معجم الحدائق الناضرة

الدكتور الشيخ جليل العطية

الجزء الرابع

مركز الغدير

معجم

الحدائق الناضرة



مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع

لبنان - بيروت - حارة حريك - شارع السيد عباس الموسوي - بناية مركز الغدير

تلفاكس: ٥٥٨٢١٥ / ٠١ ـــ ٥٥٢٢٦٢ / ٠١ خليوي: ٦٤٤٦٦٢ / ٠٣

ص.ب.: ٢٤/٥٠ - الرمز البريدي: ١٠١٧ - ٢٠١٠ - برج البراجنة

www.alqadir.org

www.alqadir.net

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

الحقوق جميعها محفوظة

لمركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع

ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة

إعادة طبع الكتاب أو ترجمته إلّا بترخيص خطي من إدارة المركز

معجم الحدائق الناضرة

الدكتور الشيخ خالد العطية

الجزء الرابع



مركز الغدير



حرف اللام

لِباء

- حكم إرضاع الأم اللباء:

رضاع/ أولاً ٣ (٢٥/ ٧٢ - ٧٣)

لباس

١ - حكم الغسل بوجدان المني على الجسد أو الثوب بعد النوم:

جنابة/ أولاً ٢ و (٣/ ٢٣ - ٢٨)

٢ - حكم تطهير الثوب أو الثوبين إذا اشتبه موضع النجاسة فيه أو ترددت النجاسة بينهما:

انظر: صلاة/ مطهرات/ أولاً ٧

٣ - تطهير الثوب والبدن الذي حصل شك في نجاسته:

مطهرات/ أولاً ٥ ب/ ٦(٥/ ٣٩٤ - ٣٩٥)

٤ - الدعاء بالمأثور عند دخول الحمام وعند لبس الثياب فيه:

استطابة/ ١ ح/ أ (٥/ ٥٣٦)

٥ - أحكام لباس المصلّي:

صلاة/ خامساً (٧/ ٢ - ١٦٢)

٦ - هل الأفضل تعدّد الثوب في الصلاة؟:

صلاة/ خامساً ١ ج (٧/ ٢٨ - ٣٠)

٧ - ستر العورة بغير الثوب مع وجوده:

صلاة/ خامساً ١ د (٧/ ٣٣ - ٤٠)

٨ - لو دار الأمر بين الصلاة عارياً أو الصلاة في ما لا تجوز الصلاة فيه من الثياب:

صلاة/ خامساً ١هـ/ ٥ (٧/ ٤٦)

٩ - الصلاة في ثوب به خرق:

صلاة/ خامساً ١هـ/ ٧ (٧/ ٤٦ - ٤٧)

١٠ - هل يطلق الثوب على ما يؤخذ من الجلود؟:
صلاة/ خامساً ٢ أ/ ٢ (٧/ ٥٧ - ٥٨)

١١ - الصلاة في الثوب الذي يلي وبر الثعالب:
صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٧ (٧/ ٨٠ - ٨٢)

١٢ - الصلاة في ما يكون على الثوب من اجزاء غير المأكول:
صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٨ (٧/ ٨٢ - ٨٤)

١٣ - الصلاة في الثوب المنسوج من ما يؤكل وما لا يؤكل:
صلاة/ خامساً ٢ ب/ ١١ (٧/ ٨٦)

١٤ - كراهة الصلاة في الثياب السود عدا العمامة والخفّ والكساء:
صلاة/ خامساً ٣ د (٧/ ١١٦ - ١١٩)

١٥ - كون الرداء ثوب معلوم وما يستحب فيه:
صلاة/ خامساً ٣ ط/ ٤ (٧/ ١٤١ - ١٤٢)

١٦ - كراهة الصلاة في ثوب المتّهم بعدم توقّي النجاسات:
صلاة/ خامساً ٣ م (٧/ ١٤٦ - ١٤٩)

١٧ - كراهة الصلاة في ثوب فيه تماثيل:
صلاة/ خامساً ٣ س (٧/ ١٤٩ - ١٥٩)

١٨ - تشمير الثياب والسراويل لكلٍ من الإمام والمأموم:
صلاة العيدين/ ثالثاً ٦ (١٠/ ٢٦٨ - ٢٦٩)

١٩ - أكل أو لبس ما لا يجوز للمحرم بعد الإغتسال:
احرام/ أولاً ٣ أ (١٥/ ١٢ - ١٣)

٢٠ - لبس ثوبي الإحرام للرجل:
احرام/ ثانياً ١ ج (١٥/ ٧٥ - ٩٥)

٢١ - لبس السروال عند فقد الإزار والقباء عند فقد الرداء:
احرام/ ثانياً ١ ج/ ٦ (١٥/ ٩١ - ٩٥)

٢٢ - الإحرام في الثياب من القطن الأبيض:
احرام/ ثانياً ٢هـ (١٥/ ١١٣ - ١١٦)

٢٣ - إزالة الطِيب لو إلتصق ببدن المحرم أو ثوبه:
احرام/ رابعاً ٣هـ (١٥/ ٤٢٥ - ٤٢٦)

٢٤ - لبس المخيط للرجال وما يتبعه من أنواع اللبس المحرّم على المحرم:
احرام/ رابعاً ٤ (١٥/ ٤٣٣ - ٤٥٠)

٢٥ - الإحرام في الثياب السود:
احرام/ رابعاً ٢١ أ (١٥/ ٥٥٣ - ٥٥٥)

٢٦ - اشتراط إزالة النجاسة عن الثوب والبدن في الطواف:
عمرة/ ثانياً ١ (١٦/ ٨٣ - ٨٦)

٢٧ - بيع ثياب التجمل في الهَدي:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١٤ (١٧/ ٨٣ - ٨٥)

٢٨ - اشتباه ثوبي شخصين مختلفين قيمةً:
صلح/ أولاً ٦ جـ (٢١/ ١٠٤ - ١٠٦)

٢٩ - تنازع شخصين في ثوب في يديهما:
صلح/ ثانياً ٤ (٢١/ ١٤٤ - ١٤٥)

لبث

١ - حرمة لبث الجنب في ماعدا المسجدين من المساجد والمشاهد المشرّفة:
جنابة/ ثانياً ٧ (٣/ ٥٠ - ٥٤)

٢ - حرمة لبث الحائض في المساجد:
حيض/ ثالثاً ٣ جـ (٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦)

٣ - جواز دخول المستحاضة المساجد إذا فعلت ما يجب عليها:
استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١)

٤ - اشتراط اللبث ثلاثة أيام فصاعداً في الإعتكاف:
اعتكاف/ أولاً ٢ (١٣/ ٤٥٨ - ٤٦٣)

٥ - اشتراط استدامة اللبث في المسجد:
اعتكاف/ أولاً ٦ (١٣/ ٤٧٠ - ٤٧٩)

لبِن

١ - تشريج اللحد باللبن والطين:
دفن/ ثالثاً ٢ ي (٤/ ١١٩ - ١٢٠)

٢ - استحباب وضع لَبنة فوق القبر عند رأس الميت يعلم بها قبره:
قبر/ ٥ (٤/ ١٣٨)

٣ - جزاء شرب المحرم لبن ظبية في الحرم:
احرام/ رابعاً ١ د/ ١ (ز) (١٥/ ٢٨١ - ٢٨٢)

٤ - إعارة الغنم للإنتفاع بلبنها وصوفها (المنحة):
عارية/ ثالثاً ٣ (٢١/ ٤٩٥ - ٤٩٧)

لَبَن

١ - عدم سببية شرب ألبان الإبل والبقر للوضوء:
وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٦)

٢ - حكم اللبن في ضرع الميتة:
نجاسات/ أولاً ٥ ز/ ٦ (٥/ ٩٢ - ٩٥)

٣ - حكم لبن الجارية:
نجاسات/ أولاً ١٠هـ (٥/ ٢٣٢)

٤ - ركوب الهَدي وشرب لبنه:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١٨ (ط) (١٧/ ١٩٣ - ١٩٧)
٥ - طهارة لَبن الشاة الميتة وجواز بيعه:
اكتساب/ ثانياً ١ ب (١٨/ ٧٩)
٦ - حكم اللبن إذا ردّت الشاة المصرّاة:
بيع/ خامساً ٤ أ (١٩/ ٩٣ - ٩٥)
٧ - بيع اللبن في الضرع:
بيع/ ثامناً ٥ (٢٠/ ٦٢ - ٦٥)
٨ - شروط اللبن المحرِّم للنكاح:
نكاح/ ثالثاً ٢ أ (٢٣/ ٣٢٣ - ٣٨١)

لِثام

- كراهة اللثام في الصلاة:
صلاة/ خامساً ٣ ي (٧/ ١٤٢ - ١٤٣)

لحد

١ - لية اللحد من الشق في دفن الميت:
دفن/ ثالثاً ١ جـ (٤/ ٩٩ - ١٠١)
٢ - استحباب كون الملحّد للميت مكشوف الرأس محلول الإزار حافياً:
دفن/ ثالثاً ٢ ب (٤/ ١١٠ - ١١١)
٣ - استحباب الوضوء لملحد الميت في قبره:
دفن/ ثالثاً ٢ ز (٤/ ١١٥ - ١١٧)
٤ - تشريج اللحد باللبن والطين:
دفن/ ثالثاً ٢ ي (٤/ ١١٩ - ١٢٠)

لحم

١ - سببية أكل لحوم الأبل والبقر للوضوء:
وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٦)
٢ - حكم حمل المصلّي حيواناً طاهراً غير مأكول اللحم:
نجاسات/ ثالثاً ٤ ب (٥/ ٣٣٨ - ٣٣٩)
٣ - بيع اللحم بالحيوان الذي من جنسه:
ربا/ ٨ (١٩/ ٢٤٨ - ٢٥١)

لحن

- أمة اللاحن ونحوه بالمتقن:
صلاة جماعة/ ثالثاً ١ ب (١١/ ١٩٤ - ١٩٦)

لِحيَة

١ - بل اللحية في الوضوء:
وضوء/ ثالثاً ٢هـ (٢/ ٢٣٨ - ٢٣٩)
٢ - كراهة تسريح لحية الميت:
غسل الميت/ ثالثاً ٣ جـ/ ٢ (٣/ ٤٦٩ - ٤٧٠)
٣ - حكم مسح لحية الميت بالكافور:
تحنيط/ ١ (٤/ ٢٣ - ٢٤)

٤ - أعفاء اللحية إلى حد القبضة:
استطابة/ ٧ (٥/ ٥٥٩ - ٥٦٢)

٥ - استحباب تمشيط شعر الرأس واللحية:
استطابة/ ٨ (٥/ ٥٦٢ - ٥٦٣)

لُعاب

- نجاسة لعاب الكلب:
نجاسة/ أولاً ٨ (٥/ ٢٠٥ أ ٢٠٧)

لِعان

١ - نكاح الملاعِن ابنة الملاعنة التي أنكرها:
نكاح/ ثالثاً ١ جـ (٢٣/ ٣١٦ - ٣١٧)

٢ - تحريم النكاح باللعان:
نكاح/ ثالثاً ٥ (٢٣/ ٦٤١ - ٦٤٣)

٣ - ملاعنة المتمتّع بها والإيلاء والظهار بها:
نكاح المتعة/ ثالثاً ٣ (٢٤/ ١٧٤ - ١٧٥)

لَعب

انظر: لهو

اللغة العربيّة

١ - القنوت بغير العربية:
قنوت/ ٤ (٨/ ٣٧١ - ٣٧٢)

٢ - حكم اشتراط وقوع صيغة البيع باللغة العربية:
بيع/ أولاً ١ (١٨/ ٣٤٨ - ٣٥٥)

٣ - مراعاة العربية في صيغة العقود:
بيع/ أولاً ٨ (١٨/ ٣٦٥ - ٣٦٦)

٤ - حكم اشتراط وقوع عقد المزارعة باللغة العربية:
مزارعة/ أولاً ٢ (٢١/ ٢٧٨ - ٢٨٠)

٥ - حكم إجراء صيغة عقد النكاح بالعربية ومراعاة الإعراب فيها:
نكاح/ ثانياً ١ ب (٢٣/ ١٦٧ - ١٧٢)

لفافة

١ - اللفافة الشاملة لجميع البدن في كفن الميت:
تكفين/ ثانياً ١ (٤/ ٢ - ١٤)

٢ - استحباب طي جانب لفافة الكفن الأيمن على الأيسر وبالعكس:
تكفين/ ثالثاً ١ ي (٤/ ٤٨)

لفظ الجلالة

١ - كراهة استصحاب خاتم فيه اسم الله تعالى حال التخلّي:
تخلّي/ رابعاً ٦ (٢/ ٧٦)

٢ - كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى:
استنجاء/ ثالثاً ٨ (٢/ ٧٩ - ٨٣)

٣ - مس الجنب اسم الله تعالى:
جنابة/ ثانياً ٤ (٣/ ٤٧ - ٤٨)

لقب

- حكم الصلاة على النبي ﷺ عند ذكره بلقبه أو كنيته أو ضميره الراجع إليه:
الصلاة على النبي وآله/ ٢ أ (٨/ ٤٦٤)

لُقَطة

- أحكام لقطة الحرم:
حرم/ ٥ (١٧/ ٣٥١ - ٣٦٠)

لقيط

١ - حكم لقيط دار الإسلام ولقيط دار الكفر إذا كان تولّده من مسلم:
أسآر/ ٢ (١/ ٤٢٥)

٢ - تغسيل لقيط دار الإسلام الميت ودار الكفر التي فيها مسلم:
غسل الميت/ ثانياً ٤ (٣/ ٤٠٩)

٣ - تملّك اللقيط في دار الحرب:
بيع الحيوان/ أولاً ٣ (١٩/ ٣٨٢ - ٣٨٥)

لمس

١ - استحباب ترك الصائم لمس امرأته وتقبيلها وملاعبتها:
صوم/ ثالثاً ٦ أ (١٣/ ١٤٩ - ١٥٢)

٢ - التوصّل إلى حل النظر إلى إمرأة أو حلّ لمسها بالعقد لإبنه الصغير متعة عليها أو بالعقد على ابنتها الصغيرة:
حيلة/ ٢هـ (٢٥/ ٣٨٣ - ٣٨٧)

٣ - تحريم النكاح باللمس:
نكاح/ ثالثاً ٣ د (٢٣/ ٥٠٧ - ٥١٦)

لمعة

- حكم من أغفل لمعة من بدنه في الغسل:
غسل/ ثالثاً ٥ (٣/ ٨٤ - ٨٧)

لهو

١ - كراهة اللهو حال تشييع الميت:
جنازة/ ٥ ب ٢ (٤/ ٧٥ - ٧٦)

٢ - عمل آلات اللهو والتكسّب بها:
اكتساب/ ثانياً ٥ أ (١٨/ ٢٠٠ - ٢٠٢)

٣ - اجارة آلات اللهو وبيعها:
اكتساب/ ثانياً ٥ ب (١٨/ ٢٠٢ - ٢٠٦)

لواط

١ - هل يشمل حكم الجماع قبل الوقوف في المشعر الزوجة المتمتّع بها والوطء في الدبر ووطء الغلام؟:

احرام/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (١٥/ ٣٦٢ - ٣٦٦)

٢ - حكم العقد على أم الغلام الملوط به مع الإيقاب:

نكاح/ ثالثاً ٣ ز/ ٣ (٢٣/ ٥٩٦ - ٦٠٢)

لوح

- استحباب وضع لبنة أو لوح يعلم بها قبر الميت:

قبر/ ٥ (٤/ ١٣٨)

لون

١ - انفعال الماء الجاري بالنجاسة إذا غيرت لونه:

ماء جارٍ/ ثانياً ٢ (١/ ١٧٨ - ١٨٧)

٢ - حكم إزالة لون النجاسة ورائحتها:

نجاسات/ ثالثاً ١هـ (٥/ ٢٩٦ - ٢٩٧)

ليل

١ - هل يجوز تقديم الشفع في أول الليل؟:

نافلة/ أولاً ١٦ (٦/ ٧٢ - ٧٥)

٢ - تأخير المختار العشائين عن نصف الليل:

صلاة/ ثالثاً ١ ك/ ١ (٦/ ١٩٣ - ١٩٨)

٣ - استحباب عدم ايقاع عقد النكاح والقمر في ليلة الأربعاء:

نكاح/ أولاً ٦ و (٢٣/ ٣٩ - ٤٢)

٤ - كراهة الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها:

نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٤١ - ١٤٢)

ليلة القدر

- ما ورد في شأن ليلة القدر من النصوص:

صوم/ سادساً ١٢ ط (١٣/ ٤٣٨ - ٤٤٣)



ماء

١ - استحباب اختيار الماء في الأستنجاء حيث تجزي الأحجار:
استنجاء/ ثالثاً ٤ (٢/ ٦٥ - ٦٨)

٢ - كراهة البول في الماء الراكد جارياً وراكداً:
تخلّي/ رابعاً ١٣ (٢/ ٨٤ - ٨٥)

٣ - حكم الوضوء بالماء النجس:
وضوء/ خامساً ٦ (٢/ ٣٧٠ - ٣٧٥)

٤ - المياه التي يكره الوضوء بها:
أ - الماء المسخّن بالشمس
ب - الماء الآجن
ج - الماء الذي مات فيه عقرب
د - سؤر الحائض
وضوء/ خامساً ١٦ (٢/ ٤٠٨ - ٤١٢)

٥ - سببية انزال الماء الأكبر للجنابة ووجوب الغسل به منها:
جنابة/ أولاً ٢ (٣/ ١٤ - ٣٩)

٦ - رشّ القبر بالماء بعد دفن الميت:
دفن/ ثالثاً ٣ أ (٤/ ١٢٢ - ١٢٦)

٧ - لو وقع في قدر ماء يغلي حبّة أو حبات عنب:
نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٢(٥/ ١٢٥ - ١٣٢)

٨ - اعتبار الغَسل بالماء مرّتين في تطهير الثوب والبدن من نجاسة البول:
مطهرات/ أولاً ١ (٥/ ٣٥٦ - ٣٦٠)

٩ - اعتبار العصر في ما يرسب فيه الماء:
مطهرات/ أولاً ٢ (٥/ ٣٥٦ - ٣٦٨)

