل أنها من الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٧ - ٣٩٨).

(٣) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة.

(٤) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٨).

(٥) مجموعة الجباعي (٢٢٣) عن الرسالة، وانظر الفقه الرضوي (٣٩٨).

(٦) لم نعر على مصدر الرواية، وفي مصادقة الإخوان للصدوق (٥٢) والكافي (٢٠٦/٢) نحو ذيلها.

المصادر والمراجع المعتمدة

١. القرآن الكريم.
٢. الأخبار الدخيلة للعلامة التستري رحمته الله، تعليق: علي أكبر غفاري.
٣. الاستبصار للشيخ الطوسي رحمته الله، حققه وعلق عليه الحجة السيد حسن الخراسان رحمته الله الناشر: دار الكتب الاسلامية - طهران.
٤. الأمالي، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمته الله، اعتمدت طبعتان: الأولى: تقديم: السيد مهدي الخراسان، النجف الأشرف، المكتبة الحيدرية، لا. ت.، والثانية: من منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
٥. إيضاح الفوائد لابن العلامة الحلبي رحمته الله، تحقيق: تعليق: السيد حسين الموسوي الكرمانى، الشيخ علي بناه الإشتها ردي، الشيخ عبد الرحيم البروجردى، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٣٨٧، المطبعة: المطبعة العلمية - قم.
٦. بحار الأنوار، العلامة المجلسي رحمته الله، ط الثانية، بيروت، مؤسسة الوفاء، ١٤٠٣ هـ.
٧. البيان، الشهيد الأول رحمته الله، نشر: مجمع الذخائر الاسلامية، قم.
٨. تحرير الأحكام الشرعية: الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادرى، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، مطبعة اعتماد.
٩. تذكرة الفقهاء للعلامة الحلبي رحمته الله، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
١٠. تلخيص الخلاف و خلاصة الاختلاف- منتخب الخلاف: مفلح بن حسن (حسين) الصيمرى، الناشر: مكتبة آية الله المرعشى النجفي، ١٤٠٨ هـ، الطبعة: الأولى، قم.
١١. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع: المقداد السيوري، تحقيق وتصحيح: السيد عبد اللطيف الحسيني الكوهكمري، الناشر: مكتبة آية الله السيد المرعشى النجفي، ١٤٠٤ هـ. قم - إيران.

١٢. تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي رحمته الله، حققه وعلق عليه الحجة السيد حسن الموسوي الخرساني رحمته الله، الناشر دار الكتب الإسلامية - طهران .
١٣. تهذيب اللغة: محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام محمد هارون - مصر ١٩٧٦ م.
١٤. ثواب الأعمال وعقاب الأعمال، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمته الله، تقديم: السيد محمد مهدي الخرساني، ط الثانية، قم - إيران، منشورات الشريف الرضي رحمته الله، مطبعة أمير، ١٣٦٨ هـ . ش.
١٥. جامع أحاديث الشيعة: السيد حسين الطباطبائي البروجردي، مطبعة مهر - قم، ١٤١٣ هـ.
١٦. جواهر الكلام للشيخ محمد حسن الجواهري رحمته الله، حققه وعلق عليه الشيخ عباس القوجاني رحمته الله، نشر: دار الكتب الإسلامية : طهران .
١٧. الحاشية على مدارك الأحكام: المولى محمد باقر الوحيد البهبهاني، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٩ هـ.
١٨. الحبل المتين للشيخ البهائي رحمته الله، انتشارات بصيرتي، قم .
١٩. خاتمة المستدرك للعلامة النوري، اعتمدت طبعتان: الأولى: طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام، والثانية: طبعة المكتبة الإسلامية، ١٣٨٢ هـ.
٢٠. الخصال الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمته الله، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، قم - إيران، جماعة المدرسين، ١٤٠٣ هـ.
٢١. الدروس الشرعية للشهيد الأول رحمته الله، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي .
٢٢. الدعوات للقطب الراوندي، منشورات مدرسة الامام المهدي - قم.
٢٣. ذكرى الشيعة للشهيد الأول رحمته الله، ط. آل البيت عليهم السلام .

٢٤. رسائل الشريف المرتضى رحمته، تقديم وإشراف، السيد أحمد الحسيني، إعداد السيد مهدي رجائي.

٢٥. الرسائل العشر: جمال الدين احمد بن محمد الحلبي، تحقيق السيد مهدي الرجائي، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، الطبعة الأولى - قم، ١٤٠٩ هـ.

٢٦. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الثاني، الطبعة الثانية، تحقيق وتعليق السيد محمد كلانتر رحمته.

٢٧. رياض المسائل للسيد علي الطباطبائي رحمته، ط. آل البيت عليهم السلام.

٢٨. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلبي، الناشر: مؤسسة اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ، تحقيق وتصحيح: عبد الحسين محمد علي بقال.

٢٩. شرح المختصر النافع، جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي رحمته، تحقيق: آغا مجتبی العراقي، ط الثالثة، قم - إيران، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٤ هـ.

٣٠. علل الشرائع، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمته، النجف الأشرف، المطبعة الحيدرية، ١٣٨٥ هـ.

٣١. عوالي اللثالي العزيزية: محمد بن علي بن ابراهيم الاحسائي (ابن جمهور)، تحقيق: مجتبی العراقي، مطبعة: دار احياء التراث العربي - بيروت ١٤٢٠ هـ.

٣٢. غاية المراد في شرح نكت الارشاد، الشهيد الأول، تحقيق: الشيخ رضا مختاري، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، قم - ايران.

٣٣. غاية المرام في شرح شرائع الإسلام: مفلح بن حسن (حسين) الصيمري، تحقيق: جعفر كوثراني عاملي، الناشر: دار الهادي، ١٤٢٠ هـ، الطبعة: الاولى، بيروت.

٣٤. غنائم الأيام للميرزا القمي، تحقيق: مكتب الاعلام الاسلامي - فرع خراسان المحقق: عباس تبريزيان الناشر: مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الإسلامي المطبعة مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي الطبعة: الاولى ١٤١٧ هـ.

٣٥. الغيبة للشيخ الطوسي رحمته الله، النجف الأشرف، مطبعة النعمان، لا. ت.
٣٦. فتح الأبواب: ابن طاووس، تحقيق وتصحيح: حامد الخفاف، الناشر مؤسسة آل البيت رحمته الله، ١٤٠٩ هـ، الطبعة الأولى.
٣٧. الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، ط. مؤسسة آل البيت رحمته الله.
٣٨. قاموس الرجال للعلامة محمد تقي التستري رحمته الله، ط. مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٩. قطعة من رسالة (شرائع الإسلام): للفقير الأقدم علي بن بابويه القمي، المنشورة ضمن مجلة دراسات علمية في عديها التجريبيين الثاني والثالث، تحقيق: الشيخ كريم مسير والشيخ شاکر المحمدي.
٤٠. الكافي للشيخ محمد بن يعقوب الكليني رحمته الله، صححه وعلق عليه على أكبر الغفاري، الناشر دار الكتب الإسلامية مرتضى، الطبعة الثالثة.
٤١. كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس الحلبي رحمته الله، ط. مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٢. كتاب الطهارة: الشيخ الأعظم الأنصاري، الناشر: المؤتمر الدولي حول الشيخ الأعظم الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، قم.
٤٣. كشف الرموز للفاضل الآبي رحمته الله، مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٤. كشف اللثام للفاضل الهندي رحمته الله، ط. مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٥. كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد: السيد عبد المطلب بن محمد الأعرج، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم، ١٤١٦ هـ.
٤٦. لسان العرب، ابن منظور، الناشر: نشر أدب الحوزة، محرم ١٤٠٥ هـ.
٤٧. اللمعات النيرة للأخوند الخراساني رحمته الله، تحقيق السيد صالح المدرسي، مدرسة ولي عصر العلمية، الناشر: مرصاد، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

٤٨. المبسوط في الفقه للشيخ الطوسي رحمته الله، نشر: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٤٩. مجموعة الجباعي لمحمد بن علي الجبائي (من مخطوطات مدرسة السيد البروجردي رحمته الله في النجف الأشرف، محفوظة في مكتبة الإمام محمد حسين آل كاشف الغطاء رحمته الله).

٥٠. مختلف الشيعة للعلامة الحلبي رحمته الله، اعتمدت طبعتان، الأولى: طبعة مركز الأبحاث والدراسات، والثانية: طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين.

٥١. مدارك الأحكام للسيد العاملي رحمته الله، ط. مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

٥٢. مستدرك الأخبار الدخيلة: العلامة التستري، تعليق: علي أكبر غفاري.

٥٣. مصادقة الاخوان: الشيخ الصدوق محمد بن ابي الحسن علي بن بابويه القمي، منشورات مكتبة الامام صاحب الزمان العامة الكاظمية - العراق، اشراف السيد علي الخراساني الكاظمي ليتوغراف الكرمانى - قم: عشقعلی ١٤٠٢ - ١٩٨٢.

٥٤. معالم الدين قسم الفقه للشيخ حسن نجل الشهيد الثاني رحمته الله، تحقيق السيد منذر الحكيم، نشر مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، ١٤١٨هـ.

٥٥. المعتبر للمحقق الحلبي نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن رحمته الله، ط. مؤسسة التاريخ العربي.

٥٦. معجم مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتب النشر - مكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٠٤ هـ.

٥٧. مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي رحمته الله، نشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين.

٥٨. المختصر في شرح المختصر: جمال الدين احمد بن محمد الحلبي، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر: مجمع البحوث الاسلامية، الطبعة الأولى - مشهد، ١٤١٠ هـ.

٥٩. المنع للصدوق رحمته الله، تحقيق: لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الامام الهادي عليه السلام،
الناشر: مؤسسة الامام الهادي عليه السلام.

٦٠. المنع: الشيخ المفيد، الناشر: المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد، ١٤١٣ هـ، الطبعة
الأولى، قم - إيران.

٦١. ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار: العلامة محمد باقر المجلسي، تحقيق السيد
مهدي الرجائي، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، مطبعة الخيام - قم،
١٤٠٦ هـ.

٦٢. مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه، الشيخ محمد بن علي الصدوق رحمته الله، تحقيق: السيد حسن
الخرسان رحمته الله، ط الخامسة، طهران - إيران، الناشر: دار الكتب الإسلامية، مطبعة
خورشيد، ١٣٨٣ هـ . ش.

٦٣. منتقى الجمال للشيخ محمد حسن نجل الشهيد الثاني رحمته الله، منشورات جماعة
المدرسين - قم.

٦٤. منتهى المطلب للعلامة الحلبي رحمته الله، تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية،
الناشر مجمع البحوث الإسلامية.

٦٥. المهذب البارع في شرح المختصر النافع، جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد
بن فهد الحلبي، تحقيق: آغا مجتبی العراقي، ط الثالثة، قم - إيران، الناشر: مؤسسة
النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٤ هـ.

٦٦. الناصريات: الشريف علي بن الحسين بن موسى المرتضى، تحقيق مركز البحوث
والدراسات العلمية، الناشر: رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، مطبعة مؤسسة
الهدى، ١٤١٧ هـ.

٦٧. نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر: يحيى بن سعيد الحلبي، الناشر:
منشورات الرضى، ١٣٩٤ هـ، الطبعة الأولى، قم - إيران.

٦٨. نكت النهاية: المحقق الحلبي ، الطبعة الأولى، قم- ايران، ١٤١٢ هـ، الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم.

٦٩. النهاية في الفقه للشيوخ الطوسي رحمهم الله ، انتشارات قدس محمدي - قم .

٧٠. الهداية للصدوق رحمهم الله تحقيق مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام.

٧١. الينابيع الفقهية: أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها على أصغر مراريد، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ، دار التراث - الدار الإسلامية.

قطعة من
كتاب الإجارة

تأليف

الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله

(١٢١٤-١٢٨١ هـ)

تحقيق

السيد آصف اللعبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلق الإنسان فعلمه البيان، ونصلي ونسلم على المبعوث لإظهار الحق الحقيقي بالاتباع وعلى آله مصابيح الدجى وطرق الرشاد والهدى.

وبعد: فإنه لا يخفى ما للفقهاء والفقهاء من المكانة المرموقة منذ زمن الأئمة عليهم السلام وإلى يومنا هذا.

فإن الأئمة عليهم السلام لم يألوا جهداً في إظهار أحكام الشريعة وبيانها لمن يريد اتباع الحق، ويرغب في ارتشاف العلم من منبعه الأصيل، وليكون حجة على من لا يريد.

وعملوا على تربية أصحابهم وحثوا على طلب العلم والتفقه في الدين، بل راحوا يرشدون الناس إلى تعلم المسائل الشرعية ويصوبون بوصولهم إلى السؤال عن الأحكام وأنه أهم من غيره، حتى روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: (أيها الناس اعلّموا أن كمال الدين طلب العلم والعمل به..)^(١)، وقد روي عن الباقر عليه السلام: (الكمال كل الكمال في التفقه في الدين..)^(٢)، وقال الإمام الصادق عليه السلام: (تفقهوا في الدين فمن لم يتفقه في الدين فهو أعرابي..)^(٣)، وقال عليه السلام: (لوددت أن أصحابي ضربت رؤوسهم بالسياط حتى يتفقهوا في الدين)^(٤).

(١) الكافي ١: ٧٣، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٤.

(٢) الكافي ١: ٧٨، باب صفة العلم وفضله، الحديث ٤.

(٣) الكافي ١: ٧٢، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٧.

(٤) الكافي ١: ٧٥، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٩.

وقد ظهر ثلثة من أصحابهم تخصصوا في حمل علومهم وإيصالها إلى عامة المسلمين، وكان فيهم جملة من الفقهاء العظام.

ولم يقف سادة الأنام عند هذا، بل بينوا للناس مكانة الفقهاء، وانهم ينبغي لهم أن يرجعوا إليهم ويأخذوا منهم، فقال الإمام الصادق عليه السلام: (اعرفوا منازل الناس على قدر روايتهم عنا)^(١)، وفي جواب الإمام الرضا عليه السلام حينما سأله عبد العزيز بن المهتدي: إني لألقاك في كل وقت فعمن آخذ معالم ديني؟ قال عليه السلام: (خذ عن يونس بن عبد الرحمن)^(٢)، وقول العسكري عليه السلام حينما سئل عن العمري وابنه؟ فقال: (ما أديا إليك عني فعني يؤديان، وما قال لك عني فعني يقولان، فاسمع لهما وأطعهما فإنهما الثقتان المأمونان)^(٣).

حتى إذا ما أتى زمان غيبة الإمام أرواحنا فداه كان قد ساد في أوساط الموالمين أنهم يرجعون إلى الفقيه الذي يكون كما وصف سادته عليه السلام، ونرى الفقهاء في هذه المرحلة تباؤنا على تحمل المسؤولية حتى شمروا عن سواعد جدهم فاجتهدوا وتسربلوا أسباب الحق فعرفوا أن ذلك ما أمروا به، وأنه خدمة منهم للدين وحفاظاً على شريعة سيد المرسلين عليه السلام فأخذوا ينشرون ما لديهم من المعارف ليوصلوا العلم إلى بُغاته، فصنفوا الكتب العلمية بمختلف الفنون والمعارف، وتداولوا العلم بحثاً وتدريساً، وربما مناظرة للآخرين من علماء المذاهب الأخرى، فتسمن جملة منهم منابر التدريس، وخضع له في ذلك من كان له قرين، وشهد لهم الداني والقاصي.

وفي الوقت ذاته وحيث كان العلم همهم الأكبر وغايتهم العليا جالوا في البلدان متقبين بين جوانبها أملاً منهم في الحصول على ضالتهم المنشودة من مسألة غابت عنهم أو رواية لم تطرق أسماعهم.

(١) الكافي ١: ١٢٥، باب النوادر، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٨، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٤.

(٣) الكافي ٢: ١٢٦، باب تسمية من رآه عليه السلام، الحديث ١.

وربما كثر ذلك مع كثرة الحاجة إليه كلما ابتعدنا عن زمن التشريع، وبعدت الشقة عن زمن الغيبة الشريفة.

هذا وقد مرَّ بالطائفة الناجية الكثير من المحن والويلات على مرّ الزمان وتعاقب الدول مما تسبب في ضياع بعض نفاثس التراث، وتلف بعضه الآخر كلاً أو جزءاً.

فقد ذُكر أن ابن أبي عمير لما سُجِن قامت أخته بدفن كتبه مما سبب تلفها، وقيل إنه حدّث بما حفظ وأخذ يرسل الحديث لعدم حفظ تمام السند.

وربما لذلك نقرأ عن عنوان مذكور لمُصنّف لكن لا نرى له وجوداً في الخارج، أو نجد بعضاً منه لا يتناسب مع ما وصل إلينا من وصف له كما في كتاب المحاسن الموصوف بأنه كتاب جامع حتى أن الشيخ عليه السلام عدّ منه نيفاً وخمسين كتاباً، وذكر أن هذا ما وقع في يده. وأنه زيد فيه ونقص مع أن ما وصل إلينا منه هو شيء يسير لا يناسب هذا الوصف مطلقاً، وهكذا كتاب ابن الغضائري. فقد قيل إنه لم يصل إلينا إلا قسم المضعفين منه. ومن اطّلع على ما كتب من الفهارس يقف حائراً أمام حجم التراث المفقود.

ولعلّ من أسباب ذلك هو الجهل الذي يصاب به البعض مما يؤدي إلى الإهمال تارة وإلى التعصب أخرى، المسبّب كلُّ منهما في ضياع ما يكون تحت يد صاحبه من هذا التراث.

مضافاً إلى الهجمات التي طالت بعض دور العلم من المكتبات وغيرها. فهذا طغرل بك أحد ملوك السلجوقية حينما غزا بغداد وعاث فيها فساداً، لم تسلم منه المكتبات بشتى أنواعها كما في خزائن بين السورين. فقد قال الحموي عنها: (لم يكن في الدنيا أحسن كتباً منها، كانت كلها بخط الأئمة المعتبرة وأصولهم المحررة واحتترقت فيما أحرق من محال الكرخ)^(١).

وقد نُهبت دار شيخ الطائفة الطوسي رحمته في بغداد وأُحرقت مكتبته، وفي خضم هذه الأحداث هاجر الشيخ الطوسي رحمته إلى النجف الأشرف ليؤسس الحوزة العلمية فيها وشيّدت أركانها حينما أخذ يتوافد عليها طلاب العلوم من شتى الأقطار ينهلون من علوم الشيخ المتعددة الجوانب.

وهكذا توالى الأحداث، وكل ما زاد الظلم اشتدت الإرادة، ونتج دم جديد يَبِث في عروق الطائفة من أطرافها وحتى القلب المتمثل بالعلماء. فشيدت بعد الشيخ رحمته عدة من المجمع العلمية تمخّضت كل واحدة منها فأُنجبت علماء يفخر بهم الزمان، خرج ثلّة منهم من الحلة الفيحاء ولبنان وإيران وكربلاء والكاظمية، وتلاقح الفكر بالفكر وتغذّت الروح بما يبيحها من شتى العلوم، فأخذ العلماء يتنقلون في الحواضر لم يشغلهم عليل من نسيم ولا عمران في أديم، وإنما كان همهم الأكبر وغاية مطلبهم أن يحظوا بعالم يُشبع نهمهم ويرضي فضولهم بعلم جديد ومصنّف لم يطلعوا عليه، وكانوا مع قصور ذات يدهم يبذلون الغالي والنفيس لذلك، وربما قضى بعضهم وقتاً في استنساخ كتاب بخط يده ليُحفظ لديه، وهكذا كان حالهم من البحث والمحافظة على الكتاب.

ومع ذلك ربما كان بعضهم مبتلى بوريث لا وعي له، ولا يعرف قيمة ما لديه من الكنوز ففرط فيها وتركها للتلف والضياع، بينما أفرط البعض في المحافظة عليها فمنعها غيره إلى أن تلفت، بل ربما أمر بعضهم بحرق أو دفن أو غسل كتبه بعد موته مخافة ان تقع تحت يد من لا أهلية له .

واستمر مسلسل الأحداث من الطرفين فالعلماء يعملون والجهال يضيعون وكل على شاكلته يعمل.

نبذة عن المصنف :

وفي كل زمان يوجد بين العلماء من يقود المسيرة إلى أن حان وقت الرؤية الجديدة في الأصول والتفصيل لشتات مسائله، وتقليب الفقه وإخراجه بحلّة جديدة، فظهر في القرن الثالث عشر زعيم للطائفة استلم زمام الأمور وتسّم ذروة مجدها، رجل

وصف بأنه الأعظم ألا وهو الشيخ مرتضى الأنصاري المتوفى سنة ١٢٨١ هـ فقد عاش وارتحل من هذه الدنيا ولم يترك صفراء ولا بيضاء، معروف بتقواه وورعه، مشهود له بالعلم والمعرفة، شهد له بذلك من عرفه، وقد أجاد المحدث النوري رحمته في قوله: (ومن آثار اخلاص إيمانه - يعني الصحابي الجليل جابر بن عبد الله الأنصاري رحمته - وعلائم صدق ولائه، أن تفضّل الله تعالى عليه وأخرج من صلبه من نصر الملة والدين، بالعلم والتحقيق، والدقة والزهد، والورع والعبادة والكياسة، بما لم يبلغه من تقدم عليه، ولا يحوم حوله من تأخر عنه، وقد عكف على كتبه ومؤلفاته وتحقيقاته كل من نشأ بعده من العلماء الاعلام والفقهاء الكرام، وصرفوا همهم وبذلوا مجهودهم، وحبسوا أفكارهم وأنظارهم فيها وعليها، وهم بعد ذلك معترفون بالعجز عن بلوغ مرامه فضلا عن الوصول إلى مقامه، جزاه الله تعالى عن الاسلام والمسلمين خير جزاء المحسنين)^(١).

ويكفي أنه رحمته كتب في الفقه والأصول كتابين كان طلاب العلم ولم يزالوا عيالاً عليهما، وما ينقل من آرائه فضلاً عن كلماته أصبح المحور لبحث علمائنا الاعلام مضافاً إلى اهتمام الشراح والمحشّين.

وصف النسخة:

لقد طُبِعَ بعض مؤلفات الشيخ الأعظم في حياته كرسالة القطع ورسالة حجية المظنة ونُشر الكثير منها بعد وفاته، وطُبعت رسائله ومكاسبه طبعات كثيرة، وفي الآونة الأخيرة جُمع ما عثر عليه من تراثه في مجموعة واحدة تُعرَف بـ(تراث الشيخ الأعظم).

ولكن هناك مخطوطة فقهية من تأليف الشيخ رحمته لم تُطبع بعد وهي من مقتنيات بعض مراجع العصر دام ظلّه الوارف.

وهي - مع شديد الأسف - قطعة صغيرة من كتاب الإجارة، وكأن يراعه الشريف لم يجد علينا إلا بهذه المقطوعة الصغيرة - مع أنه باحث كتاب الإجارة وقد كتبت له تقارير في ذلك المسماة بـ(لوامع النكات) - يبدأ بها من بحث أحكام الإجارة وأنها من العقود اللازمة، وينتهي إلى البحث عن حكم تلف العين قبل قبض المستأجر، وهناك بحوث كثيرة قبل وبعد هذه البحوث لم يذكرها قدست نفسه الزكية.

وهي وإن كانت نسخة فريدة إلا أن خطه معروف بالمقارنة إلى ما هو موجود من كتابات في بعض مباحث الخيارات بخطه الشريف. والناظر الخبير إليهما يعرف أن من خطهما واحد، وربما شهد بذلك غير واحد ممن له باع في هذا المجال، مضافاً إلى أن الممارس في كتبه الأخرى كالمكاسب وغيره يعرف أن الأسلوب المتبع في هذه القطعة هو منهج الشيخ نفسه.

عملنا في النسخة:

فبعد محاولة تبيض النص لتأهيله للتنضيد، تم التأكد من مطابقته مع المخطوط، ثم قطعنا النص مع ضبطه وإخراجه بحسب المعايير المتعارفة في التحقيق، فقد قمنا باستخراج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار والأقوال الواردة في النسخة من مصادرها الأصلية أو الحاكية عنها. وينبغي أن نشير إلى أن النسخة لم تحو عناوين لفقرات مباحثها، فارتأينا عمل عناوين لها ووضعناها بين معقوفين.

ومما يحمل المحقق شيئاً من العناء أنها مسوذة بخطه الشريف - كما تقدم - ولم تحل من الشطب والإضافة. وبما أنها نسخة فريدة لم يمكننا أن نرجع فيما توقفنا فيه في بعض الكلمات المدرجة فيها إلى نسخة أخرى يمكن من خلالها أن تحل الرموز ويكشف المبهم، فارتأينا في ما توقفنا فيه الرجوع إلى بعض التقارير لدرسه الشريف، وربما استعنا بكلمات الأعلام في هذا المجال، ومع ذلك بقيت بعض الكلمات فيها على غموضها، وأشرنا إلى ذلك في الهامش فيما وضعنا له كلمة تناسب السياق وفيما تركناه فراغاً، وربما ارتأينا استبدال كلمة في النسخة بغيرها تتناسب مع السياق فوضعناها بين معقوفين وأشرنا إلى ذلك في الهامش. وقد وضعنا

في ذيل المحقق قائمة للمصادر والمراجع رُتبت - بعد القرآن الكريم - بحسب حروف الهجاء .

وإني حيث أشكر الله سبحانه وتعالى أولاً على أن وفقني لمثل هذا العمل الذي يساهم ولو بجزءٍ يسير في خدمة العلم والعلماء، وأشكره على توفيقه لإنجاز هذا العمل. وفي ذات الوقت ألتمس العذر عما قد يكون فيه من النقص أو السهو الذي لا يخلو منه عمل إنسان فكيف بالقاصر مثلي، وفائق شكري لمن هياً لنا ذلك وسهّل لنا مقدّمات العمل، وأخص بالشكر إدارة المجلة المباركة، فإني أشهد بجدتهم ومثابرتهم وسعيهم الحثيث لتوفير كل أسباب النجاح لمشروعهم المبارك، وشكري موصول لجميع الأخوة الذين ساعدوا ولم ييخلوا، بل جادوا في تقديم نصيحة أو ملحوظة نستفيد منها في عملنا هذا.

والحمد لله أولاً وآخراً.

آصف السيد نوري اللعبي

غرة رجب ١٤٣٤ هـ

النجف الأشرف

انفق من انفق عليه
 احله كانه من
 العدة لا يرضى
 كما في
 الاصل
 انفق من انفق عليه
 احله كانه من
 العدة لا يرضى
 كما في
 الاصل

صرفه من القرض الحرام والبيع والتملك والبيع والتملك والبيع والتملك
 المهر من المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 لو تزوجت من رجل من قبله تزوجت من رجل من قبله تزوجت من رجل من قبله
 باقية من الله تعالى بل قد يرد في كذا في البيع والتملك والبيع والتملك والبيع والتملك
 من كان المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 والتملك من المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 باقية من الله تعالى بل قد يرد في كذا في البيع والتملك والبيع والتملك
 وان تعدت الا ان المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 كعدو ما كان القرض المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 الجارية عليه لم يرد في كذا في البيع والتملك والبيع والتملك والبيع والتملك
 وقد سئل عن المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 من كان المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 ان يرد في كذا في البيع والتملك والبيع والتملك والبيع والتملك
 فصح في نفسه عاصب او تعدد في الاجارة لبيع سببه صح بما هو وطول العرف
 الاجارة لو ردها صح بمسبة المثل

انفق من انفق عليه
 احله كانه من
 العدة لا يرضى
 كما في
 الاصل

تزوجت من رجل من قبله تزوجت من رجل من قبله تزوجت من رجل من قبله
 فقد قمت من الاجارة لو اخذ ابو رباح متفقا لم يفسد ولا يرد في المهر المتفق عليه
 الاطراف افضل المهر رباح في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه
 حارها رباح في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه في المهر المتفق عليه

انفق من انفق عليه
 احله كانه من
 العدة لا يرضى
 كما في
 الاصل

قطعة من

كتاب الإجارة

تأليف

الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين

الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله

(١٢١٤-١٢٨١ هـ)

تحقيق

السيد آصف اللعبي

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[الإجارة عقد لازم]

لا إشكال ولا خلاف في لزوم عقد الإجارة، ويدلّ عليه عموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١)، والكون عند الشروط^(٢)، والاستصحاب^(٣)، وخصوص ما دل من الأخبار على لزوم الإجارة والكراء إلى أجله، وعدم جواز فسخه من دون طيبة نفس أحدهما، كالمصححين:

عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة، سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال: (الكرء لازم له إلى الوقت الذي تكارى إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربها، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك)^(٤). الحديث^(٥).

وفي رجل دفع ابنه إلى رجل، وسلّمه منه سنة بأجرة معلومة، ليخيط له، ثم جاء رجل، فقال له: سلم ابنك مني سنة بزيادة. هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا؟ فكتب ﷺ: (يجب عليه الوفاء للأول، ما لم يعرض

(١) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٢) المستفاد من قول رسول الله ﷺ أنه قال: (المؤمنون عند شروطهم) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ الحديث ٦٦ باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد، وفي لفظ آخر (المسلمون عند شروطهم) الكافي ١٠: ٧٨١ الحديث ٨ باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦.

(٣) أي استصحاب بقاء ملكية المستأجر للمنفعة وملكية المؤجر للأجرة عند الشك في نفوذ الفسخ.

(٤) الكافي ١٠: ٤٧٥، باب الرجل يتكارى البيت والسفينة، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠٩، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٠ باب ٧ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٥) هكذا في الأصل إشارة إلى أنّ للحديث تكملة لكن المصدر خال منها.

لابنه مرض أو ضعف) (١).

[انفساخ الإجارة بالتقاييل]

لا خلاف - كما في الرياض (٢) - في انفساخ الإجارة بالتقاييل، لعموم أدلة استحباب الإقالة.

وللنظر في دلالتها مجال؛ لورودها في مقام بيان رجحان الإقالة فيما تشرع فيه، لا في مقام بيان مشروعيتها، كما أن أدلة فضيلة الصلاة لا تدل على صحة الصلاة عموماً بحيث يستدل بها في مقام الشك في الصحة، مع قوة انصرافها إلى خصوص البيع، فتأمل.

ولكن الظاهر عدم الخلاف، واستمرار السيرة، مضافاً إلى أن ظاهر أدلة الوفاء بالعقود والشروط هو وجوب وفاء كل من المتعاقدين لأجل صاحبه، بمعنى: أن لا يخالف صاحبه، كما هو المتبادر من لزوم الوفاء بالعهود والوعود والشروط وحرمة نقضها، فلا تدل على وجوب الوفاء فيما إذا توافقت على طرح العهد، ولذا لو أوعد رجل صاحبه على أن يفعل له كذا، ثم أسقط الموعود له عنه الفعل، فتركه الواعد، فلا يقال: إنه نقض العهد وأخلف الوعد.

وبالجملة: المتبادر وجوب الوفاء على كل منهما ما دام صاحبه يطلب الوفاء ويريده، دون ما إذا توافقت على طرح العهد برضاً منهما، بل يمكن الاستدلال بلزوم الطرح حينئذ بقوله: (المؤمنون عند شروطهم)، وعموم (أوفوا بالعقود) بناءً على تفسيرها - في الرواية المصححة المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم - بمطلق العهود (٣).

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٣ حديث ٣٦٥٤، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب ١٥ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٩.

(٣) تفسير القمي ١: ١٦٠، وأورده في وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٧ باب ٢٥ من أبواب كتاب النذر والعهد الحديث ٣ مرسلًا عن تفسير العياشي.

ومما يمكن أن يستدل به على جواز التقايل الخبر المصحح: (لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط والإجارة). قلت: فإن رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر. قال: (إن كان على طيبة النفس، ورضا المستأجر بذلك، فلا بأس)^(١).

فإن الظاهر أن الضمير في قوله (رد) راجع إلى البائع لا إلى المشتري، كما لا يخفى.

[عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر]

المشهور بين المتأخرين وفاقاً للمحكي عن جماعة من القدماء^(٢): أن الإجارة لا تبطل بموت المؤجر ولا المستأجر؛ للزوم الوفاء بالعقود، ولاستصحاب آثار الإجارة، ولعموم ما دل على لزوم الإجارة والكراء إلى انقضاء أجله، ولأن المنفعة في الأيام المستقبلية:

إما أن تكون مملوكة للمؤجر.

وإما أن تكون مملوكة لمن يكون مالك العين في كل زمان.

والأول: مستلزم للزوم الإجارة إلى آخر الأجل، وإلا لزم ما هو مخالف لما هو كالمعلوم بالضرورة من منع المالك - الغير المحجور عليه بأحد الأسباب الموجبة للحجر - عن [التصرف في ملكه]^(٣).

والثاني: مستلزم لبطلان الإجارة بالبيع والعتق، ولبطلان الوصية بمنفعة المالك،

(١) الكافي ١٣: ٤٢٠ باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، حديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) الحلبي في الكافي: ٣٤٨، الحلبي في السرائر ٢: ٤٦٠، وحكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٣) ما بين المعوفين غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه مضافاً إلى أنه مما يقتضيه السياق المذكور في عبارة أخرى شطب عليها المصنف (قدس سره) بعد أن استبدلها بالمقطع المذكور في أعلاه.

ولبطلان العقود المشتمة على نقل المنافع بموت مالك المنفعة، وبطلان التوالي معلوم من الشرع قولاً وتقريراً.

ولأنه لو فرضنا أن المؤجر باع العين المستأجرة ثم مات، فإن قلنا ببطلان الإجارة، فإما أن تعود المنفعة إلى وارث البائع، أو إلى المشتري، لا سبيل إلى أحدهما.

أما الأول، فلأن الوارث لا ينتقل إليه إلا ما هو مملوك لمورثه قبل الموت إما محققاً، أو مقدراً كالدية، والمفروض أن المنفعة المزبورة لا تعود إلى المورث؛ لخروجه عن ملكه بالعقد اللازم، فلا يعود إليه.

وأما [الثاني]^(١)، فلأنه لم يملك المشتري العين إلا مسلوبة المنفعة، لما سيجيء من أن المشتري للعين لا يستحق المنفعة عند فسخ الإجارة أو انقضاءها.

وذهب جماعة من القدماء^(٢)، بل المشهور منهم - على ما في الشرائع^(٣) - إلى البطلان بموت أحدهما، بل عن الخلاف^(٤) والغنية^(٥) عليه الإجماع، وزاد في الأخير - على ما حكى عنه^(٦) - الاستدلال على ذلك:

بأن المنفعة بموت المؤجر تنتقل إلى الورثة، وكذا الأجرة بموت المستأجر تدخل في التركة، فتتفكك الإجارة.

ولا يخفى ضعفه؛ لأن انتقال المنفعة إلى الورثة، مع نقل المورث إياها في حياته، وإخراجها عن ملكه ممنوع؛ لعدم صدق الإرث إلا على ما تركه المورث، مع أن لازم هذا بطلان سائر العقود الناقلة للمنافع، كالبيع الذي يكون الثمن فيه منفعة، والصلح

(١) في الأصل (الأول)، وهو من سهو القلم، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) القاضي في المهذب ١: ٥٠١، الديلمي في المراسم: ١٩٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٦٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤١٣، وفيه: (المشهور بين الأصحاب).

(٤) الخلاف ٣: ٤٩١.

(٥) غنية النزوع: ٢٨٨.

(٦) حكاة في رياض المسائل ١٠: ١١.

الواقع عليها.

وأضعف من ذلك دعوى: انتقال الأجرة إلى ورثة المستأجر، مضافاً إلى اختصاصه بصورة بقاء الأجرة عند المستأجر، أو في ذمته.

اللهم إلا أن يوجه: بأن المؤجر لا يملك من الأجرة إلا مقابل ما ملكه من المنفعة، ولا يخرج من ملك المستأجر إلا مقابل ما استوفاه من المنفعة، فإذا مات المستأجر انتقلت بقية الأجرة إلى الورثة.

نعم، ربما يستدل لهذا المطلب ببعض الأخبار:

مثل ما روي عن إبراهيم بن محمد الهمداني^(١)، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الأجرة كل سنة عند انقضائها، لا يقدم لها أجرة مالم يمض الوقت. فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها. يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: (إن كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت، فلورثتها تلك الإجارة. وإن لم تبلغ ذلك الوقت، وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه، فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك إن شاء الله تعالى)^(٢).

واستدل آخر^(٣) بهذا الخبر على عدم البطلان بموت المؤجر، بناءً على أن المراد بالوقت المسمى مدة الإجارة، وإن قوله: (وإن لم تبلغ) بيان للشرطية الأولى لا مقابل لها، وإن قوله (يعطى ورثتها بقدر ما بلغت) أي: بنسبة ما بلغت إلى الباقي، فيعطون الباقي من وجه الإجارة.

والحق: أن الرواية مضطربة، بحيث لا يصلح الاستدلال بها. فالعجب من بعض

(١) في الأصل (محمد بن إبراهيم الهمداني) وفيه قلب من سهو القلم فإن ما في المصدر (إبراهيم الهمداني) وهو إبراهيم بن محمد.

(٢) الكافي ١٠: ٤٠٢ باب من يؤجر أرضاً ثم يبيعها قبل انقضاء الأجل، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٣٦ باب ٢٥ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٣) هو السيد الطباطبائي بحر العلوم في المصابيح على ما حكى عنه في الجواهر ٢٧: ٢٠٩.

المتأخرين المعاصرين^(١)، حيث استدل بها على البطلان، واعتزدها بالإجماع المحكي عن الخلاف والغنية. وقد عرفت أنها مضطربة الدلالة، بل لا [...] ^(٢) في ظهور دلالتها على البطلان.

وأما جبر سندها، أو دلالتها أيضاً بالإجماع المحكي.

ففيه: إن الاجماع المذكور موهون بما حكي عن القاضي^(٣): من ذهب الأكثر إلى عدم البطلان بموت المؤجر، بل يطلونه بموت المستأجر، فإذا ضم إلى ذلك قول المتأخرين كافة بعدم البطلان بالموت مطلقاً، صح دعوى الشهرة العظيمة من القدماء والمتأخرين على طرح مضمون الرواية، وهو البطلان بموت المؤجر. فكيف يرفع بها اليد عن القواعد المسلمة، والعمومات المحكمة، وإطلاق ما دل على لزوم الإجارة إلى أجلها؟!

نعم، حكاية القاضي معارضة بما حكي عن الخلاف [من] ^(٤) أن البطلان بموت المستأجر فقط شاذ.

وعن الشيخ في المبسوط أنه قال: الموت يفسخ الإجارة، سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف^(٥). انتهى.

ولا يخفى ما فيه من التمداف كما صرح به بعض^(٦).

(١) كتب تَحْتَهُ (شرح الشرائع) والمقصود جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٨.

(٢) في الأصل (بُعد) ولا يستقيم معه المعنى.

(٣) المهذب ١: ٥٠٢، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٤) ما بين المعقوفين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

(٥) المبسوط في فقه الإمامية ٣: ٢٢٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

وكيف [كان] ^(١) فمخالفة المتأخرين كافة يكفي في وهن الإجماع المحكي، وإسقاطه عن درجة الجبر.

وعن الحلبي نسبة قول المتأخرين إلى أكثر المحصلين ^(٢)، لكن حكى عنه السيد عميد الدين - في شرح القواعد في مسألة موت المرضعة أو أب المرتضع - أنه قال: لا خلاف في بطلان الإجارة بموت المستأجر ^(٣).

ثم إن القول بالبطلان بموت المؤجر فقط، قد حكى عن التذكرة أنه نسبته إلى بعض الأصحاب ^(٤)، لكن اعترف بعض ^(٥) بأنه لم يتحقق القائل به.

[عدم بطلان الإجارة بالبيع]

المعروف أن الإجارة لا تبطل ببيع العين المستأجرة؛ لعدم مقتضى للبطلان. بل لو اقتضى البيع البطلان، كان هو أولى به من الإجارة لسبقها.

ويدل على المسألة: المصحح السابق، من (أن البيع لا يبطل الإجارة) الخبر ^(٦).

ثم إن كان المشتري [عالمًا] ^(٧) صبر إلى انقضاء مدة الإجارة، وإن جهل تخيير بين الصبر مجاناً، وبين الفسخ لفوات الوصف.

(١) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) حكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٣) السرائر ٢: ٤٧١، وحكاة في كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ٢: ١٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٩٢، وحكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٦) الكافي ١٣: ٤٢٠ باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل... الحديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩:

١٣٥ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، الحديث ٣.

(٧) ما بين المعقوفين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

ثم لو فسخت الإجارة تعود المنفعة إلى البائع لا المشتري؛ لأنه لم يستحق العين إلا مسلوقة المنفعة.

ويمكن أن يقال: إن المشتري إنما استحق العين، وتتبعها المنافع، إلا أن يمنع مانع شرعي أو عقلي، فإذا زال المانع، عادت المنفعة إلى تبعية الأصل، كما لو اشترى عينا يعلم أنه لا يتمكن من الانتفاع بها إلا بعد مدة، ثم طرأ التمكن وزال المانع.

ولا يخفى فساد هذا الوجه، لأن المنفعة كانت ملكاً للبائع قد نقلها إلى المستأجر. ومقتضى الفسخ رجوع كل ملك إلى مالكه، وقياسه باشتراء العين التي لا يتمكن من الانتفاع بها مدة، قياس مع الفارق؛ لأن تلك المنفعة المقدرة كانت ملكاً أيضاً للمشتري من حيث القوة والشأنية، ولم يكن مستثنى عن بيع العين، فافهم.

وبالجملة: ملك العين إنما يستتبع ملك المنفعة إذا لم يستوف ملكها.

ثم لا فرق فيما ذكرنا بين كون المشتري هو المستأجر أو غيره، فيجتمع في الأول عليه الثمن والأجرة.

[العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر]

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها مع عدم التعدي والتفريط، بلا خلاف، للأصل، وما دل بعمومه على عدم ضمان المؤتمن، مثل المستفاد من قوله عليه السلام: (صاحب العارية مؤتمن)^(١) ونحو ذلك، وللزوم الضرر، ولفهوم ما دل على الضمان مع التعدي أو التفريط.

ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وما بعدها؛ للأصل، والاستصحاب، وصدق الاستئمان، ومقتضاهما عدم الضمان، وإن لم يردّها إلى المالك ما لم يطالب، فهي

(١) الكافي ١٠: ٢٩٧ باب ضمان العارية والوديعة، الحديث ١، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، باب ٤ من أبواب الوديعة، الحديث ١.

أمانة مالكية مطلقاً، لا يجب ردّها إلا بعد مطالبة المالك، بل الواجب حينئذٍ التخلية بينه وبينها، لا الرد بحيث تكون المؤنة عليه.

وقد يحصل الإشكال من عموم وجوب أداء الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) وما ورد في الأخبار من إطلاق وجوب أداء الأمانة^(٢) ولو مع عدم مطالبة المالك، خرج ما أجمع على توقف وجوب الأداء فيه على المطالبة.

وأما الأصول والإطلاقات، فالتمسك بها في المقام لا يخلو عن إشكال.

أما البراءة، فلوجوب رفع اليد عنها بما دل على وجوب أداء الأمانة بقول مطلق، وبه يخرج عن الاستصحاب، مضافاً إلى أنّ عدم وجوب الرد في مدة الإجارة إنّما كان لأجل الاستحقاق شرعاً المرتفع بعد المدة قطعاً.

وأما الإطلاقات، فلعدم انصرافها إلى ما بعد المدة.

لكن الظاهر أنّه بعد فرض كونها أمانةً شرعية، لا يجب على المستأجر إلا إعلام المالك لو كان جاهلاً بانقضاء المدة، والتخلية بينها وبينه، لا وجوب الرد وإن كان فيه مؤنة.

وفي وجوب الرد مع عدم المؤنة وعدم المشقة وجه؛ لعموم أدلة أداء الأمانة، إلا أن يستظهر أن المراد عدم حبسها، ويكفي في انتفاء صدق الحبس الإعلام والتخلية.

ومما ذكرنا يظهر دليل ما حكى عن الشيخ والإسكافي^(٣)، من الحكم بالضمان بعد انقضاء المدة، مع الإخلال بردها فوراً كما في الرياض^(٤)، أو مطلقاً كما في غيره^(٥).

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) الكافي ٩: ٧٠٨، باب أداء الامانة، وسائل الشيعة ١٩: ٦٧، باب وجوب أداء الأمانة.

(٣) المسبوط ٣: ٢٤٩، وحكاه في مسالك الأفهام ٥: ١٧٦ عن ابن الجنيد وهو الإسكافي.

(٤) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

وكيف كان، فإن أرادا بالضمان بعد المدة: الضمان لو أخل بالإعلام - إن كان جاهلاً - أو بالتخلية، فتلفت، فهو قوي.

وإن أراد: الضمان مع الإخلال بالرد وإن كان فيه مؤنة، فهو ضعيف؛ إذ لا دليل على وجوب الرد حيثئذ، بل مطلقاً.

وأما لو تعدى أو فرط في العين فلا إشكال ولا خلاف في الضمان، للإجماع على الضمان بالتلف الناشئ عن العدوان، مضافاً إلى الأخبار التي يستفاد منها تصريحاً أو تلويحاً هذه الكلية، مثل مفهوم ما تقدم من عدم ضمان الأمين والمؤمن الدال على ضمان الخائن، ومصححة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم، فنفتت الدابة. قال: (إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً ولم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها)^(١).

إلى غير ذلك، مما دل على أن تعدي الشرط موجب للضمان، فإن التفريط المفسر بترك ما يجب فعله، والتعدي المفسر: بفعل ما يجب تركه^(٢) كليهما - في الحقيقة - تعد عن الشرط المعلوم من إطلاق العقد، مع وجوب فعل الأول وترك الثاني، فإن الشرط الذي يقتضيه إطلاق العقد شرعاً و عرفاً أولى بالمراعاة وترتب الضمان على التعدي عنه.

[اشتراط ضمان العين المستأجرة]

ثم أنه هل يجوز اشتراط ضمان العين لو تلفت من غير تعد ولا تفريط، كما في العارية؟ وجهان، بل قولان، من عموم (المؤمنون عند شروطهم)^(٣)، ومن أن

(١) الكافي ١٠: ٤٦٥، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٣، وسائل الشيعة ١٩: ١٢١ باب ١٧ من أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) حاشية المختصر النافع للشهيد الثاني: ١٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، وأورده عنه في وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦.

مقتضى طبيعة الإجارة كون العين في يد المستأجر غير مضمونة.

والأول لا يخلو عن قوة، وفاقاً للرياض^(١)، والمحكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية^(٢)؛ لمنع ما يدل على أن طبيعة الإجارة مقتضية لعدم الضمان، بل عدم الضمان في مطلقها لعدم المقتضي، لا لمقتضي العدم.

ودعوى^(٣): أن ما دل على وجوب الوفاء بالشرط معارض لما دل على عدم ضمان الأمانة الشامل بعمومه لحال الشرط، والترجيح مع الثاني بالشهرة والأصل، محل نظر؛ لأن ما دل على عدم ضمان الأمانة إن كان دالاً على أن طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، ففيه:

أولاً: إنه منقوض بضمان العارية المشروط فيها الضمان، ولا يمكن القول بخروجه بالإجماع وغيره، نظراً إلى أن الشرط المنافي للعقد فاسدٌ مطلقاً، وعموماً بحيث لا يقبل التخصيص، بل كلما ورد صحة الشرط، فهو كاشفٌ عن عدم منافاته لمقتضى العقد.

إلا أن يقال: إن خصوص الأمانة المتحققة في ضمن العارية لا ينافي الضمان بالإجماع وغيره، فتبقى باقي الأمانات تحت عمومها الدال على اقتضاء طبيعتها لعدم الضمان.