١٠ - مطهرية الماء:
مطهرات/ أولاً ٣ (٥/ ٣٦٥ - ٥٠٤)

١١ - كيفيّة تطهير ما يرسب فيه الماء ولا ينفعل عنه:
مطهرات/ أولاً ٣ (٥/ ٣٧٢)

١٢ - حكم اعتبار ورود الماء على النجاسة في التطهير:
مطهرات/ أولاً ٦ (٥/ ٣٩٨ - ٤٠١)

١٣ - هل يطهر العجين المعجون بماء نجس بخبزه؟:
مطهرات/ رابعاً ٣ (٥/ ٤٦٥ - ٤٦٩)

١٤ - هل يعتبر كرية ماء المملحة في طهارة الكلب باستحالته ملحاً؟:
مطهرات/ خامساً ١ (٥/ ٤٧٣)

١٥ - عدد الغسل بالماء في التطهير من الولوغ:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٢ (٥/ ٤٧٧)

١٦ - هل يجب في الغسل بالتراب مزجه بالماء؟:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٤(٥/ ٤٧٨ - ٤٨٠)

١٧ - حكم الإجتزاء بالماء في التطهير عند فقد التراب وعند الغسل به:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٨(٥/ ٤٨٣)

١٨ - ما يكفي من عدد الغّسلات في تطهير الملاقي لماء الولوغ:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١٢ (٥/ ٤٨٦)

١٩ - صب الماء الحار على الهامة والرجلين والنهي عن شرب الماء
استطابة/ ١ ح/ ٢ (٥/ ٥٣٦)

٢٠ - كراهة الصلاة في مجاري المياه:
صلاة/ سادساً ٤هـ (٧/ ٢٠٤ - ٢٠٦)

٢١ - الصلاة في الماء:
صلاة/ ساساً ٤ ز (٧/ ٢٠٧ - ٢٠٨)

٢٢ - حكم إرتماس المحرم في الماء:
إحرام/ رابعاً ١٠ ح (١٥/ ٤٩٨ - ٥٠٠)

٢٣ - استحباب الشرب من ماء زمزم قبل الخروج من مكة وحمله وإهداؤه:
حج/ خامساً ٥ (١٧/ ٣٤١ - ٣٤٣)

٢٤ - ما يثبت لعامل المزارعة أو مستأجر الأرض التي لا ماء لها:
مزارعة/ ثانياً ٣ أ (٢١/ ٣١٠ - ٣١١)

٢٥ - طروء انقطاع الماء عن أرض المزارعة بعد وجوده:
مزارعة/ ثانياً ٣ ب (٢١/ ٣١١)

٢٦ - استئجار أرض للزراعة لا ينكشف عنها الماء:
مزارعة/ ثالثاً ٢ (٢١/ ٣١٦ - ٣١٧)

٢٧ - كراهة الجماع في موضع لا يوجد فيه ماء:

نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٤١)

ماء البئر

تعريف البئر: عرّف الشهيد، في شرح الإرشاد، البئر بأنّها مجمع ماء نابع من الأرض لا يتعدّاها غالباً ولا يخرج عن مسمّاها عرفاً. واعترضه المحقّق الشيخ عليّ بأنّ القيد الأخير موجب لإجمال التعريف.

والتحقيق أنّ القدر المعلوم، من الأخبار وكلام الأصحاب، هو أنّ ما علم تسميته بئراً في زمنهم عليهم السلام فلاريب في إجراء أحكام البئر عليه، وما لم يعلم فإنّه لابد فيه من النبع، كما دلّ عليه بعض صحاح الأخبار من أنّ له مادّة، ولابد فيه أيضاً من التسمية بئراً؛ لأنّ الأحكام في الأخبار إنّما علقت على صدق هذا العنوان. وبذلك يظهر صحّة ما ذكره شيخنا الشهيد.

١/ ٣٤٨ - ٣٥٠

أولاً: أحكام البئر من حيث الطهارة والنجاسة:

١ - تنجّس ماء البئر بملاقاة النجاسة: اختلف الأصحاب في نجاسة البئر بالملاقاة وعدمها بعد الاتّفاق على نجاستها بالتغيّر، على أقوال:

أشهرها، على ما نقله جمع من المتأخّرين، القول بالنجاسة. وقيل بالطهارة واستحباب النزح، ونقل عن الحسن بن أبي عقيل، ونسب أيضاً إلى الشيخ في بعض أقواله، وأسنده جمع أيضاً إلى شيخه الحسين بن عبدالله الغضائري، وإليه ذهب العلاّمة في أكثر كتبه وشيخه مفيد الدين بن جهم.

وقيل بالطهارة مع وجوب النزح، ذهب إليه العلاّمة في المنتهى، ونقل أيضاً عن الشيخ في التهذيب. وفيه إشكال، فإنّ كلام التهذيب هنا لا يخلو من تشويش واضطراب، ولهذا نسب إليه بعضهم القول بالنجاسة.

وفصل بعض ببلوغ الكرّ وعدمه، فينجّس على الثاني دون الأوّل ونسب إلى الشيخ أبي محمّد الحسن بن محمّد البصروي من المتقدّمين.

ونقل الشهيد في الذكرى عن الجعفي أنّه يعتبر فيه ذراعين في الأبعاد الثلاثة حتى لا ينجس.

وقد تلخّص من ذلك أنّ الأقوال في المسألة خمسة.

والظاهر من الأخبار هو القول بالطهارة واستحباب النزح.

١/ ٣٥٠ - ٣٦٣

٢ - **منزوحات البئر**: حيث كان القول الراجح عندنا هو القول بالطهارة واستحباب النزح، أغمضنا النظر عن الاشتغال بالبحث عن بيان المقدرات لكلّ من النجاسات وما وقع فيها من الاختلافات، لكنّا نقتصر هنا على نقل انموذج من تلك الاختلافات الواقعة في الأخبار في جملة من المقدرات مع وحدة النجاسة.

فمنها: الفأرة، ففي صحيح زيد الشحام: «ما لم تتفسّخ يكفيك خمس دلاء»، ومثله في رواية أبي بصير: «سبع دلاء»، ومثله في رواية عمرو بن سعيد بن هلال ورواية علي بن أبي حمزة ورواية سماعة، وفي صحيح علي بن يقطين: «يجزيك أن تنزح منها دلاء»، وكذا في صحيح الفضلاء ورواية الفضل البقباق. وفي صحيح معاوية بن عمّار: «ثلاث دلاء»، وفي رواية أبي خديجة: «أربعون دلواً»، وفي موثقة عمّار الساباطي: «تنزح كلها».

ومنها: الكلب، ففي صحيح الشحام المتقدّم: «خمس دلاء»، وفي رواية أبي بصير الآنفة أيضاً: «سبع دلاء»، وفي رواية أبي مريم: «نزح الجميع»، وكذا في موثقة عمار وفي صحيح عليّ بن يقطين المتقدّم أيضاً: «دلاء»، وكذا في صحيح الفضلاء المتقدّم، وكذا في رواية الفضل البقباق وفي رواية علي، والظاهر أنّه ابن أبي حمزة، : «عشرون أو ثلاثون أو أربعون».

ومنها: بول الصبي، ففي رواية علي بن أبي حمزة: «دلو واحد»، وفي رواية منصور بن حازم عن عدّة من أصحابنا: «سبع دلاء»، وفي صحيح معاوية ابن عمّار: «كلّه»، مع أنّ غاية ما ينزح لبول الرجل أربعون دلواً، وكذا في موثق عمّار الساباطي.

ومنها: السنور، ففي صحيحة عليّ بن يقطين: «يجزيك أن تنزح منها دلاء»، وفي رواية عليّ، والظاهر كونه ابن أبي حمزة، : «عشرون أو ثلاثون أو أربعون»، وفي موثقة سماعة: «ثلاثون أو أربعون»، وفي صحيح زيد الشحام المتقدّم: «خمس دلاء»، وفي رواية عمرو بن سعيد المتقدّمة «سبع دلاء».

ومنها: الخنزير، ففي صحيح الفضلاء المتقدّم: «دلاء»، وفي موثقة عمّار المتقدّمة: «تنزح البئر كلّها». إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا المضمار.

وقد اضطربت آراء القائلين بالنجاسة في الجمع بينها. وتمييز غثها من سمينها والشيخ في كتابي الأخبار قد جمع بينها بوجوه بعيدة. وأمّا القائلون بالطهارة فقد حملوا الاختلاف الواقع في هذه الأخبار على الاختلاف في

أفراد الآبار بالغزارة والنزارة، واختلاف النجاسة كثرة وقلّة ومكثا وعدمه ونحو ذلك. إلاّ إنّ فيه أنّ الأخبار قد وردت مطلقة، ففي كون الاختلاف لذلك نوع بعد.

ولعلّ الأقرب أنّ ذلك إنّما خرج مخرج التقيّة.

واحتمل بعض محقّقي المحدّثين من المتأخّرين هذا الاختلاف من باب تفويض الخصوصيات لهم، أو من باب الإفتاء تارة بما لابد منه في تحقيق القدر المستحبّ، وتارة بما هو الأفضل، وتارة بما هو متوسط بينهما.

١/ ٣٦٣ - ٣٦٥

٣ - ما يطهّر ماء البئر لو تغيّر بالنجاسة: لو تغيّر ماء البئر بالنجاسة فعلى ما اخترناه من عدم انفعالها بالملاقاة، فالظاهر حينئذٍ وجوب النزح حتى يزول التغيّر، ويدلّ عليه عدّة روايات.

وأمّا على تقدير القول بالنجاسة بمجرّد الملاقاة، فقد اختلفوا في ذلك على أقوال:

أحدها: وجوب النزح حتى يزول التغيّر، وهو منقول عن الشيخ المفيد وأبي الصلاح، واختاره الشهيد في البيان.

قيل: ويشكل ذلك بما له مقدر نصاً إذا زال التغيّر قبل استيفاء المقدر، فإنّ وجوب بلوغه لو لم يتغيّر يقتضي وجوبه هنا بطريق أولى، فالمناسب حينئذٍ وجوب أكثر الأمرين من المقدر وما به يزول التغيّر.

وهذا هو ثاني الأقوال، ذهب إليه الشهيد في الذكرى، ونقل عن ابن زهرة.

وثالثها: التفصيل بكون النجاسة منصوصة المقدر فيجب نزح أكثر الأمرين من المقدر وما به يزول التغيّر، أو غير منصوصة فيجب نزح الجميع ومع التعذّر فالتراوح، ذهب إليه ابن إدريس واختاره في المختلف وقواه في الروض.

ورابعها: هو الثالث بعينه بالنسبة إلى الشقّ الأوّل، والاكتفاء بزوال التغيّر بالنسبة إلى الشقّ الثاني، اختاره المحقّق الشيخ حسن في المعالم بناءً على القول بالانفعال، واستظهره أيضاً جملة ممّن تأخّر عنه.

وخامسها: نزح ما يزيل التغيّر أولاً، ثمّ نزح المقدر بعده، إن كان لتلك النجاسة مقدر. وإلاّ فالجميع، وإن تعذّر فالتراوح.

وسادسها: وجوب نزح الجميع، فإن تعذّر فالتراوح، ونقل عن الصدوقين والمرتضى وسلاّر.

وسابعها: وجوب نزحها أجمع، فإن تعذّر في ما به يزول التغيّر. ونقل عن الشيخ

في المبسوط. ونقل عن المحقّق نسبته إلى المفيد أيضاً. وظاهر هذا القول أنّه في صورة التعذّر يكتفي بمزيل التغيّر، أعمّ من أن يكون في نجاسة ذات مقدر أم لا.

وثامنها: وجوب نزحها أجمع، فإن تعذّر بغلبة الماء يعتبر أكثر الأمرين، واختاره الشهيد في الدروس، واستظهره بعض المتأخّرين من كلام المعتبر أيضاً.

١/ ٣٦٦ - ٣٧١

أ - حكم طهارة البئر لو زال تغيّرها بغير النزح: لو زال تغيّر البئر بغير النزح، فعلى المختار من الطهارة وعدم النجاسة بمجرّد الملاقاة لا إشكال في طهارتها بذلك؛ لمكان المادّة. وعلى القول بالنجاسة فهل يجب نزح الجميع، أو يكتفى بنزح ما يزول به التغيّر لو كان؟ قولان، اختار أوّلهما العلاّمة في التذكرة وابنه فخر المحقّقين، وقوّاه في الذكرى. وثانيهما ظاهر الشهيد في البيان، وبه جزم في المعالم وقبله والده وقوّاه جملة من متأخّري المتأخّرين.

١/ ٣٧١

ب - حكم طهارة البئر لو عاد ماؤها بعد غوره متنجّساً: لو غار ماء البئر بعد النجاسة ثمّ عاد، فعلى المختار من عدم الانفعال بالملاقاة لا إشكال في الطهارة. وعلى القول الآخر فالذي صرّح به جملة من الأصحاب أنّه كذلك أيضاً، قالوا: لأنّ المقتضي للطهارة ذهاب الماء، وهو كما يحصل بالنزح يجعل بالغور، وبان النزح لم يتعلّق بالبئر بمائها المحكوم بنجاسته.

واعترض عليه بأنّ الوجهين المذكورين ضعيفان.

١/ ٣٧١ - ٣٧٢

جـ - طهارة الدلو والمباشر والرشا وجوانب البئر تبعاً لطهارة البئر بالنزح: قد صرّح جمع من الأصحاب بأنّه كما يطهّر البئر بالنزح يطهّر الدلو والمباشر والرشا، والأخبار خالية من التصريح بذلك، إلاّ أنّ المحقّق في المعتبر ذكر في حكم الدلو أنّه لو كان نجساً بعد انتهاء النزح لم يسكت عنه الشرع.

وتبعه في هذه المقالة جمع ممّن تأخّر عنه، منهم العلاّمة في المنتهى والشهيد في الذكرى، وغيرهما في غيرهما.

ولا يخفى أنّ هذا الوجه جار أيضاً في الرضا والمباشر، إلاّ أنّه في الأخير أضعف.

وأظهر من ذلك إجراء الوجه المذكور في جوانب البئر بالنسبة إلى ما يتساقط حال النزح، فإنّه يحكم بطهارته لعين ما ذكر.

١/ ٣٧٢ - ٣٧٣

د - **حكم اعتبار الدلو في النزح:** صرّح جملة من الأصحاب بأنّه لا يعتبر الدلو في النزح لإزالة التغيّر ولا في نزح الجميع، إذ الغرض في الموضعين إخراج الماء وهو يصدق بأيّ وجه اتّفق، ومثله في نزح الكرّ. أمّا في نزح المقدرات فهل يتعيّن نزحه بالدلو، أو تكفي آلة تسع العدد دفعة أو دفعات؟ قولان: اختار أوّلهما المحقّق في المعتبر، والعلاّمة في المنتهى والتحرير، والشهيد في الدروس والبيان، والشهيد الثاني أيضاً. وثانيهما العلاّمة في أكثر كتبه، والشهيد في الذكرى، والمحقّق الشيخ حسن في المعالم، وغيرهم.

وفي التعليلات من الجانبين خدش إلاّ أنّ الوقوف في مثل ذلك على جادّة الاحتياط طريق السلامة.

١/ ٣٧٣ - ٣٧٥

هـ - **المراد بالدلو المعتبر في النزح:** المشهور بين الأصحاب إنّ الدلو التي ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها، إذ لم يثبت للشرع فيها حقيقة على القول بالحقائق الشرعيّة، ولا عرف لزمانهم عليهم السلام ليحمل عليه. والظاهر أنّ الأمر هنا هيّن؛ للقطع بأنّ لفظ الدلو ليس من الألفاظ التي اختلفت معانيها بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة.

وأما ما يظهر من كلام بعضهم، من الاكتفاء بما يعتاد على تلك البئر وإن كان نحو آنية الفخار إذا كان ممّا يستقى به في البلد غالباً، فضعيف جدّاً.

ونقل عن بعض الأصحاب أنّ المراد بالدلو ما كانت هجرية، وهي ثلاثون رطلاً وعن الجعفي أربعون رطلاً. ورد بعدم وجود المستند.

أقول: وهو مرويّ في كتاب الفقه الرضوي.

٣/ ٣٧٥ - ٣٧٦

و - **إخراج النجاسة من البئر قبل الشروع في نزحه:** يجب إخراج النجاسة قبل الشروع في النزح، على القول بالانفعال بالملاقاة، وظاهرهم الاتّفاق عليه، بل صرّح بذلك في المنتهى، وظاهر إطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين ما له مقدر وما ليس كذلك، إلاّ أنّ المحقّق الشيخ حسن في كتاب المعالم صرّح بالفرق بينهما، ولعلّ ذلك مبنيّ على القول بوجوب نزح الجميع؛ لما لا نصّ فيه، وإلاّ فعلى القولين الآخرين من الثلاثين أو الأربعين فلاريب في كون الحكم فيهما كالمقدر بعينه.

١/ ٣٧٦ - ٣٧٧

٤ - طُهر البئر بغير النزح من المطهّرات:

اختلف الأصحاب في طهر البئر بغير النزح من المطهّرات المتقدّمة، فظاهر الأكثر طهرها بذلك، وكلام المحقّق في المعتبر يدلّ على انحصار تطهيرها في النزح.

وممّن اختار القول المشهور صاحب المعالم. والمسألة محلّ تردّد، والاحتياط في الوقوف على التطهير بالمنصوص.

ثمّ إنّه قد اختلف كلام القائلين بطهرها بغير النزح في وجه العلّة في ذلك، فظاهر كلام المحقّق الشيخ حسن أنّ العلّة هي الاستهلاك بسبب الامتزاج. وظاهر العلاّمة في المنتهى إنّ العلّة في ذلك هو الخروج عن كونه بئراً ولحوق أحكام الجاري له. وظاهر الشهيد في الذكرى.

٣/ ٣٧٧ - ٣٧٩

٥ - ما يطهر به البئر إذا تعذّر نزحه:

المشهور بين الأصحاب، بل نقل الإجماع عليه من القائلين بالتنجّس، إنّه مع تعذّر نزح البئر جميعاً؛ لكثرة الماء في ما يجب له ذلك، يجب تراوح أربعة رجال عليها يوماً إلى الليل، استناداً إلى موثقة عمّار الساباطي.

واعترض في المعالم على الاستدلال بالخبر المذكور بوجوه يمكن الجواب عنها.

ثمّ أنّ الأصحاب ذكروا لذلك أحكاماً ربّما يستفاد أكثرها من نصّ الرواية.

منها: كون النزح نهاراً.

ومنها: أنّه لا فرق في اليوم بين القصير والطويل.

ومنها: إنّ جملة من المتأخّرين أوجبوا، تفريعاً على القول بوجوب كون النزح يوم الصوم، إدخال جزء من الليل أوّلاً وآخراً من باب مقدمة الواجب، وربّما أوجب بعضهم تقديم التأهّب بتهيئة الآلات قبل الجزء المجعول مقدّمة. والظاهر أنّ هذه التدقيقات الناشئة من اعتباره كيوم الصوم غير واضحة.

ومنها: كون طريق تراوح الأربعة بأن ينزح كل اثنين وقتاً، بأن يكون أحدهما فوق البئر يمتح بالدلو والآخر فيها يملأها، ثمّ يستريحان فيقوم الآخران كذلك، كذا ذكره جملة منهم.

ومنها: إنّه يستثنى لهم من الاشتغال بالنزح الصلاة جماعة والأكل جميعاً صرّح به الشهيدان وجماعة، وعلّلوه باقتضاء العرف له.

ومنها: إنّه يشترط كون الأربعة رجالاً، صرّح به الأكثر؛ لمفهوم لفظ القوم على ما نصّ عليه جملة من أهل اللغة من الاختصاص بالرجال.

ومنها: عدم أجزاء ما دون الأربعة وإن نهض بعملهم، وقوفاً على ظاهر الخبر من قوله: «يتراوحون اثنين اثنين»، واستقرب في التذكرة الاجتزاء بالاثنين القويين اللذين ينهضان بعمل الأربعة.

٣/ ٣٧٩ - ٣٨٢

٦ - هل تتنجّس البئر بمجاورة البالوعة؟:

لا خلاف بين الأصحاب في أنّ البئر لا ينجّس بالبالوعة وإن قربت منه، إلاّ أن يعلم تعدّي ما فيها إلى البئر، بناءً على القول بانفعالها بالملاقاة، أو بتغيّر ماء البئر بها على ما اخترناه.

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب أنّه يستحبّ التباعد بين البئر والبالوعة بخمسة أذرع في الأرض الصلبة أو مع فوقية قرار البئر، وبسبعة في ماعدا ذلك. والصور على هذا القدر ست.

وضمّ جمع من المتأخّرين إلى الفوقية الحسيّة الفوقيّة بالجهة في صورة تساوي القرارين، بناءً على أنّ جهة الشمال أعلى وأنّ مجاري العيون منها، وحينئذٍ يحصل من ذلك الفوقية والتحتية والتساوي بحسب الجهة أيضاً. بذلك تصير صور المسألة أربعاً وعشرين وإن لم يكن لبعضها تأثير في اختلاف الحكم في المسألة.

ونقل عن ابن الجنيد في هذه المسألة ما يخالف المشهور، إلاّ أنّ النقل عنه مختلف، فنقل الأكثر عنه أنّه قال: «إن كانت الأرض رخوة والبئر تحت البالوعة فليكن بينهما اثنا عشر ذراعاً، وإن كانت صلبة أو كانت البئر فوق فليكن بينهما سبعة أذرع» وخطّأ هذا النقل في المعالم.

٣/ ٣٨٣ - ٣٩١

ماء جارٍ

أولاً: تعريفه وما يعدُّ منه وما لا يعدّ:

المراد بالجاري هو النابع وإن لم يتعدَّ محلَّه. والنبع، على ما في كتب اللغة، عبارة عن خروج الماء من العين، وحينئذٍ فما يوجد في بعض البلدان كبلادنا البحرين، من الآبار التي يخرج ماؤها بطريق الترشح من الأرض لا تدخل في الجاري، ولعلها مما تدخل تحت الثمد وهو، على ما صرّح به في القاموس، الماء القليل لا مادة له.

١/ ١٧١ - ١٧٢

ثانياً: أحكام الماء الجاري:

١ - طهارته في نفسه ومطهريته لغيره: الماء المطلق، من حيث هو سواء نزل من السماء أو نبع من الأرض أو أذيب من الثلج والبرد أو كان ماء بحر أو نحوه،

طاهر في نفسه مطهر لغيره إجماعاً، فتوى ودليلاً، آيةً ورواية.

فمن الآيات الدالّة على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] وقوله عز شأنه: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ...﴾ [الأنفال: ١١]

والطهور في الآية بمعنى الطاهر المطهر، وبذلك صرّح الفاضل الفيومي في كتاب المصباح المنير، حيث قال: «وطهور قيل مبالغة وأنّه بمعنى طاهر، والأكثر أنّه لوصف زائد... الخ».

وإليه يشير كلام الشيخ في التهذيب حيث قال: «الطهور هو المطهر في لغة العرب».

والعجب من إنكار جملة من فضلاء متأخّري المتأخّرين، كالمحقّقين المدقّقين الشيخ حسن في المعالم والسيّد السند في المدارك وغيرهما، ورود طهور بمعنى الطاهر المطهر لغة. وكلام صاحب المصباح على غاية من الصراحة والإيضاح. وقد نقله عن جملة من أئمّة اللغة، بل ظاهر كلامه أنّه قول الأكثر.

ومن الأخبار الدالّة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيدهم عن الصادق عليه السلام قال: «الماء كلّه طاهر حتى يعلم أنّه قذر».

١/ ١٧٢ - ١٧٨

٢ - نجاسة الماء الجاري باستيلاء النجاسة على أحد أوصافه الثلاثة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الماء الجاري، بل كلّ ماء، ينجس باستيلاء النجاسة على أحد أوصافه الثلاثة أعني اللون أو الطعم أو الريح.

وتدلّ عليه الأخبار المستفيضة.

١/ ١٧٩ - ١٨١

أ - اعتبار التغيّر الحسّي في انفعال الماء الجاري بالنجاسة: هل يعتبر التغيّر الحسّي، فلو كان الماء على صفاته الأصليّة وكانت النجاسة مسلوبة الأوصاف لم تؤثّر في نجاسة الماء وإن كثرت. أو يجب تقدير الأوصاف للنجاسة، فلو كانت ممّا يتغيّر بها الماء على تقدير وجود الأوصاف نجس وإلاّ فلا؟ قولان. المشهول الأوّل.

ونقل عن العلاّمة في أكثر كتبه القول بالثاني، وتبعه ابن فهد في موجزه، ورجّحه المحقّق الثاني في شرح القواعد، ونفى عنه البعد شيخنا البهائي في كتاب الحبل المتين.

والمسألة لا تخلو من الإشكال، والإحتياط في التقدير إنْ لم يكن متعيّناً، كما لا يخفى على الناقد البصير.

١/ ١٨١ - ١٨٤

ب - اشتمال الماء الجاري على صفة تمنع من ظهور التغيّر فيه: لو اشتمل الماء

على صفة تمنع من ظهور التغيّر فيه، كما لو تغيّر بجسم طاهر يوافق لونه لون النجاسة كتغيّره بطاهر أحمر، ثمّ وقع فيه دم، فالذي قطع به متأخّرو الأصحاب من غير خلاف معروف في الباب هو وجوب تقدير خلّو الماء من ذلك الوصف، وكأنّهم لحظوا، في الفرق بين هذا الموضع وبين ما كانت النجاسة مسلوبة الأوصاف، حيث أوجبوا التقدير هنا دون هناك، أنّ المراد بالتغيّر هو التغيّر الحسّي. والتغيّر هنا ظاهر حسّاً لو خلينا وذات الماء وذات النجاسة، بخلاف ما هناك؛ لكون النجاسة عارية عن الأوصاف. وفيه إنّ خلّو النجاسة عن الأوصاف لا يخرجها عن تنجيس ما تلاقيه، والمنجس ليس هو أوصافها وإنّما المنجس عينها.

١/ ١٨٤ - ١٨٥

جـ - اعتبار الوصف الأشد نجاسة على تقدير القول بالتقدير: هل المعتبر على تقدير القول بالتقدير هو الوصف الأشدّ للنجاسة، كحدّة الخلّ وذكاء المسك وسواد الحبر؛ لمناسبة النجاسة تغليظ الحكم، أو الوسط؛ لأنّه الأغلب؟ ظاهر العلاّمة في النهاية والشهيد في الذكرى الأوّل، وبعض المتأخّرين الثاني، واستظهره المحقّق الثاني ورجحه في المعالم، واحتمل بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين اعتبار الأقلّ تغليباً لجانب الطهارة. والظاهر أنّ الأوسط أوسط. واحتمل المحقّق الثاني أيضاً اعتبار أوصاف الماء وسطاً؛ نظراً إلى شدّة اختلافها، كالعذوبة والملوحة والرقّة والغلظة والصفاء والكدرة.

١/ ١٨٥

د - كون الماء الجاري بصفات لو فرض خلّوه منها لتغيّر بالنجاسة: لو لم يكن الماء على الصفات الأصليّة كسائر المياه، كالمياه الزاجية والكبريتية، وكانت النجاسة على صفاتها ولم تغيّره باعتبار ما هو عليه من الصفات، لكن لو فرض خلّوه منها لغيّرته، فهل يجب التقدير هنا أم لا؟ لم أقف لأحد من الأصحاب على كلام في ذلك. ومقتضى النظر أنّ الكلام هنا كالكلام فيما لو تغيّر الماء بجسم طاهر يوافق لونه لون النجاسة، ومقتضى حكمهم بوجوب التقدير هناك هو وجوبه هنا أيضاً.

١/ ١٨٥

هـ - تغيّر رائحة الجاري بمرور رائحة النجاسة: لو تغيّرت رائحة الماء بمرور رائحة النجاسة القريبة لم ينجّس الماء قولاً واحداً؛ لأنّ الرائحة ليست بنجاسة فلا تؤثّر تنجيساً.

١/ ١٨٧

٣ - تغيّر الجاري بالمتنجّس لا بالنجاسة: لو حصل التغيّر بالمتنجّس لا بالنجاسة على وجه لا يسلبه الإطلاق فالأظهر الأشهر عدم التنجيس، وللشيخ خلاف ضعيف يأتي الكلام عليه في بحث المضاف.

١/ ١٨٧

وانظر أيضاً: ماء مضاف/ ٤(١/ ٤٠٩ - ٤١١)

٤ - حكم انفعال الجاري بمجرّد ملاقاة النجاسة: المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى في المعتبر عليه الإجماع، أنّ الجاري مطلقاً وإنْ نقص عن الكرّ لا ينجّس بمجرّد الملاقاة، وذهب العلاّمة في جملة من كتبه إلى اشتراط الكرّية فيه كالراكد. ويظهر من شيخنا الشهيد الثاني في الروض الميل إليه، بل صرّح ابنه المحقّق الشيخ حسن في المعالم بأنّه ذهب إليه في جملة من كتبه. ونقل في الروض عن جملة من المتأخّرين أيضاً موافقة العلاّمة على هذه المقالة.

احتجّ القائلون بالأوّل بأصالة الطهارة، فإنّ الأشياء كلّها على الطهارة، إلا ما نصّ الشارع على نجاسته؛ لأنّها مخلوقة لمنافع العباد. ولا يتمّ النفع إلاّ بطهارتها.

وبعدّة طوائف من الأخبار.

ويتوجّه على الأوّل أنّ الطهارة والنجاسة حكمان شرعيّان يتوقّف الحكم بهما على الدليل الشرعيّ، ولا مدخل للدليل العقلي فيهما، كما لا مدخل له في غيرهما من أحكام الشرع. وما ذكر هنا في بيانه ضعيف؛ لحصول المنافع في النجس، بل في عين النجاسة أيضاً كما لا يخفى.

وعلى الثاني ما سيأتي تحقيقه في الكلام في نجاسة الماء القليل بالملاقاة، من أنّ ظاهر هذه الأخبار بواسطة القرائن الحالية والمقالية كون ذلك الماء أكثر من كرّ بل كرور، فلا تدلّ على ما ذكروه.

١/ ١٨٧ - ١٩٤

وانظر: ماء راكد/ ثانياً ٤(١/ ٣٣٢)

٥ - اشتراط دوام النبع في الجاري في ثبوت أحكامه: اشترط شيخنا الشهيد في الدروس في الجاري دوام النبع، وتبعه في هذا الشرط الشيخ جمال الدين أحمد بن فهد في موجزه.

قال في الدروس: «ولا يشترط فيه الكرّية على الأصحّ. نعم يشترط فيه دوام النبع» فعنده الشرط فيه أحد الأمرين: أمّا الكرية أو دوام النبع.

واختلف كلام من تأخّر عنه في فهم معنى هذا الكلام وما المراد منه.

فقيل: إنّ المراد بدوام النبع عدم الانقطاع في أثناء الزمان. ولاريب أنّ هذا المعنى هو الأربط باللفظ والأقرب إليه.

وقيل: إنّ المراد بدوام النبع استمراره حال ملاقاة النجاسة، وهذا هو الذي ذكره المحقّق الشيخ علي. واستحسن هذا المعنى جملة ممّن تأخّر عنه. وهو وإن كان خلاف ظاهر اللفظ إلاّ أنّه في حدّ ذاته مستقيم، إذ متى كان حال ملاقاة النجاسة غير مستمرّ النبع كان بمنزلة القليل، وأنت خبير بأنّ مرجعه إلى اعتبار المادة، وحينئذٍ فلا يزيد على اشتراط الجريان إذ الجاري، كما عرفت، هو النابع، فزيادة هذا القيد حينئذٍ ليس بمحلّ من الفائدة.

١/ ١٩٤ - ١٩٧

٦ - تغيّر بعض الجاري دون بعض بالنجاسة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الجاري ينجس مع استيلاء النجاسة وغلبتها على أحد أوصافه الثلاثة، وحينئذٍ فإن تغيّر بعضه اختصّ بالتنجيس، إلاّ أن يكون الماء ممتدّاً وينقص ما تحت المتغيّر عن الكرّ ويستوعب التغيّر عمود الماء، وهو خط ما بين حافتيه عرضاً وعمقاً، فينجس ما تحت المتغيّر أيضاً؛ لتحقّق الانفصال.

وناقش بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين في الحكم بنجاسة ما تحت المتغيّر في الصورة المذكورة.

ثمّ إنّ للحكم المذكور زيادة على ما ذكرنا صوراً تختلف باختلاف الأصحاب في اعتبار استواء السطوح وعدمه. (انظر: ماء راكد/ أولاً ٥(١/ ٢٤٤ - ٢٤٨).

١/ ١٩٤ - ٢٠٠

٧ - كيفيّة تطهير الجاري إذا تنجّس: لا ينجس الجاري مطلقاً بناءً على المشهور إلاّ بتغيّره، وحينئذٍ فطهره، على ما صرّح به الأصحاب من غير خلاف فيه بينهم، بتدافع الماء من المادة وكثرته عليه حتى يستهلكه ويزول التغيّر، هذا إن اشترطنا في تطهير الماء الامتزاج، كما هو أحد القولين، وإن اكتفي بمجرّد الاتّصال كما هو القول الآخر اكتفي بمجرّد زوال التغيّر؛ لمكان المادة، وبذلك صرّح جمع من متأخّري المتأخّرين، منهم السيّد في المدارك.

واعلم أنّا لم نقف في شيء من الأخبار على تطهير الماء النجس سوى ما ورد في البئر وفي باب الحمام.

هذا على تقدير القول المشهور، وأمّا على ما ذهب إليه العلاّمة من اشتراط الكرّية في عدم الإنفعال، ففيه إشكال؛ لأنّه متى تغيّر الجاري على وجه لا يبلغ الباقي كرّاً فلا يطهر

إلاّ بمطهّر من خارج، وقد أطلق في كتبه طهارة الجاري المتغيّر بتكاثر الماء وتدافعه حتى يزول التغيّر، وعلّله في المنتهى والتذكرة بأنّ الطارئ لا يقبل النجاسة لجريانه. والمتغيّر مستهلك فيه وأنت خبير بما فيه.

١/ ٢٠١ - ٢٠٢

٨ - مساواة ماء الحمّام إذا كان له مادّة للجاري في أحكامه:

انظر: ماء الحمّام

٩ - مساواة ماء المطر حال تقاطره للجاري في أحكامه:

انظر: ماء مطر

ماء الحمّام

١ - مساواة ماء الحمّام للماء الجاري في الحكم، وما هو المراد منه: صرّح الأصحاب بأنّ حكم ماء الحمّام كالجاري، والظاهر أن المراد من التشبيه عدم نجاسة ما في حياضه الصغار بالملاقاة عند الاتصال بالمادة.

وربّما أمكن تطرق الإشكال بأن ذلك لا يتمّ إلاّ بعد معرفة الحيضان التي كانت في زمنهم عليهم السلام على أي كيفيّة كانت؟ لكن لا يخفى أن ضم الأخبار المشتملة على اشتراط المادّة إلى الأخبار الباقية يعطي بظاهره ما ذكره الأصحاب من أنّ المراد بماء الحمّام ما في حياضه الصغار التي لا تبلغ الكر، والمادّة عبارة عن الحوض الكبير الذي يجري منه الماء إلى الحياض الصغار.

١/ ٢٠٢ - ٢٠٤

٢ - اشتراط الكريّة في مادّة ماء الحمّام: المشهور بين الأصحاب اشتراط الكرّية في المادّة استناداً إلى أنّه مع عدم الكريّة يدخل تحت القليل فينفعل بالملاقاة.

وذهب المحقّق في المعتبر إلى عدم اعتبار كثرة المادّة وقلّتها، لكن لو تنجّس ما في الحياض لم يطهر بمجرد جريانها إليه.

وإلى هذا القول مال جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم.

وربّما بنى ذلك بعضهم على قاعدة الفرق في نجاسة الماء القليل بين ورود النجاسة عليه وروده على النجاسة. فحكم هنا بعدم النجاسة من حيث ورود الماء على النجاسة، وجعل ذلك هو السرّ في عدم تنجّس ماء الحمّام بمجرّد الملاقاة وفي طهارة ماء الاستنجاء.