ويدفعه: أنه لا دليل عاماً على عدم ضمان الأمانة بقول مطلق، بحيث تدل على اقتضاء طبيعتها لذلك، عدا ما يستفاد من بعض أخبار العارية وقد تمسك به هذا المدعي في عدم ضمان الإجارة [من تعليل^(٤) عدم الضمان فيها بأن صاحبها مؤتمن. الدال على أن كل مؤتمن غير ضامن.

(١) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٦٩، كفاية الأحكام ١: ٦٥١، وقد حكاه عنه في جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٤) ما بين المعقوفين شطب عليه في الأصل، والسياق يقتضيه.

ولا يخفى أن هذا العموم لا يصلح أن يدل على أن طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، لخروج مورده - أعني العارية - عن هذه الكلية، فيلزم خروج المورد.

وأما ما ورد من عدم ضمان الأجير إذا كان أميناً، فالمراد به الأمين في مقابلة الخائن أو المتهم، والمراد تعلق عدم الضمان والمطالبة بصورة عدم الخيانة والتهمة، لا لتعليل عدم الضمان بالأمانة.

وثانياً: أنه لو تم ما ذكر من دلالة عموم أدلة عدم ضمان الأمانة على اقتضاء طبيعتها لذلك، فلا معنى لجعل عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط معارضاً لها، حتى يلتمس المرجح الخارجي، لأن عموم الشروط مخصصة إجماعاً بشروط لا تنافي طبيعة العقد، فهي أخص منها مطلقاً.

وإن أريد مجرد دلالتها على عدم ضمان الأمانة من حيث هي لو خليت وطبعها، فلا يخفى أن أدلة الشروط حاکمة عليها؛ كحكومتها على سائر مقتضيات إطلاق العقود الثابتة بأدلتها.

وقد ينع شمول أدلة الشروط لما نحن فيه، باعتبار ظهورها في كون الشرط ملزماً، كالنذر وشبهه، لا شارعاً كالصلح^(١).

ولا يخفى ما فيه، فإنه إن أريد بكونه ملزماً لا شارعاً^(٢) أنه إنما يلزم الشيء المشروع في نفسه مع عدم الشرط، فلا ريب في فساده، فإن كثيراً من الأمور غير مشروعة مع عدم الشرط والشرط يجعلها مشروعة، كتأخير تسليم الثمن والمثمن، وفسخ العقود، ونحو ذلك مما لا يحصى.

وإن أريد أنه إنما يلزم ما يقبل المشروعية في نفسه، أو بملاحظة القصد إلى العقد المشتمل على ذلك الشرط.

ففيه: إن هذا إنما يخرج به الشرط غير المشروع في نفسه، كاسترقاق حر، أو

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٢) في الأصل إضافة لفظ (يعني) والظاهر أنها حشو.

استحلال بضع محرم، والشرط المنافي لطبيعة العقد، وما نحن فيه ليس من قبيل الأول قطعاً، ولا من قبيل الثاني على الظاهر، مع أننا لم نتحقق الفرق بين الصلح والشروط من هذه الجهة وشبهها، فجعل أحدهما شارعاً والآخر ملزماً لا وجه له جداً.

فالحاصل: إن الضمان - بمعنى اشتغال الذمة بالقيمة أو المثل - وإن كان أمراً شرعياً يتوقف على حكم الشارع، إلا أن الشارع إذا أوجب علينا الوفاء بما نلتزمه من الشروط على أنفسنا، فالتزمنا باشتغال الذمة بقيمة شيء عند تلفه، فلا مانع من حكم الشارع بالالتزام، وإلزامنا بما ألزمتنا به أنفسنا.

فظهر أن ضمان العين المستأجرة لا ينافي كونها أمانة، فإن كثيراً من الأمانات مضمونة في أنفسها، أو بعد اشتراط الضمان، كعارية الذهب والفضة، والمشروط فيها الضمان، والمقبوض بالسوم، وما يتلف في يد المقاص^(١) قبل بيعه وأخذ حقه منه - على أحد الوجهين - والوديعة التي تدفع إلى الظالم بأمره قهراً - على أحد القولين - وإن كان قرار الضمان على الظالم، وليس هو مما لا يقبل المشروعية بالشرط.

اللهم إلا أن يقال: إن الضمان ينافي خصوص الإجارة عرفاً، نظراً إلى أن وضع الإجارة عرفاً إنما هو لاستيفاء المنفعة بعوض الأجرة، بحيث لا يترتب على المستأجر شيء عدا الأجرة ولو تلفت العين - ولذا اشتهر بين أهل العرف أن الأجرة قيمة العين المستأجرة - والظاهر أن الإجارة لم تغير طبيعتها شرعاً عما كانت عليه في العرف.

وأما العارية، فهي لو سلمت كون طبيعتها عرفاً مقتضية لعدم الضمان، إلا أن حكم الشارع بالضمان في بعض أفرادها، وفي سائرهما مع اشتراط الضمان، قد كشف عن تغيرها عن طبيعتها العرفية، مع أن اقتضاء طبيعتها عرفاً لعدم الضمان غير معلوم.

(١) وهو من يكون له على غيره مال فيجده، أو لا يدفعه إليه مع وجوبه، فله - كما ورد في النص - الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجد، وإلا فمن غيره بالقيمة، مخيراً بين بيعه من غيره، ومن نفسه وقد اختلفوا في أنه هل يضمنه لو تلف في يده بلا تعد ولا تقريط قبل البيع أو لا . لاحظ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٦.

فإن قلت: عموم أدلة الوفاء بالشروط أيضاً قد كشف عن تغير الإجارة عن مقتضى طبيعتها العرفية.

قلت: لا يكتفى في الحكم بالتغيير بمجرد تلك العمومات، بل جريان تلك العمومات وعدمه تابع للتغيير وعدمه، فإذا علمنا أن طبيعة عقد في العرف تقتضي شيئاً ولم نعلم تغييرها في الشرع، فلا يجوز اشتراط خلافه بمجرد أدلة الوفاء بالشروط؛ لأن ذلك مخالف لمقتضى العقد العرفي الذي لم يعلم تغييره شرعاً، مع أصالة عدم التغير.

وهذا معيار حسن في استعلام مقتضيات طبائع العقود شرعاً، إذا لم يميز مقتضى طبيعة عقد عن مقتضى إطلاقه.

هذا كله في اشتراط الضمان مع عدم التعدي والتفريط.

وأما اشتراط عدم الضمان معهما، فإن رجوع إلى اشتراط عدم سببتهما للضمان، فهو مخالف للسنة.

وإن رجوع إلى إسقاط الضمان إذا حصل بالتعدي أو التفريط، فهو إسقاط ما لم يجب.

وإن رجوع إلى الإذن في التلف - كما صرح به بعض^(١) في وجه مشروعية اشتراط عدم ضمان العارية مع التعدي أو التفريط - فيرد عليه:

أولاً: منع دلالاته على الإذن في التلف، فإن إسقاط الضمان مع التعدي لا يوجب الإذن فيه.

وثانياً: إن التعدي أو التفريط المفضي إلى التلف، قد يحرم من قبل الشارع، كما في التعدي والتفريط في العبد المستأجر، والحيوان المستأجر المحترم شرعاً، فلا يؤثر إذن المالك في جوازه.

(١) الشهيد الثاني في الروضة البهية ٤: ٢٦٩ .

وقد يمنع من سببية التعدي والتفريط للضمان مع اشتراط عدمه، فإن المسلم هو سببها ما لم يشترط عدمه. وفيه نظر.

[ما يثبت وما لا يثبت من الخيار في الإجارة]

ليس في الإجارة خيار المجلس إجماعاً بقسميه؛ لاختصاصه بالبيع، والتعدي إلى غيره - مع مخالفة الأصل وعدم الدليل - حرام.

نعم، يمكن اشتراط الخيار في مجلس العقد، إذا كان أجله مضبوطاً، لا مطلق خيار المجلس، لأنه مجهول المدة، ولا يقدر في البيع، لأنه من أحكامه شرعاً، وليس يجعل المتعاقدين حتى يقدر جهالته لرجوعه إلى الغرر وتجهيل أحد العوضين.

وبالجمل، [فرق]^(١) بين ما ينشؤه المتعاقدان، ويلزمانه على أنفسهما باختيارهما، وبين ما يترتب شرعاً من دون مدخلية اختيارهما على إنشائهما، فإنه مجعول مع وصف الجهالة، كما في مشروعية السكنى مدة العمر، وعدم مشروعية اشتراطها في عقد إلا أن يشترط فيه إيقاع عقد السكنى.

وأما خيار الشرط، فهو يدخل الإجارة قطعاً، بل إجماعاً، لعدم أدلة الشروط.

وأما خيار الغبن والرؤية وتبعض الصفقة ونحوها - مما كان المستند في ثبوته دليل نفي الضرر - فقد اشتهر ثبوته في جميع المعاوضات الحقيقية، ولا يخلو عن إشكال [ولا قوة]^(٢).

[وقت دفع الأجرة]

مقتضى عقد الإجارة تملك المؤجر للأجرة، وهو مما لا خلاف فيه.

(١) ما بين المعقوفين ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) هكذا في الأصل .

قالوا^(١): لكن لا يجب تسليمها إلا بإتمام العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها. وفي أخبار استحباب إعطاء الأجير أجرته بعد الفراغ^(٢) دلالة على عدم وجوب الدفع قبل العمل.

ولو شرطاً تأجيل الأجرة صح مع ضبط الأجل، وكذا لو شرطاً تعجيله ولو قبل العمل.

و لو أخل بالشرط تسلط المشروط له على الفسخ، فيرجع فيما إذا شرطاً أجلاً فرغ من العمل قبله إلى أجرة المثل.

[حكم تبين عيب في الأجرة]

لو وجد المؤجر عيباً في الأجرة، فإن كانت عيناً شخصية، كان له الخيار بين الرد والأرش، لأن وصف الصحة عندهم - حيث إنه داخل في طبيعة الشيء - مما يقسطن العوض عليه، وليس كسائر الأوصاف الخارجة عن مقتضى طبعه.

وإن كانت كلية، فإن تعذر إبدالها أيضاً، قيل بالتسلط على الفسخ أيضاً^(٣)، بل ادعى ظهور عدم الخلاف فيه^(٤). واستدل عليه بأن الإلزام بالصبر إلى التمكن من البديل، أو بالصبر على المعيب ضرراً منفي. بل قيل بالتسلط على الإمضاء والأرش، فيكون بمنزلة العين الشخصية نظراً إلى تعذر الإبدال^(٥).

وإن لم يتعذر إبدالها، فالظاهر عدم التسلط على الفسخ ولا الأرش، بل له

(١) مسالك الأفهام ٥: ١٧٩.

(٢) الكافي ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ١٤٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٤.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢١.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢١.

الإمضاء والمطالبة بالبدل، وحكي القول بالخيار فيما لو وجد العيب في أحد العوضين في الصرف^(١).

[اخلال الأجير بالعمل في الوقت المعين]

لو استأجر من يحمل له متاعاً إلى مكان معين في وقت بأجرة معينة، فإن لم يبلغه في ذلك الوقت، نقص من أجرته شيئاً معيناً يتراضيان عليه، صح كما عن المشهور.

قيل للأصل، ولعمومات الوفاء بالعقود والشروط^(٢)، خلافاً للمحكي عن الحلبي^(٣)، فأبطل الشرط لعدم تعيين الأجرة باختلافها على التقديرين، كما لو باعه بثمنين نقداً ونسيئاً.

أقول: الإجارة المفروضة قد تنحل إلى إجارتين على تقديرين، بأن يستأجره لإيصاله في يوم كذا بكذا، ولإيصاله فيما بعده بكذا، وحيث إن المتوجه البطلان، لأن القصد لم يتعلق بكلتا الإجارتين؛ لامتناع اجتماع العملين - أعني: إيصال المتاع في يوم كذا، وإيصاله بعده - وتعلقه بأحدهما المعين مخالف للعرض، وموجب لبطلان الآخر، وتعلقه بأحدهما التخييري يرجعه إلى مسألة: إن خطته رومياً فلك كذا، وإن خطته فارسياً فلك كذا.

وقد تنحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى المكان في يوم كذا، ويشترط عليه، أنه مع عدم تحقق هذا العمل لا يستحق إلا كذا، بأن تكون فائدة الشرط، هو أن يستحق في صورة المخالفة شيئاً، إذ لو لا الشرط لم يستحق شيئاً في صورة المخالفة، أو استحق تقسيط الأجرة.

وهذا أيضاً باطل؛ إذ وجوب الوفاء بالشرط فرع الوفاء بالعقد، فإذا لم يف

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٢.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٢٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٩.

(٣) السرائر ٢: ٤٦٩، وحكاه في رياض المسائل ١٠: ٢٣.

الأجير بمقتضى العقد وانفسخ العقد، فكيف يجب على المستأجر الوفاء بما شرط؟!

اللهم إلا أن يقال: إن العقد وقع على مطلق الإيصال [...] ^(١) لكن اشترط عليه الإيصال في يوم كذا، وشرط عليه أيضاً: أنه إن لم يف بالشرط نقص عنه كذا وكذا، فحينئذ، فإذا لم يوصله في اليوم المعين، فقد عمل بالعقد وأخل بالشرط، لا أنه لم يعمل بالعقد. ولازم إخلاله بشرط الإيصال، هو تسلط المستأجر على الفسخ، والرجوع إلى أجرة المثل، لكنه شرط على المكاري عدم الرجوع - مع الإخلال بالإيصال - إلى أجرة المثل، بل يرجعان إلى ما اشترط من النقصان بحساب الأيام.

أو يقال: إن الإيصال في اليوم المعين وإن لم يكن بالشرط، بل بنفس العقد، إلا أن مخالفته لا توجب الانفساخ، بل توجب التقسيط إذا لم يشترط النقصان، وحيث شرطه يجب الوفاء به عند مخالفة الإجارة المقتضية للتقسيط لولا الشرط.

وقد تنحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى مكان كذا بالأقل، ويشترط عليه: أنه، إن أوصلها قبل ذلك، فيكون له زيادة.

وهذا الوجه الظاهر أنه صحيح، لأنه شرط صحيح في ضمن عقد صحيح، لكنه خلاف ظاهر فرض الأصحاب، وخلاف ظاهر موثقة محمد الحلبي، التي هي الأصل في هذه المسألة، قال: كنت قاعداً عند قاض من القضاة، وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل، ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه، أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق، أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك، حططت من الكراء، عن كل يوم احتبستني كذا وكذا. وإنه حسني عن ذلك الوقت كذا يوماً. فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفه كراه. فلما قام الرجل، أقبل إليّ أبو جعفر عليه الصلاة والسلام وقال: (هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه) ^(٢).

(١) هنا كلمة لم يتيسر قراءتها.

(٢) الكافي ١٠: ٤٦٧، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وسائل الشيعة ١٩: ١١٦ باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

فإن الرواية - كما ترى - ظاهرة، بل صريحة، في إيقاع الإجارة على الحمل والإيصال في اليوم المعين، وأن النقصان كان بالشرط، لا أن الإجارة وقعت على مطلق الإيصال، والزيادة حصلت بالشرط.

مع أن المفروض في الرواية اشتراط النقصان بإزاء كل يوم حبسه شيئاً معيناً، فالناقص مجهولٌ عند العقد لا يعلمانه، فكيف يمكن إرادة الإجارة على مطلق الإيصال بأجرة غير معينة عند العقد؟!

إلا أن تتحلل إلى إجازات عديدة بالنسبة إلى كل يوم حبسه، وقد عرفت الإشكال في الإجارة المنحلة إلى إجاتين.

[حكم ما لو شرط على المكاري سقوط الأجرة إذا لم يوصله]

ثم إنهم ذكروا^(١) أنه لو شرط عليه سقوط الأجرة إن لم يوصله، لم يجز، وفسد الشرط، بل العقد، بناءً على أن الشرط الفاسد مفسدٌ.

وجه فساد الشرط: أن مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجارة بلا أجرة، فيكون منافياً لمقتضى العقد، مثل أن تقول له: آجرتك بلا أجرة.