والظاهر من الأخبار، الدال بعضها على أنّه كالجاري مطلقاً. وبعضها أنّه كماء النهر يطهّر بعضه بعضاً. وبعضها أنّه لا ينجّسه شيء مطلقاً وإن دلّ دليل من الخارج على تخصيصه

بالتغيّر بالنجاسة. وبعضها على نفي البأس عنه بشرط المادّة، إنّ لماء الحمّام خصوصيّة يمتاز بها عن مطلق الماء القليل، وليس ذلك إلاّ باعتبار عدم انفعاله بالملاقاة وإن قلّ، بخلاف مطلق الماء القليل، وإن خصّ انفعال مطلق القليل بورود النجاسة عليه دون العكس، كما اختاره القائل المذكور وفاقاً لمن سبقه في ذاك أيضاً، فلابد هنا من اعتبار عدم الانفعال مطلقاً مع القلة، ورد على النجاسة أو وردت عليه، تحقيقاً للخصوصيّة المميزة المستفادة من تلك الأخبار.

١/ ٢٠٤ - ٢٠٧

أ - هل يشترط بلوغ المادّة وحدها كرّاً، أو المجموع منها وممّا في الحياض؟: هل يشترط بناء على القول بكرّية المادّة بلوغ المادّة وحدها كرّاً لتعصم ما في الحياض عن الانفعال بالنجاسة بعد الاتصال، أو يكفي بلوغ المجموع منها وممّا في الحياض كرّاً مع تواصلهما مطلقاً؟

ظاهر أكثر المتأخّرين، حيث أطلقوا القول بكرّية المادة، الأوّل. مع أنهم أطلقوا القول بأن الغديرين إذا وصل بينهما بساقية وكان مجموعهما مع الساقية كرّاً، لم ينفعلا بملاقاة النجاسة. وذلك يقتضي أن يكون حكم الحمّام أغلظ، مع أنّه ليس كذلك.

ونقل السيّد في المدارك عن جدّه في فوائد القواعد الثاني؛ لعموم قوله عليه السلام في عدّة أخبار صحيحة: «إذا كان الماء قدر كرّ لم ينجّسه شيء» قال: «وهو متّجه، وعلى هذا فلا فرق بين ماء الحمّام وغيره».

أقول: وهذا القول من شيخنا الشهيد الثاني متّجه على ما اختاره من الحكم بالوحدة بمجرّد الاتّصال، وأنّ استواء سطح الماء غير معتبر في الكرّ، فلو بلغ الماء المتواصل المختلف السطوح كرّاً لم ينفعل شيء منه بالملاقاة سواء في ذلك الأعلى والأسفل.

هذا، وظاهر العلاّمة في التحرير اعتبار زيادة المادّة عن الكرّ، وهو غريب.

١/ ٢٠٧ - ٢١٠

ب - ما يطهر به ماء الحمّام لو انفصل ماء المادّة عن الحوض وتنجّس: لو انفصل ماء المادّة عن الحوض وتنجّس ماؤه، فهل يطهر بمجرّد اتّصال المادّة به أم يشترط فيه الامتزاج والغلبة؟ وجهان، بل قولان مبنيان على الكلام في تطهير القليل بإلقاء الكرّ عليه.

(انظر: ماء راكد/ ثانياً ٥أ (١/ ٣٣٣ - ٣٣٧).

واختار العلاّمة في التذكرة والمنتهى هنا الثاني.

واختار جماعة، منهم شيخنا الشهيد الثاني، الأوّل، ونقل أيضاً عن المحقّق الشيخ علي وإليه مال في المدارك أيضاً، واستدلّوا على ذلك بما سيأتي ذكره في مسألة تطهير القليل.

(انظر: ماء راكد/ ثانياً ٥).

ولعلّ الأظهر هنا الثاني.

١/ ٢١٠ - ٢١١

جـ - هل يشترط في تطهير الحوض زيادة المادّة على الكرّ؟: هل يشترط في تطهير الحوض زيادة المادّة على الكرّ بمقدار ما تحصل به الممازجة والغلبة بناء على اشتراط الممازجة. أو بمقدار الماء المنحدر للحوض المتصل به بناء على مجرّد الاتصال أم لا؟ قولان.

صرح بالأوّل المحقّق الشيخ علي والشهيد الثاني، وعلّلاه بأنّها لو كانت كرّاً فقط لكان ورود شيء منها على الحياض موجباً لخروجها عن الكرّية، إذ المعتبر كرّية المادّة بعد الملاقاة، فتقبل الانفعال حينئذ.

وبالثاني صرّح السيّد السند في المدارك، قال: «الظاهر الاكتفاء في تطهير ما في الحياض بكرّية المادّة، ولا يشترط زيادتها على الكرّ»، وبه صرّح في المنتهى في مسألة الغديرين.

وفيه أنّ مقتضى الجمع بين إطلاقي القول بكرّية المادّة والقول بالاكتفاء في الغديرين بحصول الكرّية من مجموعهما ومن الساقية، تقييد المادة بالتسنم، ومن ثمّ اعتبر فيها الكرّية على حدة. وتقييد الغديرين بالتساوي أو الاختلاف على جهة الانحدار، ومن ثمّ اكتفي بكرّية المجموع.

هذا كلّه مع علوّ المادّة على الحوض. أمّا مع المساواة، كما يتّفق في بعض الحياض من جعل موضع الاتّصال أسفل الحوض، فلا يشترط الزيادة، بل يكفي مجرّد الاتّصال على أحد القولين أو جريانها إليه بقوة إلى أن يحصل الامتزاج على القول الآخر.

١/ ٢١١ - ٢١٣

د - الشك في كرّية مادّة ماء الحمّام: لو شكّ في كرّية المادّة فظاهر كلام جملة من الأصحاب، وبه صرح بعضهم، أنّه يبني على الأصل وهو عدم البلوغ.

واستضعفه بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين، واستظهر البناء على طهارتها وعدم الحكم بنجاستها بملاقاة النجاسة.

واحتجّ بالروايات الدالّة على أنّ «كل ماء طاهر حتى يعلم أنّه قذر»، وباستصحاب الطهارة الوارد فيه النصّ بخصوصه كما ورد في تطهير الثياب.

وفيه نظر لتطرق القدح إلى ما أورده من الأدلّة.

١/ ٢١٣ - ٢١٤

ماء راكد

أولاً: الراكد البالغ كرّاً فما زاد:

١ - اعتصام ماء الكرّ وعدم اختصاص حكمه بغير الحياض والأواني: المشهور بين الأصحاب أنّ ما بلغ الكرّ من الراكد لا ينجّس إلاّ بتغيّر أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة (انظر أيضاً: ماء جارٍ/ أولاً ٢)، وصريح الشيخ المفيد في المقنعة، وهو المنقول عن سلاّر، اختصاص الحكم المذكور بغير الحياض والأواني. والشيخ في التهذيب بعد نقل عبارة المقنعة المتضمّنة للحكم المذكور، طوى البحث عن التعرّض له فضلاً عن الاستدلال عليه، وحمله بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين على أنّه إنّما فهم من عبارة المفيد أنّ مراده إذا نقصت عن كرّ، كما هو الأغلب.

ولا يخفى بُعد ما استظهره كما يظهر ذلك لمن لاحظ عبارة المقنعة.

هذا، وظاهر عبارة النهاية أيضاً موافقة الشيخ المفيد في الأواني.

وحكى جملة من الأصحاب عن الشيخ المفيد وسلاّر في الاحتجاج على ذلك التمسّك بعموم النهي عن استعمال مياه الأواني مع ملاقاة النجاسة. وردوه بأنّ العموم، على تقدير ثبوته، مخصوص بصورة القلّة.

والظاهر هو القول المشهور.

١/ ٢٢٦ - ٢٢٨

٢ - هل يشترط تساوي سطوح الكرّ في الحكم باعتصامه؟: هل يشترط في عدم انفعال الكرّ بالملاقاة مساواة سطحه الظاهر أم لا؟ قد اضطرب كلام الأصحاب في هذا المقام؛ لعدم النصوص الصريحة في ذلك عنهم عليهم السلام.

وبالثاني صرّح شيخنا الشهيد الثاني في الروض وسبطه السيّد السند في المدارك، قال في الروض: «وكلام أكثر الأصحاب، ليس فيه تقييد الكرّ المجتمع بكون سطوحه مستوية، بل هو أعمّ منه ومن المختلفة كيف اتفق».

وما نقله عن كلام أكثر الأصحاب فهو ظاهر كلام العلاّمة في جملة من كتبه.

والمحقّق في المعتبر صرّح في مسألة الغديرين بما نقلناه عن العلاّمة، إلاّ أنّه قال

تردّد، والأشبه بقاؤه على النجاسة. وهو بظاهره مدافع لما ذكره أولاً.

والشهيد في الدروس أطلق الحكم بعدم نجاسة ما تحت موضع ملاقاة النجاسة إذا كان مجموع الماء يبلغ كرّاً ولم يشترط استواء السطوح، ثمّ اعتبر بعد ذلك بقليل في صدق الاتّحاد مساواة السطحين أو علو الكثير.

وكذلك قال في الذكرى وفي البيان.

وقال المحقّق الشيخ عليّ في شرح القواعد بعد قول المصنّف: «لو اتّصل الواقف القليل بالجاري لم ينجّس بالملاقاة»، ما لفظه: «يشترط في هذا الحكم علو الجاري أو مساواة السطوح أو فوران الجاري من تحت القليل إذا كان الجاري أسفل». وهو صريح في تقييده إطلاقات العلاّمة في الوحدة في المسألة بالمساواة أو علوّ الكثير.

وقال المحقّق الشيخ حسن في المعالم بعد تقدّم كلام في المسألة: «هذا، وليس اعتبار المساواة في الجملة بالبعيد».

أقول: والحكم في المسألة لا يخلو من إشكال، ينشأ من أنّ المستفاد من أخبار الكرّ تقارب أجزاء الماء بعضها من بعض. وينشأ من إطلاق الأخبار بأنّ بلوغ الماء كرّاً عاصم له عن الانفعال بالملاقاة.

فمجال التوقّف في الحكم المذكور لما ذكرنا بيّن الظهور، والاحتياط لا يخفى.

١/ ٢٢٨ - ٢٣٤

٣ - هل يشترط في اتّصال سطوح الكرّ أن يكون بالانحدار أو يكفي التسنّم؟: على تقدير عدم اشتراط المساواة والاكتفاء بمجرّد الاتّصال فهل يكفي الاتّصال مطلقاً وإن كان بالتسنّم من ميزاب ونحوه، أو يشترط في الاختلاف التخصيص بالانحدار لا التسنّم؟

ظاهر السيّد السند في المدارك الأوّل، ونقله أيضاً عن جدّه في فوائد القواعد وتبعه بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين، وإطلاق عبائر جملة من لم يشترط التساوي ربّما يشمله.

١/ ٢٣٤ - ٢٣٥

٤ - تقوّي سطوح الكرّ الأعلى منها بالأسفل: على تقدير جواز اختلاف سطوح الكرّ فلا إشكال في تقوّي كلّ من الأعلى والأسفل بالآخر لو اختلفت السطوح، كما صرّحوا به، إذ مقتضى الوحدة ذلك.

وعلى تقدير اشتراط التساوي فقد صرّح جملة من القائلين به بأنّه لو اتّصل القليل

بالكثير وكان الكثير أعلى فإنّ الأسفل يتقوّى به دون العكس.

والظاهر أنّه مبنيّ على ما ذكره المحقّق الشيخ حسن في المعالم من أنّ الوجه فيه أنّ المقتضي لعدم انفعال النابع بالملاقاة هو وجود المادّة له، ولاريب أنّ تأثير المادّة إنّما هو باعتبار إفادتها الاتّصال بالكثرة. وليس الزائد منها على الكرّ بمعتبر في نظر الشارع، فيرجع حاصل المقتضي إلى كونه متّصلاً بالكرّ على جهة جريانه إليه واستيلائه عليه. وهذا المعنى بعينه موجود في ما نحن فيه، فيجب أن يحصل مقتضاه. ويؤيّد ذلك حكم ماء الحمّام. فإنّا لا نعلم من الأصحاب مخالفاً في عدم انفعاله بالملاقاة مع بلوغ المادّة كرّاً، والأخبار الواردة فيه شاهدة بذلك أيضاً.

وأنت خبير بما فيه.

ثمّ لا يخفى أيضاً أنّه بعد تسليم عموم انفعال القليل بالملاقاة واشتراط التساوي في أجزاء الكرّ فإخراج هذا الفرد من البين تحكّم محض.

هذا، وينبغي أن يعلم أنّ الحكم بتقوّي كلّ من الأعلى والأسفل بالآخر وعدم انفعال الماء بعروض النجاسة، سواء عرضت للأعلى أو الأسفل، إنّما هو في ما إذا كان عروض النجاسة بعد الاتّصال. أمّا قبله فالظاهر أنّه لا شكّ في النجاسة إذا كان ما لاقته أقلّ من كرّ عند من يقول بنجاسة القليل بالملاقاة، فالماء القليل الواقف المتّصل بالكثير أو الجاري إن عرضت له النجاسة قبل الاتّصال تنجّس بها. ويطهر بالاتصال بالكثير على القول بالاكتفاء بمجرّد الاتّصال وإلا فبالممازجة، وبعد الاتّصال لا ينجس. وهكذا ماء المطر الجاري في الطرق بالقياس إلى حال التقاطر وبعده.

ومثل ذلك عندهم أيضاً ما لو صبّ الماء من آنية حتى اتّصل بالكثير أو الجاري، فإنّه إن عرضت له النجاسة بعد الاتّصال لم تؤثر فيه، وإن عرضت له قبل الاتّصال ينجّس الماء والإناء ولا يطهر بمجرّد اتّصاله بعد ذلك، ويأتي على مذهب من منع تقوّي الأعلى بالأسفل ثبوت النجاسة في الحالين.

١/ ٢٣٥ - ٢٤٢

٥ - تغيّر بعض الماء الكثير بالنجاسة دون بعضه الآخر: إذا تغيّر بعض الكثير فلا يخلو إمّا أن يكون الباقي كرّاً أم لا، وعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون ساكناً أو جارياً، فههنا صور أربع:

الأولى: أن يكون الباقي كرّاً والماء ساكناً، ولا خلاف هنا في اختصاص النجاسة بالموضع المتغيّر وطهارة الباقي.

الثانية: كون الباقي أقلّ من كرّ مع كون الماء ساكناً، ولا خلاف في نجاسته عند من قال بنجاسة القليل بالملاقاة.

الثالثة: كون الباقي كرّاً والماء جارياً، فلا يخلو إمّا أن تقطع النجاسة عمود الماء أم لا. وعلى التقديرين فإمّا أن يكون الأعلى كرّاً أم لا، وعلى التقادير الأربعة فإمّا أن يكون الأسفل عن النجاسة كرّاً أيضاً أم لا.

وتفصيل ذلك: إنْ قطعت النجاسة عمود الماء وكان الأعلى كرّاً والأسفل كرّاً، فلا إشكال ولا خلاف في اختصاص التنجيس بالمتغيّر حال الملاقاة، إلاّ أنّه يأتي على ما ذكره المحقّق الشيخ حسن نجاسة ما سفل عن النجاسة بعد مرور ذلك الماء على الأجزاء السافلة.

وإن قطعت النجاسة عمود الماء وكان كلّ من الأعلى والأسفل أقلّ من كرّ، فظاهر كلامهم أنّه لا خلاف في نجاسة الأسفل عند من قال بالنجاسة بمجرّد الملاقاة، لكونه أقلّ من كرّ، ويظهر من كلام المحدّث الأمين العدم؛ لعدم استواء سطح الماء، فأجزاؤه في حكم الماء المنفصل بعضه عن بعض، لهرب السابق عن اللاحق، إلاّ بعد السيلان على الأجزاء السافلة كما ذكروه. وأمّا الأعلى فظاهر كلامهم الاتّفاق على عدم نجاسته؛ لعدم تعقّل سريان النجاسة إلى الأعلى.

ومن هذا الكلام يعلم حكم صورتي ما لو قطعت النجاسة عمود الماء وكان الأعلى كرّاً والأسفل أقلّ من كرّ وبالعكس.

وإنْ لم تقطع النجاسة عمود الماء وكان كلّ من الأعلى والأسفل يبلغ الكرّ، فلا إشكال ولا خلاف في اختصاص التنجيس بالمتغيّر، إلاّ بعد سيلان ذلك الماء على الأجزاء السافلة، بناء على ما ذكره ذلك المحقّق المشار إليه.

وإن كان كذلك وكان كلّ من الأعلى والأسفل أقلّ من كرّ لكن المجموع يبلغ الكرّ، فعلى تقدير القول بتقوّي كلّ من الأعلى والأسفل بالآخر لا إشكال في الطهارة، وعلى تقدير القول بتقوّي الأسفل بالأعلى دون العكس يلزم نجاسة الأسفل؛ لأنّ الأعلى لقلته لا يقوي ما سفل عنه فيلزم نجاسته لقلته، وبذلك صرّح في المعالم.

وإن كان كذلك أيضاً وكان الأعلى قدر كرّ والأسفل أقلّ من كرّ، فلا خلاف في تقوّي الأسفل به وطهارة الجميع واختصاص التنجيس بموضع التغيّر.

وبالعكس فالحكم كذلك أيضاً؛ لأنّ الأعلى لا تسري إليه النجاسة إجماعاً،

والأسفل قد عصم نفسه عن الانفعال بالكرّية، فيختصّ التنجيس بموضع التغيّر.

الرابعة: كون الباقي بعد التغيّر أقلّ من كرّ والماء جارياً وحكمها يعلم بالتأمّل في تلك الشقوق، إلاّ أنّه يظهر من كلام المحدث الأمين اختصاص التنجيس بموضع النجاسة؛ لمنعه السراية وحكمه بتقوّي الأسفل بالأعلى وإن لم يكن المجموع كرّاً فيختص التنجيس بموضع التغيّر.