وتنظر فيه الشهيد رحمته في اللمعة^(٢)، بأن قضية كل إجارة المنع عن تقيضها، فيكون قد شرط قضية العقد، فإذا أخل الأجير بمقتضى الإجارة - أعني الحمل في الزمان المعين - فلا يستحق أجرة، [...] ^(٣)البطلان، فيكون بمنزلة قولك: آجرتك لفعل كذا في زمان كذا، وشرطت عليك أنك إن لم تفعله في زمان كذا لم تستحق أجرة. فإن هذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد لا مناف له.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٤١٥، تحرير الأحكام ٣: ٨٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٣.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١٥٦.

(٣) هنا كلمة غير واضحة والمناسب أن تكون (ومآله).

وأورد عليه^(١): بأن مورد الإجارة لا يختص بالفعل في الزمان المعين، إذ لو كان مختصاً به، لم يكن وجهه للصحة فيما إذا شرط الأجرة الناقصة على تقدير التعدي عنه، لأن اشتراط الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى العقد فاسدٌ، فيفسد العقد. مع أن الشهيد وسائر الأصحاب حكموا بالصحة في هذا الفرض.

إلا أن يلتزم، بأن في صورة ذكر الأجرة يكون مورد الإجارة كلا القسمين، وفي صورة شرط عدم الأجرة يكون موردها هو النقل في الزمان المعين. لكنه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب.

إلا أن يقال: إن تعيين الأجرة على التقديرين في الفرض الأول المحكوم بالصحة قرينة على كون مورد الإجارة كلا القسمين، واشتراط إسقاطها على التقدير الآخر في الفرض الثاني قرينة على اختصاص مورد الإجارة بالقسم الأول - أعني النقل والإيصال في الزمان المعين - فيكون شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر مؤكداً لمقتضى العقد. وجعله كذلك أولى من جعله أجنياً مفسداً للعقد بتخلله بين الإيجاب والقبول.

قال في الرياض^(٢): وهذا حسن لولا مخالفة إطلاق الأصحاب، والنص المتقدم.

أقول: لا يخفى أن مورد السؤال في الوثيقة هو اشتراط النقص على تقدير التأخير عن اليوم المعين بحساب الأيام المؤخرة عن اليوم المعين، بأن قال له: أجرتك لتوصل المتاع إلى السوق الفلاني في يوم الجمعة الآتي بعشرة دراهم، فإن أخرت عن الجمعة يوماً، نقصتك عن الأجرة درهمين، وإن أخرت ليومين فأربعة دراهم، وهكذا أنقصك بحساب الأيام، كما هو صريح قول السائل: (فإن احتبست عن ذلك، حطت من الكرى عن كل يوم احتبستني كذا وكذا).

ولا ريب أن هذه مسألة واحدة لم يسأل إلا عنها، لكن التأخير قد يؤدي إلى سقوط جميع الأجرة، ويكون النقص محيطاً بها، مثل ما إذا أخر الحمل في الفرض

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٤.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٢٦.

المذكور إلى خمسة أيام بعد الجمعة، وقد لا يؤدي كما إذا أخرج يوماً أو يومين، فقال الإمام عليه السلام: (هذا الشرط جائز إلا أن يكون محيطاً بجميع الكراء)، بمعنى: أنه لو أدى الشرط إلى إسقاط الثمن بالمرة في بعض الأحيان - مثل الفرض المذكور - فهذا الشرط غير جائز، أو بمعنى: أن الشرط المذكور جائز، ويجب الوفاء به، إلا في صورة ما اتفق التأخير على وجهه يوجب سقوط الثمن بالمرة، فلا يجب الوفاء به، بل يجب حينئذ: إما أجره المثل، أو أقل ما يقتضيه حساب التأخير.

والظاهر أن المعنى الثاني أقرب إلى ظاهر السؤال، حيث إن كلام السائل في قوله: فإن احتبست إلى آخره، ظاهر بل صريح في اشتراط النقص بحساب التأخير كائناً ما كان، وهذا لا محالة يؤدي في بعض صور التأخير إلى سقوط الثمن بالمرة.

ثم إنه قد يورد على ما ذكره الشهيد بنحو آخر، وحاصله: منع اقتضاء تعيين زمان الإيصال عدم الأجرة لو خالف، وإنما يسلم ذلك لو كان الزمان مشخصاً للعمل المستأجر عليه، مثل ما إذا استأجره لصوم أول رجب، وأما إذا استأجره لمطلق العمل، وشرط عليه في متن العقد إيقاعه في زمان خاص، فإيقاعه لا في ذلك الزمان، لا يوجب مخالفة الإجارة، وإنما يوجب مخالفة الشرط، فيتخير المستأجر المشروط له بين الفسخ والرجوع إلى أجره المثل، والإمضاء، فاشتراط عدم الأجرة على تقدير مخالفة الشرط مناف لمقتضى الإجارة، فيفسد، فتنفسد. وفيه تأمل.

[وجوب تسليم العوضين]

اعلم أن مقتضى المعاوضة المفيدة لتملك كل واحد من المتعاقدين لأحد العوضين هو وجوب تسليم كل منهما ما ملكه الآخر إليه. وهذا مشترك بينهما، وأنه يستحق المطالبة بعد بذله العوض، وأنه لو امتنع الآخر لم يجب عليه البذل، وأما لو عرض أحدهما نفسه لبذل ما في يده أو ذمته، بأن قال للآخر: إُدفع إليّ ما انتقل إليّ، حتى أدفع إليك ما انتقل إليك، ولم تظهر قرينة على كذبه وتدليس، فهل يجب على الآخر البذل؟

الظاهر نعم في العين، أما في المنفعة - كالإجارة - فالظاهر عدم وجوب تسليم الأجرة على المستأجر بمجرد بذل الأجير نفسه للعمل، أو بذل العين المستأجرة، لأن المنفعة مما لا يمكن إقباضها إلا تدريجياً، بخلاف العين، فبمجرد بذل الأجير نفسه للعمل لا يجب على المستأجر بذل الأجرة، ويشهد لذلك ما ورد من أنه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه الأجرة)^(١).

وهل يجب على الأجير العمل إذا عرض المستأجر نفسه لبذل الأجرة بمجرد الفراغ، ولم يخف الأجير امتناعه؟ مقتضى أدلة وجوب الوفاء بالشروط والعقود نعم، كما ذكرنا في العين.

هذا هو الكلام في الحكم التكليفي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود، ومن مقتضى المعاوضة الموجبة للملك.

وأما استحقاق المطالبة، فقد عرفت أنه لا إشكال ولا خلاف فيه بعد البذل في الجملة، كما سيجيء^(٢).

وأما بمجرد التعريض للبذل، مع كونه عيناً والمبدل عيناً، فهل يستحق المطالبة بالبذل؟ الظاهر لا؛ للزوم الترجيح بلا مرجح، فإن صاحبه أيضاً إذا عرض ما بيده للبذل، فالحكم باستحقاق أحدهما دون الآخر - مع اشتراكهما في تعريض ما بيدهما للبذل - ترجيح من غير مرجح.

نعم، قد يقال: إن الذي بيده المعوض - وهو الذي ملك أو تملك بعوض كالبائع في البيع - هو أولى بوجوب دفع ما بيده، إذا عرض المشتري الثمن للبذل، وليس له

(١) الكافي ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٢) ورد في الأصل بدلاً عن قوله (هذا هو الكلام في الحكم التكليفي... كما سيجيء) هكذا: (ثم إن هذا هو الكلام في التكليف المستفاد من أدلة الوفاء. وأما استحقاق المطالبة من أحدهما في مقام لم يجب على الآخر البذل لخوف امتناع صاحبه أو بادعاء ذلك). والظاهر أن المصنف قدس سره غفل عن الشطب عليه.

الامتناع حتى يأخذ الثمن، وللمشتري الامتناع من دفع الثمن المعرض للدفع حتى يأخذ المبيع.

لأن ظاهر تملك الشيء بعوض الالتزام بدفعه قبل أخذ العوض، وظاهر قبول ذلك - أعني التملك بالعوض - هو الالتزام ببذل العوض بعد قبض العوض من غير فاصلة. وهو يستلزم الالتزام بتعريضه للبذل قبل أخذ العوض، ولا فرق فيما ذكرنا بين تقديم الإيجاب وتأخيره؛ لأن الثمن عوض على التقديرين. هذا في العينين.

وأما في العين والمنفعة - مثل الإجارة - فالظاهر عدم استحقاق المؤجر المطالبة بمجرد تعريض المنفعة للإقباض؛ لأن المنفعة أمرٌ تدريجي لا يمكن إقباضها بمجرد قبض الثمن؛ لأن بناء المعاوضة^(١) التي التزم بها المتعاقدان على تقابض العوضين معاً، أو قبض أحدهما عقيب الآخر من دون فصل، فإنهما قد أقدما على المعاوضة في الملكية، والكون تحت اليد، فلا بد أن يحصل كل من المالكين في يد الآخر عوض ما ذهب من تحت يده، ولا ريب في أن التقابض هنا معاً غير ممكن، وكذا قبض المنفعة بعد إقباض الأجرة من دون فصل، فلم يبق إلا العكس، أعني: قبض الأجرة بعد إقباض المنفعة من دون فصل. وهو المطلوب.

فمطالبة المؤجر بالثمن قبل إقباض المنفعة الراجعة إلى إرادة قبض أحد العوضين وإقباض الآخر بعد مدة، مما لم يلتزم بها في عقد المعاوضة، مضافاً إلى أن المؤجر بمنزلة البائع، والمستأجر بمنزلة المشتري، وقد عرفت أن هناك وجهاً في استحقاق المشتري المطالبة بالمبيع بمجرد تعريض نفسه لدفع الثمن، وكذلك المستأجر هنا، مع أن الظاهر، عدم الخلاف هنا في المسألة. فقد استظهر الإجماع بعض المعاصرين، وحكى دعواه ودعوى عدم الخلاف عن بعض آخر^(٢).

نعم، لو شرط تسلّم الأجرة قبل العمل، أو فهم ذلك من العادة الجارية في إجارة خاصة، لزم؛ لأن مقتضى شخص العقد المشتتمل على الاشتراط الصريح، أو المستفاد

(١) في الأصل إضافة (على تقابض العوضين) والظاهر أنه حشو.

(٢) كتب بفتح تحتته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

من العادة، حاكم على مقتضى نوع العقد، كما هو كذلك في كل مورد.

[ما يحصل به تسليم العمل المستأجر عليه]

ثم إنه لا إشكال بمقتضى ما ذكرنا في استحقاق الأجير المطالبة بالأجرة بعد تسليم العمل، وهو يحصل في مثل الصلاة والصوم والحج بمجرد فعلها، وكذا في مثل البناء في أرض المستأجر والغرس والنقش ونحوها، وكذا في مثل خياطة ثوب المستأجر، وكتابة القرآن في قرطاسه، مع كونهما في يد المستأجر، وأما مع كونهما تحت يد الأجير، فهل يستحق الأجرة بمجرد الفراغ من العمل، أو يعتبر تسليم الثوب؟

الأقوى الأول؛ لمقتضى ما دل على وجوب الوفاء بالعقود، المقتضى لتملك الأجير للأجرة، المقتضى لوجوب تسليمها إليه وتسلمه عليها، السالم هنا عن مزاحمة ما اقتضى عدم التسلم على المطالبة قبل العمل، مضافاً إلى ما ورد، من أنه: لا يجف عرقه حتى يعطى الأجرة^(١).

ودعوى: عدم صدق تسليم العمل - المعتبر في استحقاق المطالبة إجماعاً - إلا بتسليم العين المعمول فيها.

ممنوعة، لو سلم الإجماع على اشتراط ما يسمى تسليمياً، ولم نقل بأن المسلم هو الإجماع على عدم الاستحقاق قبل إكمال العمل، أما بعد الإكمال فلا إجماع يزاحم عموم ما دل على وجوب الوفاء وتسلم الناس على أملاكهم.

وسند المنع هو: إن التسليم في كل شيء بحسبه، ولذا كان التسليم في البيع مختلفاً بحسب أفراد المبيع، فكما أن تسليم الثوب المبيع على نحو، وتسليم العقار على نحو، فكذلك تسليم العمل المستأجر عليه هو إكماله والفراغ منه، لا تسليم العين المعمول فيها، بل تسليم العمل، هو نفس العمل، وليس التسليم أمراً زائداً عليه، كما أن

(١) الكافي ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته...، الحديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب كتاب الإجارة الحديث ١، ولفظه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته).

تسليم العين أمر آخر غير العين، وإنما اعتبر التسليم في العين مقدمة لتسلط مالكها عليها، وتصرفه فيها على مقتضى الملكية، وأما العمل الذي يحدث من الأجير لأجل المستأجر فإنما يوجد مملوكاً للمستأجر، ويعدم مملوكاً له، فالنتيجة والغاية الحاصلة من تسليم الأعيان يحصل بمجرد وجود العمل.

فقد ظهر أن تسليم العمل لا يعقل له مفهوم، سوى نفس العمل على الوجه المستأجر، وتسليم العين المعمول فيها ليس تسليمًا للعمل، بل هو تسليم لعين مال المالك، وليس هنا شيء من مال الأجير، حتى يسلمه في ضمن الثوب إلى المستأجر، فإن الهيئة الحاصلة في الثوب من خياطتها من مال المالك؛ لأنه من توابع ملكه، وليس ملكاً للمستأجر حتى يسلمه.

ودعوى: أن مورد الإجارة الصفة المزبورة، والفعل مقدمة لها، فهي بدل الأجرة، فلا يجب تسليمها إلا بتسليم الصفة، المتوقف على تسليم الثوب، كما هو الشأن في البيع وسائر المعاوضات.

يدفعها: أن مورد الإجارة هي الأعمال، والصفة من توابع الموصوف ملك لصاحب الثوب.

ومع ذلك كله، يمكن أن يقال: إن الدليل على عدم استحقاق المؤجر المطالبة بالأجرة إلا بعد تسليم المبدل، لما كان هو التزام كل من المتعاقدين حين العقد بالقبض والإقباض على هذا الوجه، لا حصول التسلط البات لكل منهما فيما انتقل إليه على وجه الإطلاق، بحيث يكون له مطالبته ولو مع امتناعه من تسليم عوضه، اقتضى هذا الوجه بعينه عدم استحقاق الأجير للأجرة إلا بعد تسليم العين المعمول فيها؛ لأنه الذي يلتزمانه عند الاستئجار على عمل في عين، بحيث يكون له تأثير خارجي فيه، كالحياطة والكتابة والحياكة في الثوب والقرطاس والغزل.

نعم، لوقلنا بأن المدرك في عدم استحقاق المطالبة بمجرد العقد هو الإجماع - كما عرفت دعوى ظهوره عن بعض وحكايته عن آخر - أمكن أن يقال: إن مقتضى العقد الملكية، ومقتضاها التسلط، خرج من ذلك ما قبل العمل، ولا دليل على

خروج ما بعد العمل وقبل تسليم العين المعمول فيها، فيحكم فيها بمقتضى القاعدة، والمسألة مشكلة جداً.

ثم إنه، يترتب على ما ذكرنا من أن التسليم في العمل في العين هو مجرد العمل، أو تسليم العين [أنه]^(١) لو تلفت العين في يد الأجير من غير تفریط، فإنه لا يستحق الأجرة على الثاني؛ لعدم إقباض عوض الأجرة، فقد تلف المعوض قبل قبضه، فهو من مال صاحبه كما في البيع.

وقد يناقش: بأن مقتضى قاعدة المعاوضة اللزوم، وانفساخه بتلف أحد العوضين، مخالف لها، [فيقتصر فيه]^(٢) على مورد النص والإجماع، وهو البيع.

لكن ظاهرهم، إن تعذر المنفعة في العين المستأجرة قبل القبض يوجب انفساخ الإجارة، والفرق بينهما، لا يخلو عن تأمل.

ويتفرع عليه، ما لو أتلفها الأجير عدواناً، فإنه على القول الثاني يكون مثل ما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض، فإنه على القول بتخير المشتري هناك بين فسخ العقد، وبين الرجوع إلى المثل أو القيمة، هنا يتخير المستأجر أيضاً بين تضمين الأجير العين غير معمول فيها ويمنعه الأجرة - بأن يفسخ المعاوضة - وبين أن يعطيه الأجرة، فيضمنه العين معمولاً فيها.