١/ ٢٤٢ - ٢٤٤

٦ - طريق تطهير الماء الكثير إذا تغيّر بالنجاسة: طريق تطهير الماء المذكور إذا تغيّر بالنجاسة أن يقال: لا يخلو إمّا أن يتغيّر جميعه أو بعضه، وعلى الثاني فإمّا أن يبقى قدر الكرّ أم لا، فههنا أقسام ثلاثة:

الأوّل: أن يتغيّر بعضه مع كون الباقي كرّاً، والظاهر أنّه لا خلاف في طهارته بتموّجه بعضه في بعض مع زوال التغيّر بذلك أو قبله، هذا على القول باشتراط الامتزاج. وأمّا على القول بالاكتفاء بمجرّد الاتّصال فيكفي مجرّد زوال التغيّر.

الثاني والثالث: أن يكون الباقي أقلّ من كرّ أو يتغيّر الجميع، وقد ذكر جملة من الأصحاب أنّ تطهيره بإلقاء كرّ عليه دفعة، فإن زال التغيّر وإلاّ فكرّ آخر وهكذا حتى يزول التغيّر، وأنّه لا يطهر بزوال التغيّر من قبل نفسه ولا بتصفيق الرياح ولا بوقوع أجسام طاهرة تزيل عنه التغيّر، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع:

الأوّل: إنّ ما ذكروه من إلقاء كرّ فكرّ حتى يزول التغيّر إنّما يلزم لو لم يزل التغيّر إمّا من قبل نفسه أو بعلاج أو بماء قليل، وإلاّ أجزأ كرّ واحد، وكذا إنّما يلزم لو تغيّر الكرّ الملقى على وجه لم يبق من المجموع قدر كرّ، وإلاّ كان حكمه ما تقدّم في القسم الأوّل.

الثاني: أنّه لا يختصّ التطهير بما ذكروه، بل يطهر بالمطر أيضاً على التفصيل المتقدّم، وبالجاري عن نبع أو لا عن نبع مع كرّيّته، لكن مع زوال التغيّر بكلّ من هذه الأشياء أو قبله، واشتراط علوّ الجاري مطلقاً أو مساواته أو نبع الماء من تحته بقوّة وفوران بحيث يستهلك الماء النجس لا بمثل الترشح، واعتبار علوّ الجاري هنا أو مساواته متّفق عليه حتى من القائلين بتقوّي كلّ من الأعلى والأسفل بالآخر.

الثالث: ما ذكروا من اعتبار الدفعة في الكرّ الملقى هو أحد القولين في المسألة، وسيأتي تحقيق القول في ذلك في الكلام في بيان تطهير الماء القليل (انظر: ثانياً ٥أ(١/ ٣٣٢ - ٣٣٣).

الرابع: ما ذكروا، من عدم طهره بمجرّد زوال التغيّر من قبل نفسه إلى آخر ما تقدم، هو أشهر القولين في المسألة وأظهرهما.

وقيل بطهره بمجرّد ذلك، وهو منقول عن الفاضل يحيى بن سعيد في الجامع، واحتمله العلاّمة في النهاية.

وصرّح جمع من الأصحاب بأنّ القول بطهارة المتغيّر بزوال التغيّر لازم لكلّ من قال بالطهارة بالإتمام.

وتنظّر فيه بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين. والمسألة لا تخلو من شوب الإشكال.

١/ ٢٤٤ - ٢٤٨

٧ - إصابة النجاسة الماء الكثير بعد جموده: لو جمد الكثير ثمّ أصابته نجاسة بعد الجمود فالظاهر، كما استظهره بعض المحقّقين، النجاسة في خصوص موضع الملاقاة كسائر الجامدات، لخروجه بالجمود عن اسم الماء عرفاً ولغة، ويطهّر بإلقاء النجاسة وما يكتنفها إن كان لها عين، وإلاّ فالموضع الملاقي لها، ويطهّر أيضاً باتّصال الكثير به بعد زوال العين.

ونقل عن العلاّمة في المنتهى أنّه قال: «لو لاقت النجاسة ما زاد على الكرّ من الماء الجامد فالأقرب عدم التنجيس ما لم تغيّره»، ولاريب في ضعفه، واستشكل الحكم في التحرير، ونقل عنه في النهاية القول بالمشهور.

١/ ٢٤٨ - ٢٤٩

٨ - القدر الذي لا ينفعل بالملاقاة من الرّاكد (مقدار الكرّ):

أ - التقديرات الواردة بغير لفظ الكرّ: قد ورد بتقدير ما لا ينفعل من الماء روايات بغير لفظ الكرّ لا يخلو ظاهر تقديراتها من تدافع.

وهي مشتملة على التحديد بالقلّتين تارة وبكونه نحو ذلك الحب المشار إليه أخرى، وبكونه قدر راوية أو حب أو قربة أو شبه ذلك، فلابد من بيان انطباق مصاديق هذه الألفاظ على ما يصدق عليه الكرّ الذي بنى عليه الأصحاب وجعلوه المعيار في هذا الباب؛ ليزول التنافي من البين.

وجملة متأخّري الأصحاب أعرضوا عن النظر في هذه الأخبار وأطبقوا على أخبار الكرّ، والظاهر أنّ ذلك أمّا بناءً على ما اعتمدوه من الاصطلاح في تقسيم الحديث، وأنّ هذه الروايات ضعيفة الأسانيد، فلا تبلغ قوّة المعارضة لتلك الأخبار الصحيحة أو الضعيفة المجبورة عندهم بعمل الطائفة، أو

أنّها عندهم غير منافية بناءً على ما ذكره الشيخ.

والذي وقفت عليه من كلام أهل اللغة في ذلك، أنّ القلّة والجرّة والحبّ متقاربة المقادير وأنّ كلاً منها ممّا يختلف صغراً وكبراً، فلا بعد حينئذٍ في حمل تلك الظروف المرويّة في الأخبار على ما يسع الكرّ.

وأخبار الكرّ معتضدة بعمل الطائفة عليها قديماً وحديثاً فهي مجمع عليها، ومخالفة للعامّة قطعاً فيتعيّن القول بها.

١/ ٢٤٩ - ٢٥٣

ب - **تحديد الكرّ بالوزن**: للأصحاب في معرفة الكرّ طريقان، وبكلّ منهما وردت الأخبار في ذلك المضمار.

الطريق الأوّل: معرفة ذلك بالوزن وهو ألف ومائتا رطل، ولا خلاف بينهم في هذا المقدار.

عليه تدلّ صحيحة محمّد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكرّ من الماء الذي لا ينجّسه شيء ألف ومائتا رطل».

وإنّما اختلفوا في المراد من الرطل في هذا الخبر، هل هو الرطل العراقي أو المدني؟ فالمشهور حمله على الأوّل، وهو مائة وثلاثون درهماً على المشهور، وقيل أنّه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، ذكره العلاّمة في نصاب الغلات من التحرير والمنتهى والظاهر أنّه غفلة، وقيل بحمله على الثاني وهو مائة وخمسة وتسعون درهماً، وبه قال المرتضى في المصباح والصدوق في الفقيه.

والتحقيق أن يقال: إنّ مقتضى الأخبار الواردة في الكرّ، القائلة بأنّه إذا بلغ الماء كرّاً لم ينجّسه شيء، الدالّة بمنطوقها على أنّه مع العلم ببلوغ الكرّية لا ينجّسه شيء، وبمفهومها الذي هو حجّة صريحة صحيحة على أنّه مع العلم بعدم بلوغه كرّاً ينجّس بالملاقاة، تعليق الحكم بنجاسة ذلك الماء على العلم بعدم بلوغه كرّاً، وتعليق الحكم بطهارته على العلم ببلوغه كرّاً ومقتضى هذين التعليقين، ومقتضى الأخبار الدالّة على وجوب التوقّف في كلّ ما لم يعلم حكمه على التعيين، هو وجوب التوقّف عن الحكمين والوقوف على جادّة الاحتياط في العمل. وحينئذٍ فمقتضى الاحتياط الواجب في هذا الماء متى لاقته النجاسة هو التوقّف في الحكم بالطهارة أو النجاسة وترك استعماله والانتقال إلى التيمّم، ومقتضى الاحتياط المستحبّ الوضوء بعد ذلك والقضاء، وأمّا الوضوء به وضمّ التيمّم، ثمّ

يتطهّر بعد حصول الماء ويطهّر ما لاقى الماء الأوّل، كما ذكره البعض بدون القضاء بعد ذلك، فلا يخفى ما فيه.

١/ ٢٥٣ - ٢٦١

جـ - تحديد الكرّ بالمساحة: الطريق الثاني هو معرفة الكرّ بالمساحة، وقد اختلف فيه الأصحاب.

فالمشهور أنّه ما كان كلّ واحد من أبعاده الثلاثة ثلاثة أشبار ونصف، ومبلغ تكسيره اثنان وأربعون شبراً وسبعة أثمان شبر. وقيل: ما كان كلّ واحد من أبعاده ثلاثة أشبار، ومبلغ تكسيره سبعة وعشرون شبراً، وهو مذهب القمّيين، واختاره جملة من المتأخّرين، منهم العلاّمة في المختلف والشهيد الثاني في الروضة والروض والمولى الأردبيلي والمحقّق الشيخ عليّ في حواشي المختلف، ونفى عنه البعد في كتاب الحبل المتين. وقيل: ما بلغ تكسيره نحو مائة شبر، ونقل عن ابن الجنيد. وقيل: ما بلغت أبعاده الثلاثة عشرة ونصفاً، ونقل عن القطب الراوندي. وقيل: ما بلغ تكسيره ستة وثلاثين شبراً، وهو ظاهر المحقّق في المعتبر، وإليه مال السيّد في المدارك. وقيل بالاكتفاء بكل ما روي، وعزي إلى السيّد جمال الدين بن طاووس.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بالمسألة رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكرّ من الماء كم يكون قدره؟ قال: إذا كان الماء ثلاثة أشبار ونصفاً في مثله ثلاثة أشبار ونصف في عمقه، فذلك الكرّ من الماء».

ورواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكرّ ثلاثة أشبار ونصف عمقها في ثلاثة أشبار ونصف عرضها».

وصحيحة إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: الماء الذي لا ينجّسه شيء؟ قال: ذراعان عمقه في ذراع وشبر سعته».

وصحيحته الأخرى عنه عليه السلام قال: «الكرّ ثلاثة أشبار في ثلاثة أشبار».

وقال الصدوق في كتاب المجالس: «روي أنّ الكرّ هو ما يكون ثلاثة أشبار طولاً في ثلاثة أشبار عرضاً في ثلاثة أشبار عمقاً».

وقال في كتاب المقنع: «روي أنّ الكرّ ذراعان وشبر في ذراعين وشبر».

وتنقيح البحث في هذه الأخبار يتمّ برسم فوائد:

الأولى: قد اتّفقت هذه الأخبار ما عدا رواية المجالس في عدم ذكر البعد الثالث.

ولم أجد لها راداً من هذه الجهة، بل ظاهر الأصحاب قديماً وحديثاً الاتّفاق على قبولها وتقدير البعد الثالث فيها؛ لدلالة سوق الكلام عليه.

الثانية: قد طعن جملة من المتأخّرين، منهم السيّد في المدارك، في سند رواية أبي بصير بضعف الطريق باشتماله على أحمد بن محمّد بن يحيى، فإنّه مجهول، وعثمان بن عيسى، فإنّه واقفي، وأبي بصير، فإنّه مشترك بين الثقة والضعيف.

وفيه أنّ لفظ أحمد بن محمّد بن يحيى وإن وقع في التهذيب لكن الموجود في الكافي محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد، ولاريب أنّه أحمد بن محمّد بن عيسى؛ لرواية محمّد بن يحيى العطّار عنه، وروايته هو عن عثمان بن عيسى مكرّراً، والظاهر أنّ ما في التهذيب تصحيف، ولهذا أنّ جملة من متأخّري المتأخّرين لم يطعنوا في السند إلاّ بعثمان بن عيسى وأبي بصير، وكأنّهم لاحظوا الرواية من الكافي، لكن الراوي عن أبي بصير هنا هو ابن مسكان، ولا يخفى على الممارس أنّه عبدالله، وهو قرينة ليث المرادي.

هذا، وقد ذهب الفاضل ملا محمّد باقر السبزواري الخراساني صاحب الكفاية وذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، في الشرح المذكور، إلى أنّ أبا بصير الذي هو يحيى بن القاسم أو ابن أبي القاسم ثقة. وأنّ المطعون فيه بالوقف والضعف إنّما هو يحيى بن القاسم غيره، وأبو بصير إنّما هي كنية الأوّل خاصّة، وإنّما نشأ الاشتباه من العلاّمة في الخلاصة، وإلاّ فكتب علماء الرجال المتقدّمين صريحة في التعدّد.

وكيف كان فالمفهوم من تتبّع الأخبار الواردة، وخطاب الأئمة عليهم السلام معه زيادة على ما قد روي في مدحه جلالة شأنه. والأخبار الواردة بذمه قد ورد مثلها، بل أشنع منها في من هو أجلّ قدراً وأشهر ذكراً منه، والجواب في الموضعين واحد.

ومن ذلك يعلم الكلام أيضاً في عثمان بن عيسى، فإنّه وإن كان ممّا لا خلاف في كونه واقفياً، إلاّ أنّ الكشّي نقل فيه قولاً بأنّه ممّن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه. وحينئذٍ فالرواية معتمدة.

وقد طعن جماعة من متأخّري المتأخّرين، منهم المحقّق الشيخ حسن في المنتقى، والسيد في المدارك، وتبعهما جمع ممّن تأخّر عنهما، في صحيحة إسماعيل بن جابر الثانية التي هي مستند القمّيين.

وأجاب عن ذلك شيخنا البهائي في كتاب مشرق الشمسين بما لفظه: «وأمّا هذا السند

فقد أطبق علماؤنا من زمن العلاّمة (طاب ثراه) إلى زماننا هذا على صحّته ولم يطعن أحد فيه، حتى انتهت النوبة إلى بعض الفضلاء الذين عاصرناهم فحكموا بخطأ العلاّمة وأتباعه في قولهم بصحته، وزعموا أنّ ملاحظة طبقات الرواة في التقدّم والتأخّر يقتضي أنّ ابن سنان، المتوسط بين البرقي وبين إسماعيل بن جابر، محمّد لا عبدالله، وأنّ تبديل شيخ الطائفة له بعبدالله في سند هذا الحديث توهّم فاحش؛ لأنّ البرقي ومحمّد بن سنان في طبقة واحدة، فإنّهما من أصحاب الرضا عليه السلام. وأمّا عبدالله بن سنان فليس من طبقة البرقي؛ لأنّه من أصحاب الصادق عليه السلام فرواية البرقي عنه بغير واسطة مستنكرة». وظنّي أنّ الخطأ في هذا المقام إنّما هو منهم لا من العلاّمة وأتباعه، ولا من شيخ الطائفة، فإنّ البرقي وإن لم يدرك زمان الصادق عليه السلام لكنّه قد أدرك بعض أصحابه ونقل عنهم بلا واسطة.

الثالثة: لاريب، بعدما عرفت، في دلالة رواية أبي بصير على القول المشهور، ودلالة صحيحة إسماعيل بن جابر على قول القمّيين.

وأمّا قول ابن الجنيد فلم نقف له على مستند. وكذلك قول القطب الراوندي، إلاّ أنّ بعض متأخّري المتأخّرين حمله على إرادة معنى الجمع والمعيّة من لفظ (في) دون الضرب كما هو المشهور، ولا يخفى ما فيه من البعد؛ لما في التحديد بذلك من التفاوت في التقديرات، كما نبّه عليه جملة من مشايخنا.

أمّا ما نقل عن السيد جمال الدين بن طاووس من العمل بكلّ ما روي فهو يرجع في التحقيق إلى مذهب القمّيين، فكأنّه يحمل ما زاد على الاستحباب.

بقي الكلام في صحيحة إسماعيل بن جابر الدالّة على التحديد بذراعين في العمق في ذراع وشبر في السعة ويظهر من المحقّق في المعتبر الميل إلى العمل بها، ويظهر من السيّد في المدارك الميل أيضاً إلى ذلك، وبذلك يظهر لك ما في كلام شيخنا البهائي في الحبل المتين، حيث قال بأنّه لم يطّلع على قائل بها من الأصحاب، ثمّ أنّه ذكر أنّ الخبر المذكور غير شديد البعد عن التقدير المشهور، فإنّ المراد بالذراع ذراع اليد وهو شبران تقريباً، وأنّ المراد بكون سعته ذراعاً وشبراً كون كلّ من طوله وعرضه ذلك المقدار، فيبلغ تكسيره على هذا التقدير ستّة وثلاثين شبراً.

١/ ٢٦١ - ٢٧٦

د - تحديد الكرّ بالأوزان المتعارفة في زمان المؤلّف: إعلم أنّ المتعارف في بلادنا

البحرين أنّ المنّ عندهم، بالمثاقيل السوقية الموسومة عندهم بمثاقيل بار، خمسمائة مثقال واثنا عشر مثقالاً، وربع المنّ عندهم أربعة آلاف، كلّ ألف بالحساب المتقدّم عبارة عن اثنين وثلاثين مثقالاً، والمنّ ستّة عشر ألفاً. ونصف الألف باصطلاحهم قياس، وهي ستّة عشر مثقالاً.

وأمّا المنّ التبريزي فهو الآن في شيراز وما والاها عبارة عن تسع عباسيات بالفلوس السود، وكلّ عباسية عبارة عن عشرين مرضوفاً، وكل مرضوف غازيان، وهو عبارة عن أربعة مثاقيل صيرفية كما اعتبرناه، فتكون العباسية، التي هي عبارة عن عشرين مرضوفاً، عبارة عن ثمانين مثقالاً صيرفياً، ويكون المنّ التبريزي، الذي هو عبارة عن تسع عباسيات، سبعمائة مثقال وعشرين مثقالاً.

إذا عرفت ذلك فأعلم أنّ الرطل يقال بالاشتراك على ثلاثة أوزان: العراقي والمدني والمكّي.

فأمّا العراقي فهو مائة وثلاثون درهماً كما عليه الأصحاب.