وهذا القول، محكي عن القواعد وشرحه والتذكرة والتحرير^(٣)، وحكي عن الشيخ^(٤)، القول بتضمينه إياها معمولاً فيها، مع دفع الأجرة. وكأنه مبني على أن إتلاف المالك لا يوجب الفسخ ولا التخير، بل يوجب الرجوع إلى قيمة المتلف.

(١) في الأصل (ما) والظاهر أن الصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل (يقتصر فيها) والأنسب ما أثبتناه.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٥، تحرير الأحكام ٣: ١٢٠، تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٧٢، جامع المقاصد ٧: ٢٦٩، وحكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.

(٤) الذي وجدناه في المبسوط ٣: ٢٤٣، ومحكيه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٠ ينافي ما في المتن إذ فيهما (تضمينه إياه غير معمول).

ولو حبس الصانع العين المعمول فيها لأجل أجرته، فحكم في القواعد بالضمان^(١)، وهو ظاهر بناءً على حصول التسليم بمجرد إكمال العمل، لأنّ المعاوضة قد تمت، وصار العمل ملكاً مستقراً للمستأجر، كالمعمول فيه، فحبسه بغير حق موجب لضمانه بالتلف، فإنّ مجرد اشتغال ذمة المستأجر بالأجرة لا يوجب كون حبس ماله حقاً.

وأما بناءً على عدم حصول التسليم إلا بتسليم العين المعمول فيها، فلا يظهر وجه للضمان؛ لأنّ حبس العمل الحاصل في الثوب قبل أخذ عوضه حبس [بحق]^(٢)؛ لما تقرر من أنه لا يجب على أحد المتعاقدين تسليم ما بيده قبل تسلم الآخر.

والقول بأن الضمان من جهة حبس العين لا الصفة، فيه: - مع أن المتعين حيثئذ ضمان العين مجردة عن العمل - إن حبس العين التي أقبضها مالکها اختياراً لأجل العمل فيها، الذي من حكمه شرعاً عدم وجوب تسليمه إلا بعد تسلم عوضه، ليس عدواناً موجباً للضمان، ولا ينافي ذلك ما عرفت سابقاً، من وجوب التسليم على الأجير بمقتضى أدلة الوفاء؛ لأنّ ذلك إنّما كان من حيث التكليف الدائر مدار الاعتقاد بأن المستأجر في مقام بذل الأجرة بمجرد تسليم العين المعمول فيها، وعدم خوف امتناعه، وهذا لا يدل على وجوب التسليم مطلقاً، بمعنى استحقاق المطالبة عليه مع الامتناع ولو اعتذر بخوف امتناع المستأجر من تسليم الأجرة.

ثم اعلم، أنه يحكى عن المبسوط، بأن العمل إن كان في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل^(٣).

وهذا، بحسب الظاهر قول ثالث، لكن لا يبعد إرجاعه إلى القول باشتراط تسليم العين المعمول فيها - بناءً على حمل الفقرة الثانية على ما لو كانت العين المستأجرة للعمل فيها في ملك المستأجر وتحت يده - ويشهد له تقييدها بحضور المالك، فيما

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٦.

(٢) ورد في النسخة (بغير حق) والصحيح ما أثبتناه.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٣، وحكاه في مفتاح الكرامة ١٩: ٣٦٩.

حكي عن التنقيح^(١) و التحرير^(٢) من كلام الشيخ.

[الرجوع الى أجرة المثل عند بطلان الإجارة]

كل موضع تبطل فيه الإجارة، يرجع المؤجر فيه إلى أجرة المثل؛ لأن مقتضى البطلان رجوع كل من مالكي العوضين إلى ملكه، ولما لم يمكن الرجوع في المنفعة المنقضية، تعين الرجوع إلى بدلها، وهي أجرة المثل، وقد استثنى من هذا صورتان:

[الصورة^(٣) الأولى]: ما إذا كان فساد الإجارة بسبب أخذ عدم الأجرة، بأن يقول آجرتك بلا أجرة، فقد حكم هنا بالصحة غير واحد^(٤). قيل^(٥) للأصل، ورجوعه إلى العارية، وإن عبر عنها بلفظ الإجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الأجرة، فإن التصريح بعدمهما أقوى من الظهور المستفاد منها قبله، فالظاهر يدفع بالنص، سيما مع اعتضاده بالأصل، فيرجع إلى العارية، بناءً على عدم اشتراط لفظ فيها، وأنه يكفي فيها بما يدل على التبرع بالمنفعة، وقد تحقق في فرض المسألة^(٦).

أقول: المراد بالإجارة الفاسدة ما حصل فيه التملك والتملك للمنفعة، بحسب قصد المتعاقدين مع عدم ترتب مقصودهما شرعاً، ولا ريب أن جعل قيد عدم الأجرة قرينة على إرادة العارية - التي هي التبرع بالمنفعة لا تملكها على وجه النقل - بأن يكشف هذا القيد عن إرادة التبرع من لفظ الإجارة الموضوع للتمليك، يخرج هذا الكلام عن فرض المسألة، إذ لا يكون هنا حينئذٍ إجارة فاسدة، بل عارية.

(١) التنقيح الرائع ٢: ٢٦٢.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ١٢٢.

(٣) ليس في الأصل وتقتضيه المقابلة مع ما سيأتي من الصورة الثانية.

(٤) نقله المحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٠، عن حواشي الشهيد، ولكنها لا توجد لدينا، ونقله الشهيد الثاني أيضاً في المسالك ٥: ١٨٤، وقال: وهو حسن. رياض المسائل ١٠: ٤٣.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٤٣.

(٦) كتب قدس سره تحته (في الرياض) يلاحظ رياض المسائل ١٠: ٤٣.

بل الكلام فيما لو قصد التمليك الحاصل في الإجازات الصحيحة، ولا ريب أن المؤجر إنما يقدم على العمل من حيث كونها ملكاً للمستأجر، لا من حيث إنه متبرع له بها. وكذا استيفاء المستأجر للمنفعة من العين المؤجرة بهذه الإجارة، إنما هو من حيث إنه مالكٌ ومستحقٌ لها، لا من حيث إنه مأذون؛ إذ لا إذن هنا غير ما تحقق في ضمن التمليك الغير الحاصل شرعاً، بل لا إذن في ضمنه أيضاً، كما في البيع الفاسد، فقد تصرف المستأجر في المنفعة واستوفاهما مع عدم إذن المالك، فكيف لا تستقر عليه الأجرة؟!

والحكم بالفساد هنا أولى من الفساد فيما إذا باع بغير إذن؛ لأن المعنى المقصود من هذا الكلام - أعني التمليك بلا عوض - هبةٌ حقيقةً، بخلاف تمليك المنفعة بلا عوض، فإنه ليس من العارية.

وقد يقال: إنه وإن لم تتحقق العارية الصحيحة، إلا أن مالك المنفعة قد أقدم على عدم استحقاق العوض، ومملك لها مجاناً، فيمكن إدخاله تحت قاعدة (كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده) نظراً إلى أن هذا العقد لو صح لم تكن المنفعة مضمونةً بعوض، فكذا مع الفساد.

[و] ^(١) الوجه في تبعية ضمان الفاسد لضمان الصحيح، هو أن المتعاقدين في العقد الصحيح إذا أقدما على الضمان، فيترتب عليه مع الفساد ما أقدما عليه، وإن أقدما على عدم الضمان، فيترتب هذا أيضاً مع الفساد.

ولكن هذا - أيضاً - منظورٌ فيه؛ لأن مالك المنفعة لم يقدم إلا على التمليك مجاناً، ولم يحصل شرعاً، وليس الإقدام على المجانية غير ما حصل في ضمن التمليك، فكان كما لو باعه فاسداً بأقل من القيمة، فلا يوجب هذا الإقدام منه على الإعراض عن كمال القيمة عدم ضمان المشتري للقيمة الكاملة.

وأما قاعدة (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده) فإن كان مدرکها هو اتفاق الفقهاء عليه، فحصوله ثم حجيته - ما لم يبلغ حد الإجماع - ممنوعان، مع أن مرادهم

(١) في الأصل (أو) والصحيح ما أثبتناه.

من العقد الصحيح والفاقد هو نوع العقد، لا شخصه على فرض الصحة.

وإن كان مدرکها قاعدة اليد، واحترام مال المسلم، والضرر، فهي مسلمة إذا وافقت [هذه القواعد]^(١)، وقد [تحققت]^(٢) فيما نحن فيه، فوجب الضمان.

والحاصل: إنه لا شبهة في أن استيفاء المنفعة في المقام من العين المستأجرة - مع عدم تبرع مستقل زائد على الإذن المتوهم تحققه في ضمن العقد - أكل للمال بالباطل، وهو محرم يجب عليه عوضها.

ويؤيده، ما سبق من الرواية في شرط عدم الأجرة للمكاري لو لم يوصله إلى موضع كذا في يوم كذا^(٣). وحكي عن المحقق الثاني^(٤)، التفصيل بين أن يؤجره عيناً ينتفع بها - كدار أو دابة أو عبد - فيثبت عليه أجرة المثل، وبين أن يؤجره نفسه ليعمل له عملاً فلا يثبت، حيث إن مالك المنفعة مباشر لإتلافها، فهو متبرع.

وفيه نظر، فإن مباشرته لإتلافها مباشرة لتسليمها إلى المستأجر، إما جهلاً بالحكم، أو تشريعاً، ولا ريب أن العمل مالّ مقابل للمال، فإذا سلمه إلى المستأجر بعنوان الملكية والاستحقاق المتتبعين شرعاً فهو ضامن له، وإلا لكان اللازم فيما إذا أجر نفسه بإجارة فاسدة لشيء يسير - لا يبلغ عشر أعشار القيمة - أن لا يستحق أزيد منه؛ لإقدامه على عدم استحقاق الزائد.

والحاصل: إن الإقدام على العمل ومباشرة إتلافه للغير ابتداءً، يتبع كيفية الإقدام، فإن كان بلا عوض لا يستحق شيئاً، وإن كان بعوض يسير، فلا يستحق أزيد منه.

(١) في الأصل (هاتين القاعدتين) والصحيح ما أثبتناه، ومنشأ ما في الأصل هو أنه قدس سره أضاف قوله (والضرر) على العبارة لاحقاً وغفل عن إصلاحها بموجب هذه الإضافة.

(٢) في الأصل (تحققنا) والصحيح ما أثبتناه على وفق الهامش المتقدم.

(٣) الكافي ١٠: ٤٦٧، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٦ باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٢٠، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٨.

وأما الإقدام على العمل ومباشرة إتلافه، من حيث بناء العامل على استحقاق الغير له وتملكه له، فهو غير متبع شرعاً، فكأن الغير قد وصل إليه العمل من غير إقدام، والمفروض أن العمل يقابل شرعاً وعرفاً بالمال، فيجب عليه العوض، لعدم حل مال المسلم إلا عن طيب نفسه^(١)، والمفروض أنه لم يحصل إلا في ضمن العقد الفاسد، الذي لا أثر له شرعاً، فكأنه لم يقع، فتأمل.

وقد يقال: إن إخراج هذا القسم من قاعدة الإجارة الفاسدة لعدم صدق الإجارة عليه، لأخذ العوض في مفهومها شرعاً وعرفاً، لأنه إجارة فاسدة، خرجت عن القاعدة الكلية.

وفيه:

أولاً: منع عدم صدق الإجارة عليه عرفاً.

وثانياً: إن المقصود فساد هذا العقد وترتب رجوع كل من العوضين، أو عوضه إلى مالكة، وإن لم يصدق عليه الإجارة مثلاً.

ودعوى: إرجاع الإجارة إلى الإعارة، قد عرفت [أنه]^(٢) إخراج للكلام^(٣) عن محل الفرض.

الصورة الثانية: ما إذا لم يذكر العوض، فإنه حكم جماعة^(٤) حينئذٍ أيضاً بعدم لزوم أجرة المثل.

والتحقيق أن يقال: إن كان عدم ذكره لأجل إرادة الإخلاء عن العوض، فيكون

(١) الكافي ١٤: ٢٨٣ باب القتل من كتاب الدييات الحديث ١٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ٢٩: ١٠ باب تحريم القتل ظلماً من أبواب القصاص الحديث ٣.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

(٣) في الأصل (الكلام) وما أثبتناه أولى.

(٤) نقله المحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٠، عن حواشي الشهيد، ونقله الشهيد الثاني أيضاً في المسالك ٥: ١٨٤، وقال: وهو حسن.

الفرق بين هذه الصورة وسابقتها التصريح هناك بعدم الأجرة، والحوالة هنا على الظهور المستفاد من عدم الذكر، فالكلام هنا كما في المسألة السابقة.

وإن كان عدم ذكره لأجل نسيان، فالحكم بعدم الأجرة هنا أضعف من سابقه؛ لعدم إقدام المؤجر حينئذٍ على التبرع.

ولو اختلفا في إرادة التبرع أو النسيان - بناءً على عدم الأجرة في الأول - أشكل الحكم؛ من جهة تعارض ظهور عدم النسيان وغلبة عدم التبرع.

اللهم إلا أن يرجع إلى قاعدة احترام مال المسلم وعدمه، وعدم حله إلا بطيب نفسه، الغير المعلوم هنا على جهة المجانية.

وكما أنه يرجع المؤجر في الإجارة الفاسدة إلى أجرة المنفعة، كذلك يرجع المستأجر إلى ما دفعه أجرة إن كان عيناً موجودة، وإلا فإلى بدله، ولا فرق في الحكم بالتراجع بين ما إذا علما بالفساد، أو جهلا به، أو علم أحدهما وجهل الآخر.

وفي الرياض: إن مع علمها، لا يستحق المؤجر شيئاً؛ إذ يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض وأجرة، فيصير كالعارية، ولا يجب على المستأجر بذل الأجرة، فلو بذلها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة فله حكمها. ولو اختلف المستأجر بالجهل، كان له الرجوع في الأجرة مطلقاً، فإن الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة. ولو انعكس فاخص الجهل بالمؤجر، كان له أجرة المثل^(١). وفيما ذكره نظر لا يخفى.

[ضمان العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة]

لا ريب في ضمان العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة إذا تلفت بتعدي المستأجر، أو تفريطه، حتى لو كان الفساد باشتراط عدم الضمان مع التعدي أو التفريط، لو قلنا بفساد هذا الشرط وإفساده.

وأما لو تلفت من غير تعد وتفريط، فقد حكي عن القواعد وجامع المقاصد^(١) وحكي التذكرة^(٢) عدم الضمان، ولعله لإلحاق فاسد كل عقد بصحيحه في الضمان وعدمه.

ويشكل بأن عدم الضمان في الإجارة الصحيحة ليس من جهة اقتضاء الصحيح لذلك، حتى يلحق به الفاسد، بل هو من جهة كون العين أمانة، وهي لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط، والمفروض أن العين في الإجارة الفاسدة ليست أمانة؛ إذ لم يأذن مالكها في كونها في يد المستأجر إلا بتوهم صحة العقد، بل الإذن الحاصل في ضمن صحة العقد ليس إذناً من المالك فقط، بل هو أمر من الشارع [أيضاً]^(٣)، ولا ريب في انتفاء هذا الأمر وذلك الإذن الذي أقدم عليه بتوهم استحقاق استيفاء المنفعة في صورة الفساد، ولهذا يحرم على المستأجر إمساكه مع علمه بفساد الإجارة، ولا يفيد إذن المؤجر الجاهل له بتوهم الصحة.

هذا، مع جهل المؤجر بالفساد سواء كان المستأجر عالماً أو جاهلاً.

وأما لو كان المؤجر عالماً بالفساد، ومع ذلك دفعه، فمقتضى قاعدة اليد، الضمان أيضاً، ولا يعارضها عموم (ما لا يضمن بصحيحه) لما عرفت.

إلا أن يقال: إن ما دل على عدم ضمان الأمين والمؤتمن - كما يدل عليه بعض أخبار العارية - أخص من قاعدة اليد، فيقدم عليه أو يعتضد به قاعدة ما لا يضمن بصحيحه.

لكن يشكل هذا مع علم المستأجر، حيث إنه يحرم عليه إمساك العين والانتفاع بها؛ لعدم حصول طيب النفس من المالك إلا بالبناء على ترتب ما قصده من العقد عليه أو زعماً منه وتوهماً، والمفروض أنه لم يحصل طيب نفس بغير ذلك، فيحرم التصرف، بل يؤمر بالرد فوراً، لما سمعت من انتفاء الإذن من غير جهة اقتضاء العقد

(١) قواعد الاحكام ٢: ٣٠٤، جامع المقاصد ٧: ١١٧، حكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٣١، حكاة في مفتاح الكرامة ١٩: ٤٤١.

(٣) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

الفاسد الذي هو بمنزلة العدم.

والحاصل: أنه في العقد الفاسد لا فرق بين إذن المالك في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة، وبين إذنه في الإنتفاع بها، وبين إذنه في التصرف في المبيع بالبيع الفاسد، فكما أن إذنه في الانتفاع في الإجارة الفاسدة وفي التصرف في المبيع بالبيع الفاسد لا أثر له، إذ بعد البناء على تملك المنفعة في الإجارة و العين في البيع لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلط عليه بحكم المالكية، فكذلك إذنه في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة لا أثر له؛ إذ لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلط على التصرف فيه وقبضه، من جهة تسلطه على منفعته، ولا إذن من غير هذه الجهة، حتى يصير أمانة مالكية.

ومما ذكرنا - في صورة علم المستأجر بالفساد - يظهر إمكان انسحاب الحكم مع جهله؛ إذ لا فرق بين العلم والجهل^(١) في عموم قاعدة اليد، وعدم إذن المالك من غير جهة البناء على استحقاق الأخذ أو توهمه، نعم يتفاوت المستأجر العالم مع الجاهل في وجوب الرد فوراً على العالم دون الجاهل.

ومما ذكرنا يظهر أنه لا وجه لتخصيص النظر والبحث في الضمان، وفي دعوى عدم صدق الأمانة بصورة جهلها، بل الأولى تخصيص هذا النظر بصورة علم المؤجر وجهل المستأجر، أو تعميمه بصورة جهل المستأجر مطلقاً، عالمًا كان المؤجر أو جاهلاً، فإن جهل المؤجر لا يقوي النظر في الضمان وعدم صدق الأمانة.

[صحة استئجار العين المستأجرة]

يجوز أن يؤجر العين المستأجرة؛ لأن المنفعة المتقلة إلى المستأجر بالإجارة ملك له، فيجوز له نقلها إلى غيره حتى نفس المؤجر، فيجوز أن يستأجر المؤجر من المستأجر، فيتعاكس الاستئجار في مرتبة واحدة، أو مراتب.

(١) في الأصل إضافة لفظ (من) وهو حشو.

والدليل على هذا الحكم مضافاً إلى عدم ظهور الخلاف، والإجماع المحكي^(١) عن ظاهر الغنية^(٢)، وصریح التذكرة^(٣)، وعموم أدلة وجوب الوفاء^(٤)، وتسلب الناس على أموالهم^(٥)، خصوص الأخبار المستفيضة الواردة في باب إجارة الأرض بأكثر منها.

ولو اشترط المؤجر على المستأجر مباشرة استيفاء المنفعة بنفسه، لم يجز له أن يؤجرها من ثالث، عملاً بمقتضى الشرط، إلا أن يشترط على المستأجر الثاني أن يستوفي المستأجر الأول المنفعة له فيما يقبل ذلك فيصح.

ويدل على الحكم في المستثنى والمستثنى منه الرواية المصححة، في رجل استأجر دابة فأعطاه غيره فنفتت. فقال: (إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن، وإن لم يسم فليس عليه شيء)^(٦).

ثم هل يجوز للمستأجر تسليمها إلى المستأجر الثاني بدون إذن المالك^(٧)، أم لا^(٨)، أم يجوز بشرط كون الثاني أميناً؟ أقوال، ثالثها لابن الجنيّد^(٩).

والتحقيق أن يقال: إن المراد بالتسليم المختلف في جوازه، إن كان هو الذي لا بد منه و لو عادة في استيفاء المنفعة، فالحق جوازه؛ لأنّ إذن الشارع في الاستئجار، بل

(١) مفتاح الكرامة ١٩: ٢٦٣.

(٢) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨: ١٢.

(٤) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٥) وهو قوله صلى الله عليه وآله: (الناس مسلوبون على أموالهم) كما أورده الشيخ في الخلاف ٣: ١٧٦-١٧٧ المسألة ٢٩٠ من كتاب البيوع ولكن لم نثر عليه في المصادر الروائية لدى الفريقين.

(٦) الكافي ١٠: ٤٧٤، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، الحديث ٧، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب، ١٦ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٧) الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٢.

(٨) مسالك الأفهام ٥: ١٨٦.

(٩) حكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٨.

إذن المالك فيه - المستفاد من تسليطه إياه على المنفعة، وتمليكها إياه بالملكية التي يراد منها جواز أن يتصرف فيه بأنواع التصرفات، التي منها نقلها إلى الغير - إذن في مقدماته التي منها تسليم العين إليه؛ إذ لا معنى لجواز نقل منفعة ركوب الدابة إلى المستأجر الثاني وعدم جواز تسليمها له ليركب، والتسليم بهذا المعنى مما لم يتوقف على إذن المالك في الإجارة الأولى أيضاً، ولهذا كان يجبر عليه لو امتنع منه. ويدل [عليه]^(١) صريح المصححة المذكورة.

وإن كان المراد تسليم العين إليه، بحيث تكون يد المستأجر مستقلاً عليه في غير أوقات استيفاء المنفعة، بل وفي أوقات استيفاء المنفعة، فالحق أنه لا يجوز؛ لعدم دلالة جواز الاستئجار على ذلك، بل لم يجب ذلك على المالك للمستأجر الأول، فإن من أجز دابته للركوب لا يجب عليه تسليمها إليه مستقلاً بأن تكون تحت يده في الليل، بل وفي النهار أيضاً في أوقات الركوب؛ لأن استيفاء منفعتها بالركوب لا يتوقف على استقلال يده عليها، وليس في المصححة المذكورة، ونحوها - مما دل على جواز إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها - دلالة على جواز ذلك؛ لأنها في مقام بيان حكم آخر، لا في مقام بيان جواز التسليم بدون الإذن.

نعم، المصححة صريحة في عدم الإذن بالتسليم، لكن ليس [فيها]^(٢) دلالة، بل ولا إشعار بالتسليم الزائد على ما لا بد منه في استيفاء المنفعة.

والحاصل: أن الإجارة الثانية بمنزلة الإجارة الأولى، فكل ما كان من التسليم موقوفاً في الأولى على إذن المالك، ولم يكن يجبر عليه، فهو كذلك في الإجارة الثانية، وكلما كان غير موقوف على إذنه، بل كان يجبر عليه لو امتنع منه، فهو كذلك في الإجارة الثانية، عملاً بالقواعد عند فقد ما يخرج عنها.

ثم لو قلنا بتوقف التسليم على الإذن، تكون الإجارة الثانية متزلزلة، فإن أذن المالك في التسليم فهو، وإن لم يأذن انفسخت الإجارة؛ لعدم القدرة على التسليم،

(١) في الأصل (على) والصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل (فيه) والصحيح ما أثبتناه.

فيشبه الفضولي في كونها معاملة يتوقع سلامتها.

ثم لو سلمها إليه بغير الإذن كان معتدياً ضامناً، وحرم على المستأجر الثاني التصرف فيه، إلا أنه لا تشتغل ذمته بأجرة؛ لأنه استوفى المنفعة المملوكة له.

ولو أجرها الغير وسلمها إليه عند اشتراط مباشرة المنفعة بنفسه، فإن جعل شخص المستأجر من مشخصات المنفعة، بأن يقول: أجرتك الدار لسكونك بالخصوص - بحيث يفهم أن سكن الغير ليس متعلقاً للإجارة - فالظاهر مع بطلان الإجارة وجوب أجرة المثل للمالك على المستأجر الثاني؛ لأنه استوفى منفعة مملوكة للغير، لم تنتقل إليه من المستأجر الأول؛ لأنه إنما ملك سكونه، لا سكن غيره.

وإن لم يكن خصوص المستأجر الأول من مشخصات المنفعة، بل أجره للمنفعة المطلقة، وشرط عليه استيفاءها^(١) بنفسه، فالظاهر عدم البطلان، بل الفائدة تسلط المؤجر المالك على فسخ العقد [لو استوفاهما غيره]^(٢)، وعلى تقدير الإجارة الثانية [يحرم]^(٣) على المستأجر الأول تسليمها إلى الثاني. ولو سلمها إليه واستوفى المنفعة، فلا تستقر عليه أجرة وإن فعل محرماً.

[حكم الأجير الخاص]

يجوز إجارة الإنسان نفسه لعمل معين مع قيد المباشرة أو في الذمة، في زمان معين أو مطلقاً، ولكل عمل من غير تعيين مع ضبط المدة، بأن يقول: أجرتك لأن تعمل لي ما أمرك به مما هو في وسعك، كما يستأجر الدابة للعمل المطلق، والعبد كذلك.

والأجير الخاص من هذه الأقسام [و]^(٤) هو الذي يؤجر نفسه لمباشرة مطلق العمل

(١) في الأصل (استيفاءه) والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٣) في الأصل (فيحرم) والصحيح ما أثبتناه.

(٤) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

أو لعمل معين في زمان معين بأن يؤجر نفسه لمباشرة الخياطة أو مباشرة مطلق العمل في زمان معين لا يجوز له أن يعمل لغيره عملاً منافياً [لإكمال]^(١) العمل المستأجر عليه. ووجه الحرمة واضح.

وأما العمل الغير المنافي فيجوز، مثل [ما]^(٢) لو أجر نفسه للخياطة يوماً، وأجر نفسه لتلاوة القرآن عن ظهر القلب في ذلك اليوم، فإنه يصح بلا إشكال.

ثم لو ارتكب المؤجر المحرم، وعمل لغيره عملاً منافياً، فإما أن يعمل بالأجرة، أو بالجعل، أو تبرعاً.

فإن عمل لغيره بالإجارة، فحيث إنه قد أتلف على المستأجر بعض المنفعة، فيستلزم المستأجر على فسخ إجارته، فإن فسخها رجع إلى الأجير بالمسمى لو دفعه إليه، أو بباقيه لو عمل له قبل عمل الغير شيئاً من العمل المستأجر عليه.

ووجه الخيار تبعض الصفقة على المستأجر، أو إتلاف بعض المعوض قبل قبضه، لأن القبض في العمل هو الفراغ عنه، فإذا أتلف بعض العمل، فقد أتلفه قبل قبضه، فله الفسخ - ولا يفسخ بنفسه لأن التلّف ليس من الله - وإن لم يفسخ يتخير بين إجازة الإجارة الثانية وردّها لأنّ المنفعة التي نقلها الأجير إلى المستأجر الثاني ملك ملك للمستأجر الأول، فهو فضولي، فإن أجاز يرجع بالمسمى على المستأجر الثاني؛ لأنّ المنفعة انتقلت إليه، فالأجرة عليه.

هذا إن كان المسمى في الذمة، أو عيناً وهو عند المستأجر الثاني إن لم يقبضه الأجير، وإن قبضه الأجير فإن أجاز المستأجر الأول هذا القبض أيضاً كما أجاز الإجارة رجع إلى الأجير، وإن لم يجز القبض رجع إلى المستأجر الثاني إن كانت الأجرة مطلقة في الذمة، وإن كانت عيناً وتلف عند الأجير تحير في الرجوع على كل منهما لأنه تلف في يد الأجير بقبض غير مأذون، والمستأجر الثاني أيضاً سبب في رجوع تحييراً على السبب أو المباشر، نعم لو رجع إلى السبب رجع هو إلى المباشر وإن

(١) في الأصل (إكمال) والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

كانت عيناً سلمه إلى الأجير، فيرجع به إلى الأجير مع بقائه [وإلا فإلى] ^(١) قيمته.

وإن ردّ العقد الثاني، تخير في الرجوع إلى أجرة مثل العمل الذي فوّته الأجير واستوفاه المستأجر، [و] ^(٢) بين الرجوع إلى الأجير؛ لأنه مفوت، وإلى المستأجر؛ لأنه مستوف، وقد يمنع صدق الاستيفاء والإتلاف على ما إذا عمل الأجير للمستأجر، من غير مدخلة المستأجر في الاستيفاء.

ولو عمل لغيره بالجعل، فهو كالإجارة، يتخير المالك بين فسخ الجعالة والرجوع إلى أجرة المثل، وبين إمضاءها والرجوع إلى الجعل، كما مرّ في الإجارة.

وقد يستشكل الحكم بتملك المستأجر الأول عمل الحر الذي يعمله للغير، نظراً إلى أن الحر وإن صار أجيراً خاصاً لعمل خاص، إلا أن المملوك للمستأجر هو العمل في ذمة الأجير، فلا يتشخص من دون نيته، فإذا عمل هذا العمل للغير وبقصد الغير، فليس هذا العمل الشخصي مملوكاً للمستأجر حتى ينفذ في العقد الوارد عليه إجازته، ورده، بخلاف مثل العبد والداية، ونحوهما، مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعاً للعين، ومن هنا تضمن منافعهما بالفوات، ولا تضمن منافع الحرّ به.

ويمكن دفعه: بأن الإجارة لما كانت شرعاً موجبةً لتملك المنفعة، فيمكن كون منفعة الحر بالإجارة مملوكةً كمنفعة العبد، وإن كانت مع قطع النظر عن الإجارة لا تجري عليها أحكام المملك في ضمانها بالفوات.

ودعوى: أن المملوك للمستأجر إنما يتشخص بنية المؤجر، لو سلمت، فإنما تقتضي عدم جواز إجارة المستأجر هذا الأجير من شخص آخر ليعمل له هذا العمل، مع أن الظاهر خلافه.

فكما يجوز أن يؤجر من استأجر أجيراً للخياطة في يوم معين من غيره ليخيط له، وكذلك لو أجر الأجير نفسه من غير المستأجر الأول ليخيط له، لكن بإذن المستأجر،

(١) في الأصل (وإلى) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح .

(٢) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

فكذلك يجوز لا ياذنه مع تعقب إجازته.

هذا كله فيما إذا عمل الأجير للغير بعوض.

وأما إذا عمل للغير تبرعاً، فعن الروضة^(١) أن المالك يتخير مع عدم فسخ العقد بين الرجوع إلى العامل الأجير، والمعمول له، بأجرة مثل عمله.

وتنظر بعض مشايخنا^(٢)، بأن المتجه هو الرجوع إلى الأجير خاصة، إذا كان عمله للغير لا بأمر منه، فإنه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير من دون علم المالك، أو من دون استدعائه.

أقول: منشأ النظر عدم صدق استيفاء المنفعة، ويمكن انسحاب هذا الكلام في الجعالة، حيث إنّ المعمول له لا يستوفي العمل، إذ لم يتسلط عليه، ولم يتسلمه بتسليط الأجير المالك وتسليمه، حتى يكون كالمباشر لإتلافه.

لكن الإنصاف أن العمل إذا صار للغير بأجرة فهو كالعين الحاصلة بيده الواصلة إليه المتلفة منه، ولهذا يستحق العامل عوضه، فإذا فرض أن العمل كان مال غير العامل فالغير يجوز أن يرجع إليه؛ لأنه مباشر للإتلاف.

نعم، لو لم يكن باستدعائه لم يكن عليه شيء؛ لأنه لم يستوف العمل، ولا يبعد أن يكون مراد الشهيد الثاني رحمته هو العمل تبرعاً مع استدعاء المعمول له.

ولو عمل الأجير لنفسه تعين الرجوع عليه بأجرة المثل، مع إبقاء الإجارة.

هذا كله إذا عمل الأجير للغير - بعوض أو بغيره، أو لنفسه - نفس ذلك العمل المستأجر عليه.

وأما لو عمل غيره فلم يستوف أحد حيثئذ المنفعة المملوكة للمستأجر، وإنما أتلّفه عليه الأجير فيستحق عليه أجرة المثل.