وأمّا الرطل المدني فإنّه مائة وخمسة وتسعون درهماً.

وأمّا الرطل المكّي فهو رطلان بالعراقي عند الأصحاب، ولم أقف في الأخبار على تحديد له، وحينئذ فيكون الرطل العراقي ثلثي الرطل المدني ونصف الرطل المكّي.

والرطل العراقي بالمثاقيل الشرعيّة عبارة عن أحد وتسعين مثقالاً شرعياً، وبالمثاقيل الصيرفية ثمانية وستّون مثقالاً وربع مثقال.

والرطل المدني بالمثاقيل الشرعية عبارة عن مائة مثقال وستّة وثلاثين مثقالاً ونصف مثقال، وبالمثاقيل الصيرفية عبارة عن مائة مثقال ومثقالين وثلاثة أثمان مثقال كما يظهر بالمقايسة.

ولما كان الصاع، على ما ذكروه وورد به النصّ أيضاً، تسعة أرطال بالعراقي وستّة بالمدني، فإذا نسب إلى الرطل العراقي الذي هو أحد وتسعون مثقالاً شرعياً يكون مقداره بالمثاقيل الشرعيّة ثمانمائة مثقال وتسعة عشر مثقالاً، وإذا نسب إليه بالمثاقيل الصيرفيّة يكون قدره ستمائة مثقال وأربعة عشر مثقالاً وربع مثقال، ومن ذلك يعلم حساب نسبته إلى الرطل المدني بالمثاقيل الشرعية والصيرفية بزيادة نصف ما ذكر في العراقي على مقداره.

وحينئذ فإذا كان المنّ التبريزي سبعمائة مثقال وعشرين مثقالاً صيرفياً، والرطل العراقي بالمثاقيل الصيرفية، كما تقدّم، ثمانية

وستّون مثقالاً وربع مثقال، فكلّ منّ تبريزي عشرة أرطال عراقية ونصف رطل وثلاثة مثاقيل صيرفية وثلاثة أثمان مثقال.

وأنت إذا قسمت عدد أرطال الكرّ الذي هو ألف ومائتا رطل على عدد المنّ التبريزي المذكور، ظهر لك أنّ مقدار الكرّ بالمنّ التبريزي مائة وثلاثة عشر مناً وثلاثة أرباع منّ وأربعة وثلاثون مثقالاً صيرفياً وخمسة أجزاء من ستّة عشر جزءاً من مثقال.

وأما الكرّ بوزن البحرين فهو عبارة عن ثمانية وعشرين منّاً وثمن منّ؛ لأنّ الكرّ بالأصوع العراقية، كما يعلم بالحساب والمقايسة، مائة صاع وثلاثون صاعاً وثلث صاع، والصاع بوزن البحرين عبارة عن ثلاثة آلاف بالصنج في اصطلاحهم، واثني عشر مثقالاً بمثاقيلهم المتقدّمة، وهو ربع منّهم إلاّ عشرين مثقالاً من مثاقيلهم، ومتى كرّرت هذا المقدار بعدد أصوع الكرّ يظهر لك ما قلناه من كمّية الكرّ بوزنهم.

١/ ٢٧٧ - ٢٨٠

٩ - كراهة البول في الماء جارياً وراكداً:

تخلّي/ رابعاً ١٣(٢/ ٨٤ - ٨٥)

١٠ - الغسل ارتماساً في الماء الراكد:

غسل/ ثالثاً ١٠(٣/ ٩٢ - ٩٣)

١١ - كفاية المرة في الغسل في الماء الراكد الكثير:

مطهرات/ أولاً ١ب (٥/ ٣٦١ - ٣٦٢)

١٢ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء الكثير:

مطهرات/ أولاً ٨ ب(٥/ ٤٨٩ - ٤٩٢)

ثانياً: الراكد القليل:

١ - تنجّس الماء القليل بملاقاة النجاسة:

الظاهر أنّه لا خلاف بين أصحابنا، نصّاً وفتوى، في نجاسة الماء القليل بتغيّره بالنجاسة في أحد الأوصاف الثلاثة، إنّما الخلاف في النجاسة بمجرّد الملاقاة.

فالمشهور، بل كاد يكون إجماعاً، هو النجاسة.

وعزي إلى الحسن بن أبي عقيل القول بعدم النجاسة إلاّ بالتغيّر، واختار هذا القول جمع من متأخّري المتأخّرين.

أمّا القول المشهور، الذي هو عندنا المؤيّد المنصور، فتدلّ عليه أخبار كثيرة.

هذا وممّن اختار، القول بعدم انفعال القليل بمجرّد الملاقاة، المحدّث الكاشاني، وقد بالغ في اعلائه وتشييده، وتكلّف جمع الأخبار عليه وتأييده، وأكثر من الطعن في أدلّة القول الآخر، حتى اغترّ به بعض من لم

يعض على المسألة بضرس قاطع ممّن تأخّر.

١/ ٢٨٠ - ٣٢٤

٢ - تنجّس القليل بالملاقاة وردت عليه النجاسة أو ورد عليها: المشهور بين الأصحاب القائلين بنجاسة القليل بالملاقاة، نجاسته بذلك وردت عليه النجاسة أو ورد عليها.

وذهب السيد المرتضى في المسائل الناصريّة إلى تخصيص ذلك بورود النجاسة دون العكس.

وظاهر السيّد السند في المدارك الميل إلى ما ذهب إليه السيّد المرتضى. واختار ذلك أيضاً المحدّث الأمين في تعليقاته على الكتاب المذكور.

١/ ٣٢٤ - ٣٢٩

٣ - تنجّس القليل بالملاقاة كثيرة كانت النجاسة أو قليلة: جمهور القائلين بنجاسة القليل بالملاقاة لم يفرّقوا في النجاسة الملاقية بين قليلها وكثيرها.

ونقل عن الشيخ في المبسوط القول بعدم نجاسة الماء بما لا يمكن التحرّز منه، مثل رؤوس الأبر من الدم وغيره، فإنّه معفو عنه؛ لأنّه لا يمكن التحرّز منه.

ونقل عنه في الاستبصار التخصيص بالدم القليل الذي لا يدركه الطرف كرؤوس الابر.

وما ذكره الشيخ من عدم إمكان التحرّز ممنوع سواء أريد به ما يدلّ عليه ظاهر اللفظ أو الكناية عن المشقة.

١/ ٣٢٩ - ٣٣٢

٤ - هل يختصّ القول بتنجّس القليل بالملاقاة بالماء الساكن دون الجاري لا عن نبع؟: المفهوم من كلام المحدّث الأمين الاسترابادي في تعليقاته على كتاب المدارك تخصيص القول بنجاسة القليل بالملاقاة بالماء الساكن دون الجاري لا عن نبع.

وقد سبقه إلى ذلك أيضاً المحقّق الشيخ حسن في المعالم ومبنى ما ذكروه على أنّ المستفاد، من أخبار الكرّ، كمية واشتراطاً، اعتبار الاجتماع في الماء، وصدق الوحدة على ذلك الماء إنّما هو باعتبار ذلك، فمورد جعل الكرّ وعدمه مناطاً للعصمة عن الانفعال وعدمها إنّما هو المجتمع الساكن دون الجاري المذكور، والمسألة محلّ اشكال.

١/ ٣٣٢

وانظر أيضاً: أولاً ١ من هذا البحث

٥ - تطهير القليل النجس:

أ - تطهيره بإلقاء كرٍّ عليه أو اتصاله به:

صرّح الأصحاب من غير خلافٍ يعرف بينهم، أنّ ممّا يطهر القليل النجس إلقاء كرّ عليه دفعة، فإن كان متغيّراً وزال تغيره بذلك وإلاّ فكرّ آخر حتى يزول التغيّر.

وقد وقع الخلاف بينهم في اشتراط الدفعة وعدمه، واشتراط الامتزاج وعدمه والظاهر أنّ منشأ ذلك عدم ورود حكم تطهير المياه في النصوص، لا بطريق العموم ولا الخصوص، سوى ما ورد في ماء الحمام ممّا لا يحسم مادّة الإشكال في المقام. وقد صرّحوا أيضاً بأنّه كما يطهر بإلقاء الكرّ يطهر بمطهرات أخر سنشير إليها.

١/ ٣٣٢ - ٣٣٣

أ/ ١ - حكم اشتراط الامتزاج في تطهير القليل النجس بإلقاء كرٍّ عليه: قد اختلفت كلمة الأصحاب في اشتراط الامتزاج وعدمه، واضطربت فتاوى جملة منهم، فممّن صرّح بذلك المحقّق في المعتبر في مسألة الغديرين، حيث قال: «الثالث: لو نقص الغدير عن كرّ فنجس فوصل بغدير فيه كرّ ففي طهارته تردّد، والأشبه بقاؤه على النجاسة؛ لأنّه ممتاز عن الطاهر». وبه قال العلاّمة في التذكرة والشهيد في الذكرى.

والقول الفصل في المقام أن يقال: لما كان الحكم المذكور غير منصوص فالواجب فيه رعاية الاحتياط الذي به يحصل يقين البراءة، وهو لا يحصل إلاّ بالقول بالامتزاج على وجه يستهلك الماء النجس في جنب الماء الطاهر.

١/ ٣٣٣ - ٣٣٧

أ/ ٢ - حكم اشتراط الدفعة في إلقاء الكرّ على القليل النجس: مع اعتبار الامتزاج وعدم الاكتفاء بمجرّد الاتّصال، فهل يشترط الدفعة العرفية، بمعنى وقوع جميع أجزاء الماء الكثير في زمان قصير بحيث يصدق عليه الدفعة عرفاً، أم لا يشترط، بل يكفي وقوعه تدريجا لكن بشرط عدم الانقطاع؟.

قد اختلفت عباراتهم أيضاً في ذلك، فممّن صرّح بالدفعة جمع، منهم المحقّق في الشرائع والعلاّمة في جملة من كتبه وكذا الشهيد، بل الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين. ومنهم من أطلق كالمحقّق في المعتبر، وهو المنقول أيضاً عن الشيخ في الخلاف والمبسوط، ومنهم من صرّح بالاكتفاء بوقوعه تدريجاً كالشهيد في الذكرى واعترضه المحقّق الثاني.

وفصّل المحقّق الشيخ حسن في المعالم بين صور أربع في المسألة:

الأولى: أن يعتبر في عدم انفعال الكرّ

استواء السطح، والمتّجه حينئذٍ اشتراط الدفعة في الإلقاء.

الثانية: أن يهمل اعتبار المساواة ولكن يشترط الامتزاج. والوجه عدم اعتبار الدفعة حينئذٍ، بل ما يحصل به ممازجة الطاهر بالنجس واستهلاكه له.

الثالثة: أن لا يشترط الممازجة ولا يعتبر المساواة وتكون نجاسة الماء بمجرّد الملاقاة. والمتّجه حينئذٍ الإكتفاء بمجرّد الاتّصال، فإذا حصل بأقلّ مسمّاه كفى ولم يحتج إلى الزيادة عنه.

الرابعة: الصورة بحالها ولكن كان الماء متغيّراً. والمعتبر حينئذٍ اندفاع التغيّر كما في صورة اشتراط الامتزاج، وحينئذٍ لو فرض تأثير التغيّر في بعض الأجزاء تتعيّن الدفعة أو ما جرى مجراها كما ذكر. وحيث قد تقدّم منّا الميل إلى اعتبار المساواة فاعتبار الدفعة متعيّن.

ويرد على ما ذكره في كل واحدة من الصور الثلاث الأولى إشكال. وبالجملة فطريق الاحتياط اعتبار الدفعة على الوجه الذي ذكرنا سابقاً في الممازجة.

١/ ٣٣٧ - ٣٤١

أ/ ٣ - حكم اشتراط زوال التغيّر بإلقاء الكرّ: ينبغي أن يعلم أنّه على جميع التقادير من القول بالدفعة والممازجة أو الاكتفاء بمجرّد الاتّصال، لو كان الماء متغيراً بالنجاسة فالواجب أن يزال التغيّر أولاً، إلاّ أن يحصل زواله بالإلقاء دفعة بحيث لا يتغيّر شيء من ماء الكرّ، أو يزاد في مقدار الماء المطهّر على وجه يسلم مقدار الكرّ عن التغيّر.

١/ ٣٤١

أ/ ٤ - حكم كفاية التموّج المزيل للتغيّر في تطهير القليل النجس المتّصل بكرّ طاهر متميّز: ذكر جملة من الأصحاب أنّه متى كان الماء القليل متغيّراً فطهره بإلقاء كرّ عليه، فإن زال به التغيّر وإلاّ فكرّ آخر وهكذا، وقيّده جملة من المتأخّرين بأن إلقاء الكرّ الآخر، مع عدم زوال التغيّر بالكرّ السابق، إنّما هو على تقدير أن لا يتميّز كرّ طاهر غير متغيّر عن الماء المتغيّر، وإلاّ فيكفي حينئذٍ في تطهير النجس المتّصل به التموّج حتى يزول التغيّر كما تقدّم في تغيّر بعض الكثير. ولا يخفى ما فيه على إطلاقه من الإشكال؛ لأنّه متى فرض أنّ القليل قد تغيّر بعضه، وأنّه بإلقاء الكرّ عليه دفعة فالقدر الذي وقع على ذلك البعض المتغيّر قد تغيّر أيضاً، والواقع على غير المتغيّر حينئذٍ أقل من كرّ، فإنّه يلزم أن ينجّس الواقع على غير المتغيّر في أوّل آن الملاقاة

بوقوعه على النجس وإن بلغ معه بعد الوقوع كرّاً.

إلى ذلك لحظ السيّد السند في المدارك، حيث أنّه قيّد وجوب إلقاء الكرّ مرة اخرى بتغيّر الكرّ الأوّل أو بعضه بالنجاسة، وخصّ الطهارة بالتموّج والامتزاج بما إذا بقي الكرّ الملقى على حاله، ولم يكتف بحصول كرّ في الجملة ولو من الماء السابق واللاحق، كما يعطيه ظاهر الكلام الذي نقلناه.

١/ ٣٤١ - ٣٤٢

أ/ ٥ - حكم اشتراط المساواة بين القليل المتنجّس ومطهِّره أو علو المطهِّر على القول بالاكتفاء بمجرّد الاتّصال: إنّه على القول بالاكتفاء بمجرّد الاتصال، كما هو أحد القولين المتقدّمين، هل يكفي الاتّصال كيف كان أم لابد من المساواة أو علوّ المطهّر؟ قد عرفت وقوع الخلاف في اشتراط المساواة والاختلاف في مقدار الكرّ وأنّ جملة من الأصحاب، كشيخنا الشهيد الثاني وغيره، قائلون بعدم انفعاله وإن اختلفت سطوحه كيف كان، وأنّ جملة منهم، كالشهيد والشيخ علي والعلاّمة في أحد قوليه، يقيّدون ذلك بالمساواة أو علوّ الكثير. هذا قبل عروض النجاسة. أمّا لو عرضت للقليل ثمّ وصل بالكثير، فظاهر شيخنا الشهيد الثاني، الذي هو أحد القائلين بالاتّحاد مع اختلاف السطوح في الشقّ الأول، عدم القول بالاتّحاد هنا، بل يشترط المساواة أو علوّ الكثير، وحينئذٍ فظاهرهم الاتفاق هنا على علوّ المطهّر أو مساواته.

١/ ٣٤٢

وانظر أيضاً: أولاً ٢ من هذا البحث

أ/ ٦ - كيفية تطهير القليل النجس في الكوز ونحوه على القول بالامتزاج: لو كان الماء القليل النجس في كوز ونحوه، توقّف طهره على دخول المطهّر إليه وممازجته له على القول بالممازجة. ولو كان الإناء مملوءً فالظاهر عدم طهارته؛ لعدم إمكان التداخل، إلاّ أن يكون للمطهّر قوّة انصباب بحيث يدافع ما في الكوز. ويكفي مجرّد اتّصال المطهّر به على القول الآخر على الوجه المذكور.

١/ ٣٤٢

أ/ ٧ - تفريق ماء الكرّ في ظروف وإلقاء ماء كلّ منها على الماء النجس: لو فرّق ماء الكرّ في ظروف عديدة وألقي ماء كلّ منها على حياله على الماء النجس مع اتّصال الانصباب إلى الفراغ، فالظاهر أنّه لا يفيد طهارة.

١/ ٣٤٣

ب - تطهير القليل النجس بوقوعه في الكرّ وبوقوع ماء المطر عليه وباتّصاله بالنابع: كما أن من الطرق لتطهير القليل ورود الكرّ عليه أو اتّصاله به على التفصيل المتقدّم (انظر ٥ أ من هذا البحث)، كذلك وقوعه في الكرّ أيضاً. ووقوع ماء المطر عليه، واتّصاله بالنابع لكن مع علوّ النابع أو مساواته. وفي حكمه الجاري عن مادة كثيرة.

١/ ٣٤٣ - ٣٤٤

ج - تطهير القليل النجس باتمامه كرّاً: اختلف الأصحاب في تطهير القليل النجس بإتمامه كرّاً.

فالمنقول عن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد، وإليه ذهب أكثر المتأخّرين، القول بالبقاء على النجاسة.

ونقل عن المرتضى في المسائل الرسية القول بالطهارة، واقتفاه في ذلك ابن إدريس، ويحي بن سعيد صاحب الجامع وابن حمزة والمحقّق اشيخ علي. وهم بين مصرّح بعدم الفرق بين إتمامه بطاهر أو نجس، وبين مقيّد له بالطاهر، وبين مطلق يتناول بظاهره الأمرين.

١/ ٣٤٤ - ٣٤٨

ماء قليل

١ - أحكام الماء القليل:

انظر: ماء راكد/ ثانياً

٢ - تقدير الماء الراكد الذي لا ينفعل الملاقاة بالقلّة:

ماء راكد/ أولاً ٨ أ (١/ ٢٤٩ - ٢٥٣)

٣ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء القليل:

مطهرات/ اولاً ٨ أ (٥/ ٤٧٤ - ٤٧٥)

ماء كثير

١ - أحكام الماء الكثير:

انظر: ماء راكد/ أولاً

٢ - كفاية المرة في الغَسل في الجاري والراكد والكثير:

مطهرات/ أولاً ١ ب (٥/ ٣٦١ - ٣٦٢)

٣ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء الكثير:

مطهرات/ أولاً ٨ ب (٥/ ٤٨٩ - ٤٩٢)

ماء كرّ

- هل تزول صفة الأستعمال عن الماء المستعمل إذا اجتمع منه كرّ فصاعداً؟:

ماء مستعمل/ أولاً ٢ ح(١/ ٤٥٠ - ٤٥١)

ماء مستعمل

تعريفه وأقسامه:

المراد منه هنا ما يكون مستعملاً في إزالة حدث أو خبث أو مطلقاً، والأوّل إمّا في حدث أصغر أو أكبر، والثاني إمّا في الاستنجاء أو غيره من الأخباث، والثالث غسالة ماء الحمّام.

١/ ٤٣٥

أولاً: الماء المستعمل في إزالة الحدث

١ - الماء المستعمل في الحدث الأصغر:

لا خلاف بين أصحابنا في طهارته وطهوريّته، حكاه غير واحد منهم.

ونقل عن أبي حنيفة الحكم بنجاسته نجاسة مغلظة. نعم نقل شيخنا الشهيد في الدروس عن الشيخ المفيد أنّه استحبّ التنزه عنه. ولم نقف له على دليل من الأخبار، بل ولا من الاعتبار.

١/ ٤٣٦ - ٤٣٨

٢ - الماء المستعمل في الحدث الأكبر:

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في طهارة المستعمل في الأغسال المسنونة وطهوريّته. وقد تقدّم النقل عن الشيخ المفيد بالكراهة (انظر المسألة السابقة).

وأمّا مستعمل الأغسال الواجبة فلا خلاف في طهارته أيضاً.

كما لا خلاف أيضاً في تطهيره من الخبثِ.

وإنّما الخلاف في التطهير به من الحدث ثانياً، فالمشهور بين المتأخّرين هو الجواز ونقل عن الشيخين والصدوقين المنع، وأسنده في الخلاف إلى أكثر أصحابنا، وهو مؤذن بشهرته في الصدر الأوّل، ويظهر من المحقّق في كتبه الثلاثة التوقّف في ذلك.

والتّحقيق هو الحمل على وجود النجاسة في بدن الجنب، حملاً على الغالب المتكرّر من تأخيرها إلى وقت الغسل. وإلى ذلك أشار أيضاً في المعالم، حيث قال: «ولعلّ الأخبار الواردة بالنهي عن استعمال ما يغتسل به الجنب ناظرة إلى ما هو الغالب من عدم انفكاكه من بقايا آثار المني».

بل نقول: إنّ المستفاد من الأخبار الواردة في بيان كيفيّة غسل الجنابة حمل الجنب في الأخبار، حيث يطلق، على من كان كذلك، وإن لم يكن كلّياً فلا أقلّ أن يكون غالباً.

١/ ٤٣٨ - ٤٤٦

وانظر أيضاً: (٤/ ٣٩٦ - ٣٩٧)

أ - الماء المستعمل الذي يتعلّق به البحث: هل الماء المستعمل الذي يتعلّق به

البحث هو عبارة عن البقيّة بعد الاستعمال، سواء كان بعد تمام الاستعمال أو في أثنائه، أو عبارة عمّا ينفصل عن البدن ولو بتقاطر وترشح، أو يخصّ بما كان له قدر يعتدّ به فلا يدخل فيه التقاطر ونحوه.

الظاهر أنّه لا خلاف في خروج الأوّل وجواز رفع الحدث به، ويدلّ عليه الأخبار المتضمّنة لاغتساله عليه السلام مع عائشة من إناء واحد.

وأمّا الثاني فالذي يظهر من المنتهى أنّه محل البحث، إلاّ أنّ الظاهر من كلام الصدوق خلافه. وعلى ذلك تدلّ الأخبار المستفيضة، الدالّة على نفي البأس عمّا ينتضح من الجنب حال اغتساله، وممّا يؤيّد ذلك أنّ الشيخ قد روى أكثر تلك الروايات ولم يتعرّض لردّها ولا تأويلها بوجه، وفيه إيذان بأنّه ليس من محلّ النزاع في شيء.

وأمّا الثالث فالظاهر أنّه هو محلّ البحث على الخصوص.

١/ ٤٤٦ - ٤٤٧

ب - الماء الذي يغتسل به المحدث الموجود على بدنه نجاسة: إنّ موضع البحث هو الماء الذي يغتسل به المحدث الخالي بدنه من نجاسة خبثية، وإلاّ كان حكم الماء المتساقط عن الموضع النجس حكم غسالة النجاسة، وبذلك صرّح أيضاً جمع من الأصحاب.

١/ ٤٤٧

جـ - إزالة الخبث بالماء المستعمل في الحدث الأكبر: الظاهر أنّه لا خلاف في إزالة الخبث بهذا الماء، كما مرّت الإشارة إليه، وممّن نقل الإجماع على ذلك العلاّمة في المنتهى وابنه فخر المحقّقين في الشرح.

١/ ٤٤٧ - ٤٤٨

د - هل يعمّ حكم الماء المستعمل كلّ حدث أم يختصّ بحدث الجنابة؟: المنقول في كتب الأصحاب جعل محلّ الخلاف هو غسالة الحدث الأكبر، حتى أنّ المحقّق الشيخ حسن في المعالم حمل ذكر غسل الجنابة على التمثيل دون الحصر. ولكنّ كلام الصدوق في الفقيه صريح في التخصيص بغسالة الجنابة، وكذا الأخبار المنقولة دليلاً للقول المذكور. ولم يحضرني من كتب أولئك القائلين وزيادة على ما ذكرت لاحقّق منه الحال. وعلى تقدير كون محلّ البحث على ما نقله الأصحاب من العموم فلا يخفى أنّ الدليل حينئذٍ أخصّ من المدعى.

١/ ٤٤٨

هـ - هل يرتفع الحدث بالماء المستعمل في الأغسال المندوبة؟: نفى جملة من المتأخّرين الخلاف عن المستعمل في الأغسال المندوبة، ونقل ذلك أيضاً عن الشيخ في الخلاف، وهو ظاهره في الاستبصار أيضاً. والظاهر أنّه بناءً منهم على عدم رفعه الحدث، كما هو المشهور من عدم التداخل بين الأغسال المستحبّة والواجبة وعدم رفع المستحبّ للحدث، وإلاّ فإنّه يأتي الكلام فيه أيضاً كما لا يخفى.

١/ ٤٤٩

و - هل يصير الماء مستعملاً بالاغتسال به من حدث مشكوك فيه؟: إذا وجب الغسل من حدث مشكوك فيه، كمن تيقّن الجنابة والغسل وشكّ في المتأخّر منهما، وواجد المني في ثوبه المختصّ به، ونحوهما، فهل يكون الماء مستعملاً أم لا؟ إشكال نبّه عليه في المنتهى.

واستظهر بعض الاحتمال الأوّل، ووجهه غير ظاهر.

والأظهر عندي أنّه متى حكم بكونه محدثاً شرعاً وممنوعاً من الصلاة بدون الغسل، ترتب على غسله ما يترتب على غسل متيقّن الحدث. وأمّا كونه كذلك واقعاً أم لا فلا يؤثّر في المقام.

١/ ٤٤٩

ز - هل يشترط في صدق الاستعمال الانفصال عن البدن أم لا؟: المفهوم من كلام العلاّمة، في النهاية والمنتهى، الثاني، ونسبه في المنتهى إلى الشيخ، وأنكر هذه النسبة جمع ممّن تأخّر عنه؛ لعدم تصريحه بذلك في كتبه المشهورة، مع استلزام ذلك عدم الاجتزاء بإجراء الماء في الغسل من محلّ إلى آخر بعد تحقّق مسمّاه، وهو بمحلّ من البعد، بل البطلان.

١/ ٤٤٩ - ٤٥٠

ح - حكم الماء المستعمل المجتمع كرّاً فصاعداً: لو اجتمع كرّ فصاعداً من الماء المستعمل، فهل يزول عنه حكم الاستعمال بذلك أم لا؟ قولان اختار أوّلهما الشيخ في المبسوط والعلاّمة في المنتهى، وثانيهما المحقّق في المعتبر، وتردّد الشيخ في الخلاف.

واحتجّ المحقّق في المعتبر بأنّ ثبوت المنع معلوم شرعاً فيقف ارتفاعه على وجود الدلالة.

ولا يخفى أنّ ما ذهب إليه المحقّق هو الحري بالتخيير.

١/ ٤٥٠ - ٤٥١

ط - هل يصير الماء مستعملاً لو غسل رأسه خارجاً ثمّ أدخل يده فيه ليغسل به جانبه؟: قال في المنتهى: «لو غسل رأسه خارجاً ثمّ أدخل يده في القليل ليأخذ ما يغسل به جانبه، فالأقرب أنّ الماء لا يصير مستعملاً، ولو نوى غسل يده صار مستعملاً».

وتوقّف في النهاية في صورة وضع اليد ليأخذ ما يغسل به. قال بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين: «وكأنّ وجه التوقّف أنّه لا دخل للقصد في غسل اليد، بل إدخاله يده في الإناء يحسب من الغسل وإن لم يقصده، فيصير به مستعملاً».

وما ذكره هذا الفاضل مردود من وجوه.

١/ ٤٥١ - ٤٥٢

ي - حكم المستعمل في الغسل الارتماسي: لا يخفى أنّه كما يصدق المستعمل بالنسبة إلى ما يسيل ويتقاطر من الاغتسال ترتيباً، كذلك يصدق بالنسبة إلى ما يغتسل فيه ارتماساً من الماء القليل من غير خلاف يعرف فيه بينهم، إلاّ أنّ الخلاف هنا وقع في موضعين:

أحدهما: إنّ المرتمس إذا نوى خارج الماء سواء كان بجميع بدنه أم لا، فهل يحكم بصحّة غسله وإن كان الماء يصير مستعملاً بعد إتمام غسله، أو يصير الماء بمجرّد إدخال عضو فيه بعد النيّة مستعملاً ويكون غسله حينئذٍ باطلاً، بناءً على المنع من استعمال المستعمل ثانياً.

قرّب في المنتهى الأوّل وجعله في النهاية احتمالاً وهو الصحيح؛ لأنّ ما دلّ على جواز الارتماس من الأخبار مطلق لا تقييد فيه بكونه في الكثير أو كون النيّة بعد تمام الانغماس في الماء. وما دلّ من الأخبار على منع استعمال المستعمل ثانياً، بعد تسليمه، لا شمول له للصورة المذكورة حتى تقيّد به تلك الأخبار، فيجب العمل بإطلاق تلك الأخبار، والحكم بأجزاء الارتماس على أيّ نحو كان.

وثانيهما: إذا نوى بعد تمام انغماسه في الماء فإنّه يصحّ غسله إجماعاً ويكون الماء مستعملاً، لكن هل يكون مستعملاً بالنسبة إليه وإلى غيره وإن لم يخرج من الماء، أو لا يكون مستعملاً بالنسبة إليه حتى يخرج من الماء أو ينتقل إلى محلّ آخر وإن كان مستعملاً بالنسبة إلى غيره بدون ذلك، أو يكون مستعملا بالنسبة إليه بدون ذلك ولا يكون مستعملاً بالنسبة إلى غيره إلاّ بذلك؟ أقوال:

أوّلها: صريح العلاّمة في المنتهى.

وثانيها: ظاهر الشهيد في الذكرى.

وثالثها: ظاهر العلاّمة في النهاية.

١/ ٤٥٢ - ٤٥٦

ك - **حكم المستعمل الكثير**: هل يختصّ البحث في هذه المسألة والخلاف فيها بما كان قليلاً فقط، أو يشمل الكثير أيضاً؟

الظاهر من كلمات جمع من الأصحاب هو الاختصاص بالقليل.

ونقل بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين عن شيخنا المفيد في المقنعة أنّه حكم بكراهة الارتماس في الماء الكثير الرّاكد. والظاهر أنّه ليس الوجه فيه إلاّ صيرورته مستعملاً يمتنع الطهارة به من الحدث ثانياً بناءً على مذهبه. والكراهة في كلام المتقدّمين، كما هو في الأخبار، أعمّ من المعنى المصطلح.

١/ ٤٥٧ - ٤٥٨

ل - **تحقيق مفاد صحيحة عليّ بن جعفر الواردة في المقام**: روى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يصيب الماء في ساقية أو مستنقع، أيغتسل منه للجنابة أو يتوضأ منه للصلاة، إذا كان لا يجد غيره، والماء لا يبلغ صاعاً للجنابة ولا مدّاً للوضوء، وهو متفرّق، فكيف يصنع به وهو يتخوّف أن يكون السباع قد شربت منه؟ فقال: إذا كانت يده نظيفة فليأخذ كفاً من الماء بيد واحدة فلينضحه خلفه وكفاً أمامه وكفاً عن يمينه وكفاً عن شماله. فإن خشي أن لا يكفيه غسل رأسه ثلاثة مرّات ثمّ مسح جلده بيده، فإنّ ذلك يجزيه، وإن كان الوضوء غسل وجهه ومسح يده على ذراعيه ورأسه ورجليه. وإن كان الماء متفرّقاً فقدر أن يجمعه وإلاّ اغتسل من هذا وهذا. فإن كان في مكان واحد وهو قليل لا يكفيه لغسله، فلا عليه أن يغتسل ويرجع الماء فيه، فإنّ ذلك يجزيه».

وهذا الخبر من مشكلات الأخبار ومعضلات الآثار، وقد تكلّم فيه جملة من علمائنا، والكلام فيه في مواضع منها:

الأوّل: اختلاف أصحابنا في أنّ النضح للجوانب الأربعة في الخبر المذكور هل هو للأرض أم البدن، وعلى أيّ منهما فما الغرض منه وما الحكمة فيه؟

فقيل بأنّ محلّ النضح هو الأرض، وقد اختلف في وجه الحكمة على هذا القول. فظاهر الخبر المشار إليه، وبه صرّح البعض، إنّ ذلك لدفع النجاسة الوهمية الناشئة من تخوّف شرب السباع التي من جملتها الكلاب ونحوها مع قلّة الماء. ولكن فيه أنّ تعداد النضح في الجهات الأربع لا يظهر له وجه ترتّب على ذلك، إذ يكفي النضح في جهة واحدة. ولعلّ الأقرب كون ذلك لما ذكر مع منع رجوع الغسالة إلى الماء. وبذلك أيضاً صرّح شيخنا الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه.

وقيل بأنّ الحكمة فيه اجتماع أجزاء الأرض، فيمتنع سرعة انحدار ما ينفصل عن البدن إلى الماء. ورده ابن إدريس وبالغ في ردّه بأنّ استعداد الأرض برش الجهات المذكورة موجب لسرعة نزول ماء الغسل. والظاهر أنّ لكلّ من القولين وجهاً باعتبار اختلاف الأراضي، فإنّ بعضها بالابتلال، يكون قبولها لابتلاع الماء أكثر وبعضها بالعكس.

وقيل بأنّ الحكمة هي عدم عود ماء الغسل، لكن لا من جهة كونه غسالة، بل من جهة النجاسة الوهمية التي في الأرض.

وقيل بأنّ الحكمة إنّما هي رفع ما يستقذر منه الطبع من الكشافات بأن يأخذ من وجه الماء أربع أكف وينضح على الأرض.

صرّح بذلك السيّد السند صاحب المدارك في حواشي الاستبصار. وأيّده ببعض الروايات. وفيه منع.

وقيل بأنّ محلّ النضح هو البدن، وقد اختلف أيضاً في وجه الحكمة على هذا القول على أقوال:

منها: إنّ هذا الخبر قد اشتمل على جملة من الأحكام المخالفة لما عليه علماؤنا الاعلام.

ومنها: أمره عليه السلام بغسل رأسه ثلاث مرّات ومسح بقيّة بدنه، فإنّه يدلّ على أجزاء المسح عن الغسل عند قلّة الماء، وهو غير معمول عليه عند جمهور الأصحاب عدا بن الجنيد.

ومنها: قوله عليه السلام: «وإن كان الوضوء... الخ» فإنّه صريح في الاجتزاء بمسح اليدين عن غسلهما في الوضوء عند عوز الماء.

١/ ٤٥٩ - ٤٦٧

ثانياً: الماء المستعمل في إزالة الخبث:

١ - الماء المستعمل في الاستنجاء

أ - حكم إزالة ماء الاستنجاء عن الثوب والبدن لما هو مشروط بالطهارة: اتّفق الأصحاب، على ما نقله غير واحد منهم، على عدم وجوب إزالة ماء الاستنجاء عن الثوب والبدن لما هو مشروط بالطهارة من صلاة وغيرها، وعلى ذلك تدلّ الأخبار أيضاً.

١/ ٤٦٧ - ٤٦٩

ب - هل الحكم بعدم وجوب إزالة ماء الاستنجاء لطهارته أو للعفو عنه؟: اختلف الأصحاب، بعد الاتّفاق على عدم وجوب إزالة ماء الاستنجاء، في أنّ ذلك لطهارته أو لكونه معفواً عنه. وربّما أشعر ذلك بكون

العفو عبارة عن الحكم بنجاسته مع الرخصة في مباشرته، والذي يظهر من كلام شيخنا الشهيد في الذكرى، وتبعه عليه جمع ممّن تأخّر عنه، كون العفو هنا إنّما هو بمعنى سلب الطهورية، حيث قال بعد نقل القولين: «وتظهر الفائدة في استعماله»، وحينئذٍ فيصير محط الخلاف في جواز رفع الحدث أو الخبث به وعدمه، وكذا تناوله وعدمه. إلاّ أنّهم نقلوا الإجماع أيضاً على عدم جواز رفع الحدث بما تزال به النجاسة مطلقاً، وحينئذٍ فينحصر الخلاف في الآخرين.

والظاهر، كما هو المشهور، الجواز تمسّكاً بأصالة الطهارة عموماً وخصوصاً، وصدق الماء المطلق عليه، فيجوز شربه وإزالة الخبث به.

وجملة من متأخّري المتأخّرين أيّدوا ذلك أيضاً.