(١) الروضة البهية ٤: ٣٤٧.

(٢) كتب رحمته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٦.

نعم، لو كان الأجير قد أجر نفسه لكل منفعة، فحينئذ يكون هذا العمل من جملة منافع المملوكة للمستأجر التي منها ما تقدم.

ولو حاز الأجير شيئاً من المباحات. فإما أن يكون قد أجر نفسه لخصوص الحياة، وإما أن يكون قد أجر نفسه لعمل خاص آخر، وإما أن يكون قد أجر نفسه بجميع منفعه. فإن أجر نفسه لخصوص الحياة وقلنا بصحة الإجارة لحياة المباحات [١]^(١).

ثم إنه حكى بعض مشايخنا^(٢) عن بعض مشايخه: إن ما ذكر من تخير المستأجر الأول - عند عمل الأجير لغيره - بين فسخ عقد نفسه وإمضائه، مخيراً بعد الإمضاء بين فسخ العقد الثاني وإمضائه، إنما هو فيما إذا لم يعمل الأجير له شيئاً من العمل، وأما إذا عمل له شيئاً من العمل، ثم عمل للغير بأجرة أو جعالة أو تبرعاً، فهو بمنزلة غصب الغاصب العين المستأجرة - بعد ما سلمت إلى المستأجر - في أنه لا يستحق إلا أجرة المثل، ولا يتسلط على الفسخ، إذ لا فرق بين أن يكون الغاصب هو المؤجر أو غيره، وهنا قد غصب المؤجر نفسه ومنعه المستأجر بعد أن استوفى منه [شيئاً]^(٣) من المنفعة. وبذلك ردّ على الشهيدين^(٤) وغيرهما^(٥).

وفيه، كما صرح بعض مشايخنا^(٦)، إن مرادهم من الأجير الخاص هو الحر، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم، ولا شك أن تسليم العمل في إجارة الحر ليس إلا

(١) في الأصل بياض.

(٢) كتب تحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٧، والمقصود ببعض مشايخه صاحب مفتاح الكرامة، لاحظ ١٩: ٥٣٨

(٣) في الأصل (شيء) والصحيح ما أثبتناه.

(٤) الشهيد الأول على ما نقله عنه في مفتاح الكرامة ١٩: ٥٣٨ حيث قال: (وفي الحواشي المنسوبة إلى الشهيد) والظاهر أنها الحاشية التجارية ولم أجدّها في المطبوع من مؤلفاته رحمته. الشهيد الثاني في المسالك ٥: ١٩٠، والروضة البهية ٤: ٣٤٥.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٥٢.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٧.

إكمال العمل، أو بتسليم نفسه في جميع المدّة، وليس تسليم نفسه في بعض المدّة، أو العمل في بعض المدّة، إلا كتسليم بعض المبيع، وليس كالعين المملوكة المستأجرة، في تحقق تسليمها بمجرد تسليمها بعد العقد، واستيفاء شيء من منفعتها.

نعم يتم ما ذكره في العبد إذا صار أجيراً خاصاً، وسلمه إلى المستأجر مدة، ثم منعه.

[وقت استقرار ملكية الأجرة]

قد عرفت أن العقد موجب لتملك كل من المتعاقدين كلاً من العوضين، إلا أن الأجرة لا تستقر ملكاً لمؤجر نفسه للعمل إلا بعد الفراغ من العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها، كما عرفت.

وأما مؤجر العين، كالعبد والداية للعمل والدار للسكنى، فإذا آجرهما فلا يستقر ملكه على أجرتهما، إلا إذا سلمهما إلى المستأجر، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة المعوض عنها، سواء استوفاهما المستأجر أم لا.

أما في صورة الاستيفاء فواضح، وأما مع عدمه، فلأنها فاتت تحت يده بعد قبضها، الحاصل بقبض العين المشتمل عليها، ومضي المدّة.

وهل يضمن أجرة المثل لو قبضها في الإجارة الفاسدة، ولم يستوف المنفعة؟

حكي^(١) عن التذكرة والتحرير^(٢) العدم، ولعل وجهه أن المنفعة ليست ملكاً له مع

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٩٧، لكنه لم يكن جازماً بعدم الضمان. ونص كلامه: (ولو كان هذا في إجارة فاسدة إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لم يكن عليه أجرة لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه. وإن قبضها ومضت المدّة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمال أن لا يكون عليه شيء وبه قال أبو حنيفة لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضاً كالنكاح الفاسد، وأن يكون عليه أجرة المثل. وبه قال الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاهما)، وفي التحرير ٣: ١٢٥ قريب من هذه العبارة.

فرض الفساد حتى يكون تلفه منه، بل ملك للمؤجر فتلفه منه، وهو مخالف لقاعدة (كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، وقاعدة على اليد - بناء على شمولها للمنفعة - وحكي^(١) عن بعض نسخ الشرائع المقررة على المحقق عليه السلام تفصيل وهو أنه لو سلم العين وكانت مقيدة بمدة لظمت الأجرة، انتفع أم لا. وإن كانت على - عمل كالدابة والمتاع - لظمت في المدة أجرة المثل، والإجارة على العمل باقية.

وحكي^(٢) عن الشيخ التفصيل في استقرار الأجرة [عند]^(٣) عدم الاستيفاء بين المعينة، فتستقر، وبين المطلقة، فلا تستقر. والظاهر أن المراد العين المعينة وغيرها.

وعن المهذب البارع^(٤) الفرق بين المعينة بوقت، والمعلقة بالذمة، فتستقر في الأول دون الثاني.

وعن ثالث^(٥) الفرق بين الحر والعبد، فلا يستقر في الأول. وهو ممنوع لما صرحوا به من أنه لو استأجر شخصاً لقلع ضرسه، فبذل نفسه، فلم يستوف منه المنفعة، استقرت الأجرة.

وفي حكم قبض العين المستأجرة، ما لو بذلها المؤجر ولم يقبلها المستأجر حتى مضت المدة.

نعم ليس هنا أجرة مثل مع فرض فساد الإجارة، لعدم القبض.

وقد يستشكل ذلك في غير العين الشخصية المقيدة بزمان، بأن الحال فيه، كدفع المديون الدين، بأن في صورة الامتناع يقوم الحاكم [مقامه]^(٦).

(١) المهذب البارع ٣: ٢٥٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣١ - ٢٣٢، وحكاة في المسالك ٥: ١٩٥.

(٣) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٤) المهذب البارع ٣: ٢٥.

(٥) حكاة في جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٦.

(٦) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

وقد يدفع الإشكال بعموم الأدلة، وبأن القبض الذي تدور عليه هذه الأحكام عبارة عن التخلية، التي قد فرض حصولها، فلا يحتاج حيثنذ إلى الحاكم لصدق القبض.

أقول: ويؤيده^(١)، أن المقبوض هنا ليس نفس الحق حتى يقبضه، بل القبض لتحصيل الحق واستيفائه، والحاكم لا يستوفي الحق من العين، بل قبض الحق الذي هو استيفاؤه من العين مختص بالمستأجر، فإذا امتنع، فقد فاتت عليه.

[حكم تلف العين المستأجرة قبل قبض المستأجر]

لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر انفسخت الإجارة، إن كان التلف بأفة من الله تعالى، بلا خلاف يحكى - كما في البيع - وعلل^(٢) بأن مبنى أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية، التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذره يقتضي انتفاءها، لكن ذلك مقتضى لكون التلف موجباً للفسخ من أصله كما حكى^(٣) عن العلامة، لا من حينه كما يحكى^(٤) عن الأكثر، إلا أن يقال: إن التقابض، الذي هو مقتضى المعاوضة العرفية - كما عرفت إمكانها - شرط في صحة المعاوضة، واستدامة الإمكان إلى حصول الفعل شرط في الاستدامة.

وظاهرهم اتحاد الحكم هنا وفي البيع في أحكام هذه المسألة، من أن التلف إن كان من المستأجر فهو بمنزلة قبض المنفعة، بل يضمن العين إن أتلّفها على بعض الوجوه. وإن كان من المؤجر أو منعه حتى انقضت المدة أو منعه ظالم، تخير بين الإبقاء والرجوع إلى المتلف بأجرة مثل المنفعة، وبين الفسخ والرجوع إلى الأجرة لو دفعها،

(١) في الأصل إضافة لفظ (هنا) والظاهر أنه حشو.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٨.

وعلل^(١) الخيار هنا، بأن المعاوضة الحقيقية وإن تعذرت، إلا أن القيمة لما استقرت على التلّف، فيمكن المعاوضة، باعتبار ثبوت بدل التالف، بخلاف ما لو كان التلّف من الله، فإنه لا تستقر قيمته هنا على أحد، فلا بدل للمنفعة حتى تقع المعاوضة المجازية عليه، بعد تعذر الحقيقية. وفي حكم تلف العين ما لو غصبها غاصب بعد القبض وقبل استيفاء المنفعة بلا فاصلة، لأن المعوض هي المنفعة، وقبض العين ليس قبضاً للمنفعة مع عدم مضي زمان استيفاء شيء منها.

ثم لو قبضها واستوفى منها شيئاً، أو مضت مدة يمكن استيفاء شيء منها في مثل الدار المستأجرة لسكنى سنة مثلاً، أو العبد المستأجر لعمل يوم، ولم يستوف العمل إلى أن مضى بعض المدة، فغصبه غاصب، أو تجدد فسخ الإجارة بسبب من أسبابه، صح فيما مضى، وبطل في الباقي، فيرجع من الأجرة - لو دفعها أجمع - بنسبة التخلّف.

[حكم آلات الركوب على الدابة المستأجرة]

ما يلزم على مؤجر الدابة من الآلات التي يتوقف عليها الركوب ونحوها مما جرت العادة بكونها على المؤجر، الظاهر أن المستأجر إنما يستحقها عليه بمحض الوجوب، فلا تقابل بشيء من الأجرة لو أدخل المؤجر بها، مع استيفاء المنفعة المقصودة، ولا خيار أيضاً للمستأجر مع إخلال المؤجر بها، مع احتمالها.

وأما احتمال تقسط الأجرة عليها، حتى يكون للمستأجر الخيار للتبعض، فضعيف؛ لأن الأجرة إنما هي في مقابلة المشروط، ومثل هذا الكلام جار فيما يدخل في المبيع تبعاً.

[هذا آخر ما وجدناه بخطه الشريف رضوان الله عليه].

المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- ارشاد الازهان الى احكام الايمان. العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن مطهر (ت٧٢٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٠ هـ، ط ١، قم - ايران.
- ٣- تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية. العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن مطهر (ت٧٢٦هـ). مؤسسة الامام الصادق (ع) . ١٤٢٠ هـ، ط ١، قم - ايران.
- ٤- تذكرة الفقهاء. العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن مطهر (ت٧٢٦هـ). مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث. ١٤١٤ هـ الطبعة الحديثة، قم - ايران.
- ٥- تفسير القمي. علي بن ابراهيم القمي (ت٣٢٩هـ). مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر. ١٤٠٤ هـ، ط ٣، قم - ايران.
- ٦- تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة. الحر العاملي محمد بن حسن (ت١١٠٤هـ). مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث. ١٤٠٩ هـ، ط ١، قم - ايران.
- ٧- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. مقداد بن عبد الله السيوري (ت٨٢٦هـ). مكتبة اية الله المرعشي النجفي. ١٤٠٤ هـ، ط ١، قم - ايران.
- ٨- تهذيب الاحكام. الشيخ الطوسي محمد بن حسن (ت٤٦٠هـ). دار الكتب الاسلامية. ١٤٠٧ هـ، ط ٤، طهران - ايران.
- ٩- جامع المقاصد في شرح القواعد. المحقق الكركي علي بن الحسين العاملي (ت٩٤٠هـ). مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث. ١٤١٤ هـ، ط ٢، قم - ايران.
- ١٠- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام. محمد حسن النجفي (ت١٢٦٦هـ). دار إحياء التراث العربية. ١٤٠٤ هـ، ط ٧، بيروت - لبنان.
- ١١- حاشية المختصر النافع. الشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم ١٤٢٢ هـ، ط ١، قم - ايران.

١٢- خاتمة المستدرك. ميرزا حسين النوري (ت ١٣٢٠هـ). مؤسسة ال البيت ﷺ لإحياء التراث. ١٤١٧ هـ، ط ١، قم - إيران.

١٢- الخلاف. الشيخ الطوسي محمد بن الحسن (ت ٤٦٠هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم ١٤٠٩هـ، ط ١. قم - إيران.

١٣- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية. (المحشى - كلنتر) (ت ٩٦٦هـ). الشهيد الثاني زين الدين بن علي. ١٤١٠ هـ، ط ١. قم - إيران.

١٤- رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل. سيد علي بن محمد الطباطبائي (ت ١٢٣١هـ). نشر مؤسسة ال البيت ﷺ لإحياء التراث. ١٤١٨ هـ، ط ١، قم - إيران.

١٥- السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى. بن ادريس الحلبي محمد بن منصور بن احمد (ت ٥٩٨هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٠هـ، ط ٢، قم - إيران.

١٦- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. المحقق الحلبي نجم الدين جعفر بن حسن الحلبي (ت ٦٧٦هـ). مؤسسة اسماعيليان. ١٤٠٨هـ، ط ٢، قم - إيران.

١٧- غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع. بن زهرة الحلبي حمزة بن علي الحسيني (ت ٥٨٥هـ). مؤسسة الامام الصادق ﷺ. ١٤١٧هـ، ط ١، قم - إيران.

١٨- قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام. العلامة الحلبي (ت ٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٣هـ، ط ١، قم - إيران.

١٩- الكافي في الفقه. ابو الصلاح الحلبي تقي الدين بن نجم الدين (ت ٤٤٧هـ). مكتبة أمير المؤمنين ﷺ. ١٤٠٣هـ، ط ١، إصفهان - إيران.

٢٠- الكافي. محمد بن يعقوب الكليني (ت ٣٢٩هـ). دار الحديث للطباعة والنشر. ١٤٢٩هـ، ط ١، قم - إيران.

٢١- كفاية الاحكام. محمد باقر بن محمد السبزواري (ت ١٠٩٠هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة. ١٤٢٣هـ، ط ١، قم - إيران.

٢٢- كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد. السيد عميد الدين بن محمد العميدي (ت٧٥٤هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٦ هـ، ط ١، قم- ايران.

٢٣- اللعة الدمشقية في فقه الامامية. الشهيد الاول محمد بن مكّي العاملي (ت٧٨٦هـ). دار التراث- الدار الاسلامية. ط ١، بيروت - لبنان.

٢٤- المبسوط في فقه الامامية. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت٤٦٠هـ). المكتبة الرضوية لإحياء التراث. ١٣٨٧هـ، ط ٣، طهران- ايران.

٢٥- مجمع الفائدة والبرهان. الأردبيلي (ت٩٩٣هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٢هـ، ط ١، قم- ايران.

٢٦- المراسم العلوية والأحكام النبوية في الفقه الامامي. حمزة بن عبد العزيز سلار الديلمي (ت٤٤٨ أو ٤٦٣هـ)، منشورات الحرمين. ١٤٠٤ هـ، ط ١، قم- ايران.

٢٧- مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام. الشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت٩٦٦هـ). مؤسسة المعارف الاسلامية. ١٤١٣هـ، ط ١، قم- ايران.

٢٨- مفتاح الكرامة في شرح قواعد. العلامة السيد جواد بن محمد العاملي (ت١٢٢٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٩هـ، ط ١، قم- ايران.

٢٩- المهذب. القاضي بن البراج (ت٤٨١هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤٠٦ هـ، ط ١، قم- ايران.

٣٠- من لا يحضره الفقيه. محمد بن علي بن بابويه الصدوق (ت٣٨١هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم.

١٤١٣ هـ، ط ٢، قم- ايران.

٣١- الوسيلة الى نيل الفضيلة. محمد بن علي بن حمزة الطوسي (ت٥٦٦هـ). مكتبة آية الله المرعشي النجفي. ١٤٠٨ هـ، ط ١، قم- ايران.