والتّحقيق في المقام أن يقال: إنّ أكثر الأخبار الواردة في المسألة قد اشتركت في نفي البأس عن ملاقاته للثوب والبدن، ونفي البأس وإن كان أعمّ من الطهارة إلاّ أنّ التصريح بعدم التنجيس يقتضي حمل نفي البأس في تلك الأخبار على الكناية عن الطهارة. وأيضاً فإنّه من الظاهر البين الظهور أنّه متى عفي عن ملاقاته لما هو مذكور في الأخبار، وقد عرفت أنّه لا خصوصيّة لها بذلك، فيتعدّى الحكم إلى غيرها، وأنّه لا تتعدّى النجاسة من تلك الأشياء إلى ما تلاقيه برطوبة من ماء قليل وغيره، فإنّه يلزم أن يكون طاهراً البتة، إذ لا معنى للطاهر شرعاً إلاّ ذلك.

١/ ٤٦٩ - ٤٧٥

جـ - شروط حكم ماء الاستنجاء: قد اشترط الأصحاب في ثبوت ما تقدّم من أيّ الحكمين لهذا الماء شروطاً:

منها: عدم تغيّره بالنجاسة في أحد أوصافه الثلاثة، ولابأس به. إلاّ أنّ بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين إنّما اعتمد في ذلك على كون الحكم به إجماعياً.

ومنها: عدم ملاقاته لنجاسة أخرى خارجة معه كالدم المصاحب للخارج ونحوه، أو خارجة عنه كالأرض النجسة لو وقع عليها. واشتراطه واضح.

ومنها: كون الخارج غائطاً أو بولاً، فلو كان غيرهما لم يلحقه الحكم المذكور؛ لعدم صدق الاستنجاء على إزالة غير ذينك الحدثين، وهو جيّد.

ومنها: عدم انفصال أجزاء من النجاسة متميِّزة معه، وإلاّ كان حكمها حكم النجاسة الخارجة، فينجّس بها الماء مع مفارقة

المحلّ، وفيه إشكال، لإطلاق أخبار المسألة، إلاّ أنّ الاحتياط يقتضيه.

ومنها: أن لا يتفاحش بحيث يخرج عن صدق الاستنجاء عليه، وهو كذلك.

ومنها: ما نقل عن بعض المتأخّرين من سبق الماء اليد، فلو سبقت اليد تنجّست وكان كالنجاسة الخارجة، وردّ بأنّ وصول النجاسة إليها لازم على كلّ حال. والظاهر، كما ذكره المحقّق الشيخ حسن في المعالم، أنّ نجاسة اليد إنّما تستثنى من حيث جعلها آلة للغسل، فلو اتّفق لغرض آخر كان في معنى النجاسة الخارجية.

ومنها: ما صرّح به شيخنا الشهيد في الذكرى من عدم زيادة وزنه، والمنقول عن العلاّمة في النهاية جعل زيادة الوزن في مطلق الغسالة كالتغيّر، ولاريب في ضعف الجميع.

١/ ٤٧٥ - ٤٧٧

د - حكم رفع الحدث بماء الاستنجاء: لاريب أنّ ما ادّعوه، من الإجماع على عدم جواز رفع الحدث بماء الاستنجاء، إنّما يتمّ عند من يعوّل على هذه الإجماعات المتناقلة في كلامهم، وإلا فمقتضى الأخبار المذكورة، الدالّة على استثنائه من كلية نجاسة القليل بالملاقاة، هو الطهورية مطلقاً من حدث كان أو من خبث، وبذلك أيضاً يشعر كلام المولى المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد.

١/ ٤٧٧

٢ - الماء المستعمل في إزالة النجاسة عدا ما يستعمل في الاستنجاء: لا خلاف في نجاسة الماء المستعمل في إزالة النجاسة عدا ما تقدّم مع التغيّر في أحد أوصافه الثلاثة. أمّا مع عدمه فقد اختلف الأصحاب في ذلك على أقوال:

أحدها: النجاسة مطلقاً وإن حكمها حكم المحلّ قبل الغسل، وحينئذٍ فيجب غسل ما لاقته العدد المعتبر في المحلّ، اختاره المحقّق والعلاّمة، بل الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

الثاني: القول بالنجاسة لكن حكمه حكم المحلّ قبل الغسلة، فيجب غسل ما أصابه ماء الغسلة الأولى مرّتين والثانية مرّة في ما يجب فيه المرّتان، وهكذا. ونقل هذا القول عن شيخنا الشهيد ومن تأخّر عنه، وإليه مال المحقّق المولى الأردبيلي في شرح الإرشاد.

الثالث: القول بالنجاسة إن كان من الغسلة الأولى والطهارة إن كان من الثانية في ما يغسل مرّتين مثلاً، ومرجعه إلى أنّ حكمه كالمحلّ بعد الغسلة، وهذا القول منقول عن الشيخ في الخلاف، ونقل عنه أيضاً تخصيص

ذلك بتطهير الثوب، وأمّا المستعمل في تطهير الآنية فلا ينجّس عنده مطلقاً سواء كان من الأولى أو من غيرها.

الرابع: القول بالطهارة مطلقاً وانّ حكمها كالمحلّ بعد الغسل، وهو على طرف النقيض من القول الأوّل، وقوّاه الشيخ في المبسوط، وجعل الأحوط في تطهير الثياب النجاسة مطلقاً، والأحوط في تطهير الأواني النجاسة في الغسلة الأولى. وإلى القول بالطهارة مطلقاً يميل ظاهر كلام الشهيد في الذكرى، وربّما كان الظاهر من كلام ابن بابويه في الفقيه اختياره، حيث ساوى بينه وبين رافع الحدث الأكبر ورافع الحدث الأكبر طاهر إجماعاً، ونقل عن المحقّق الشيخ علي في بعض فوائده اختياره، ويعزى إلى جماعة من متقدّمي الأصحاب اختياره أيضاً كما نقله في المعالم. ومقتضى مذهب السيّد المرتضى الطهارة بشرط ورود الماء على النجاسة، واقتفاه ابن إدريس في ذلك، وإليه يميل كلام السيّد السند في كتاب المدارك، والمحدث الأمين الاسترابادي في تعليقاته عليه.

الخامس: القول بالنجاسة مطلقاً وإن كان بعد طهارة المحلّ، بمعنى أنّ ماء كل غسلة كمغسولها قبل الغسل وإن ترامت الغسلات إلى غير النهاية، حكاه الشهيد في حاشية الألفية عن بعض الأصحاب.

والتّحقيق أنّا لم نعثر في الأخبار على ما يقتضي الحكم في الغسالة، إلاّ على رواية العيص ورواية عبدالله بن سنان والأولى منهما ظاهرة في النجاسة، وأمّا الثانية فهي مجملة في ذلك، إذ غاية ما يستفاد منها المنع من الوضوء به، وهو أعمّ من النجاسة.

نعم ربّما يستفاد، من جملة من الأخبار المتفرّقة في أحكام متعدّدة، الطهارة، إلاّ أنّه أيضاً ربّما يستفاد من جملة أخرى النجاسة.

وبالجملة فالمسألة عندي محلّ توقّف والاحتياط فيها لازم.

١/ ٤٧٧ - ٤٨٨

أ - المراد بالقول إنّ حكم غسالة النجاسة حكم المحلّ قبل الغسل وفرقه عن القول الثاني: ما ذكره جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم بالنسبة ألى القول بالنجاسة مطلقاً و هو القول الأوّل من الأقوال التي قدّمنا ذكرها، من أنّ حكم الغسالة كالمحلّ قبل الغسل فيعتبر التعدّد في ما تلاقيه متى كان معتبراً في المحلّ، لم أجد له أثراً في كلام القائلين بهذا القول كالمحقّق والعلاّمة، بل يحتمل أن يكون مرادهم أنّه في حكم المحلّ قبل الغسلة، إذ غاية ما يدلّ عليه كلامهم هو النجاسة، وأمّا أنّه يجب في ما يلاقيه العدد المعتبر في المحلّ فلا، بل ظاهر كلام شيخنا

الشهيد في الذكرى أنّ القول المنسوب غليه وهو القول الثاني من الأقوال المتقدّمة هو بعينه القول الأوّل، وإن القول بالنجاسة مطلقاً عبارة عن كون حكم الغسالة حكم المحلّ قبل الغسلة. وحينئذٍ فما ذكره الشهيد الثاني وغيره، من المغايرة بين القولين، كما ترى.

١/ ٤٨٩ - ٤٩٠

ب - ما يعتبر في تطهير ما لاقته الغسالة على القول بالنجاسة: الظاهر، على تقدير القول بنجاسة الغسالة، الاكتفاء في تطهير ما لاقته بالمرّة الواحدة، وفاقاً للمحقّق الشيخ حسن في كتاب المعالم، ونقله أيضاً في الكتاب المذكور عن بعض مشايخه المعاصرين.

١/ ٤٩٠

جـ - دعوى الإجماع على عدم جواز رفع الحدث بما تزال به النجاسة مطلقاً: ادّعى المحقّق في المعتبر والعلاّمة في المنتهى الإجماع على أنّ ما تزال به النجاسة مطلقاً لا يجوز رفع الحدث به. واحتجّا لذلك، مع الإجماع، برواية عبدالله بن سنان الدالة على أنّ ما يغسل به الثوب لا يجوز أن يتوضأ به. ويرد على الأول ما سيأتي من ظاهر عبارتي الدروس والذكرى، مضافاً إلى ما عرفت من المجازفة في دعوى الإجماعات في كلامهم وعلى الثاني أنّ الرواية أخصّ من المدّعى، إلاّ أن يضمّ إلى ذلك تنقيح المناط.

١/ ٤٩٠

د - توضيح كلام الشهيد في الدروس حول الأقوال في المسألة: قال شيخنا الشهيد في الدروس: «وفي إزالة النجاسة نجس أن تغيّر بالإجماع، وإلاّ فنجس في الأولى على قول، ومطلقاً على قول، وكرافع الأكبر على قول، وطاهر إذا ورد على النجاسة على قول. والأولى أنّ ماء الغسلة كمغسولها قبلها».

ولاريب أنّ القول الأوّل هو ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف. وأمّا القول الثاني فالظاهر أنّه هو المنقول عن المحقّق والعلاّمة، وهو أوّل الأقوال التي قدّمناها. وأمّا القول الثالث فنقله في الذكرى عن ابن حمزة والبصروي، والظاهر أنّهما قائلان مع طهارته برفعه الحدث حينئذٍ، ويكون هذا هو الفرق بين هذا القول وبين ما بعده بلا فصل. والشهيد الثاني في الروض، مع استقصائه نقل الأقوال في هذه المسألة، لم ينقل هذا القول معها، مع أنّ صريح العبارة المذكورة، وظاهر عبارة الذكرى، أنّه قول آخر في المسألة. ونسب هذا القول المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد إلى الأشهر بين المتقدّمين، ثمّ نقل بعده قول المرتضى وابن إدريس، مع أنّ

شيخنا الشهيد في الذكرى قال: «والعجب خلو أكثر كلام المتقدّمين عن الحكم في الغسالة مع عموم البلوى بها».

بقي الكلام في قوله: «والأولى أنّ ماء الغسلة كمغسولها قبلها» هل هو قول آخر خارج عن الأقوال المتقدّمة أم لا؟ الذي يظهر لي من كلام الذكرى، كما قدّمنا بيانه، إن هذا إشارة إلى اختيار القول المتقدّم بالنجاسة لكن لا على سبيل الجزم، ونسبته إلى الأولوية هنا مثل نسبته إلى الاحتياط في عبارة الذكرى، وقد عرفت أنّ نسبته إلى الاحتياط في عبارة الذكرى، وقد عرفت أنّ مقتضى كلام شيخنا الشهيد الثاني عدّ ذلك قولاً مغايراً.

١/ ٤٩٠ - ٤٩١

هـ - هل الحكم في الغسالة على تقدير عدم النجاسة هو الطهارة أو العفو؟: قال السيّد السند في المدارك: «اختلف القائلون بعدم نجاسة الغسالة في أن ذلك هل هو على سبيل العفو بمعنى الطهارة دون الطهوريّة، أو تكون باقية على ما كانت عليه من الطهوريّة، أو يكون حكمها حكم رافع الحدث الأكبر؟ فقال بكل قائل»، وقال في المعتبر: «إنّ ما تزال به النجاسة لا يرفع به الحدث إجماعاً».

وأنت خبير بأنّ مقتضى القول الأوّل من هذه الأقوال التي نقلها هو الطهارة خاصّة دون الطهوريّة من حدث كان أو من خبث حسبما تقدّم في معنى العفو عندهم في ماء الاستنجاء، ومقتضى القول هو الطهوريّة من الخبث والحدث، كما يشعر به التعبير ببقائه على ما كان عليه من الطهوريّة، وحينئذٍ فلا معنى للقول الثالث وجعله ثالثاً ألاّ باعتبار الطهارة والطهوريّة من الخبث خاصّة دون الحدث لتتمّ مقابلته بالقولين الآخرين. وفي فهم هذا المعنى من التشبيه نوع إشكال.

١/ ٤٩١ - ٤٩٢

و - هل يعتبر في طهارة الغسالة ورود الماء على النجاسة؟: قال في المدارك أيضاً، بعد نقل اشتراط القائلين بطهارة الغسالة ورود الماء على النجاسة دون العكس، ما صورته: «وربّما ظهر من كلام الشهيد رحمه الله في الذكرى عدم اعتبار ذلك، فإنّه مال إلى الطهارة مطلقاً واستوجه عدم اعتبار الورود في التطهير. وهو مشكل؛ لنجاسة الماء بورود النجاسة عليه عنده، اللهمّ إلاّ أن يقول: إنّ الروايات إنّما تضمّنت المنع من استعمال القليل بعد ورود النجاسة عليه، وذلك لا ينافي الحكم بطهارة المحلّ المغسول فيه؛ لصدق الغسل مع الورود وعدمه».

وفيه أوّلاً: أنّ ظاهر الشهيد أيضاً القول بنجاسة القليل مع ورود الماء على النجاسة،

وحينئذٍ فلا وجه لاختصاص الإشكال بمادّة ورود النجاسة على القليل دون عكسه.

وثانياً: أنّما ذكره في الاعتذار عنه، من أنّ الروايات إنّما تضمّنت المنع من استعمال الماء بعد ورود النجاسة عليه... الخ، لا يكاد يحسم مادّة الإشكال، بل ربّما يزيد في الاختلال، إذ غاية ما يعطيه هو صحّة التطهير به مع نجاسة الغسالة، فلا يدفع الإشكال بالنسبة إلى حكمه بطهارة الغسالة بل يؤكّده.

١/ ٤٩١ - ٤٩٣

ز - حكم الباقي في المحلّ بعد العصر أو الإراقة: هل الباقي في المحلّ بعد العصر في ما يجب فيه ذلك، أو الإراقة في الأواني ونحوها، طاهر مطلقاً، أو نجس مطلقاً، أو معفوّ عنه، أو طاهر مادام في المحل ونجس بعد الانفصال؟ أقوال:

ظاهر المشهور الأول، وهو الظاهر من الأدلّة كما قدّمنا ذكره.

ومقتضى القول الخامس هو الثاني، وقد عرفت ما فيه.

ونقل عن ظاهر المحقّق في المعتبر الثالث. وفيه إشكال، فإن عبارته في هذا المقام لا تخلو من الإبهام.

والذي يظهر لي أنّ مراده بالعفو هنا ليس هو المعنى المصطلح، بل التنبيه على بيان أنّ الحكم بالطهارة إنّما هو من قبيل الرخص الواردة في الشريعة. نعم ذكر المحقّق المولى الأردبيلي العفو في هذا المقام احتمالاً.

وبالقول الرابع صرّح العلاّمة في القواعد، والظاهر أنّه مبنيّ على ما اختاره من عدم نجاسة القليل الذي تزال به النجاسة إلاّ بعد الانفصال عن المحلّ، وكيف كان فالقول المذكور وما يبتني عليه بمحلّ من البعد عن ساحة الأخبار العصوميّة.

٤/ ٤٩٣ - ٤٩٥

ح - حكم غسالة الثوب من البول في أجّانة بصبّ الماء عليه: قال العلاّمة في المنتهى: «إذا غسل الثوب من البول في إجانة بأن يصبّ عليه الماء، فسد الماء وخرج من الثانية طاهراً، اتّحدت الآنية أو تعدّدت». ثمّ احتجّ على ذلك بوجهين:

أحدهما: أنّه قد حصل الامتثال بغسله مرّتين فيكون طاهراً.

وثانيهما: صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الثوب يصيبه البول، قال: اغسله في المركن مرّتين، فإنّ غسلته في ماء جار فمرّة واحدة».

وأورد عليه بأنّه يشكل حكمه بطهارة

الثوب مع نجاسة الماء المجتمع تحته في الإجانة سيّما على مذهبه من عدم نجاسة الغسالة إلاّ بعد الانفصال عن المحلّ المغسول، ومن المعلوم أنّ الماء هنا بعد انفصاله عن الثوب المغسول يلاقيه في الإناء، واللازم ممّا ذكر تنجّسه به.

١/ ٤٩٥ - ٤٩٦

ط - **تغيّر الغسالة بالاستعمال:** قد عرفت أنّ محل الخلاف في الغسالة، طهارة ونجاسة، إنّما هو مع عدم التغيّر، وإلاّ فلو تغيّرت بالاستعمال تنجست إجماعاً، والمشهور أنّ التغيّر المعتبر هنا هو التغيّر في أحد الأوصاف الثلاثة خاصّة كما تقدّم. ونقل عن العلاّمة في النهاية أنّه استقرب إجراء زيادة الوزن مجرى التغيّر، فلو غسلت النجاسة بماء فزاد وزنه بعد الغسل كان حكمه كالمتغيّر، وهو، مع عدم الوقوف له على دليل، عديم الرفيق في ذلك السبيل.

١/ ٤٩٦ - ٤٩٧

ثالثاً: غسالة الحمّام:

اختلف كلام الأصحاب في حكم غسالة ماء الحمّام، فقال الصدوق: «ولا يجوز التطهير بغسالة الحمّام؛ لأنّه تجتمع فيه غسالة اليهودي والمجوسي والنصراني والمبغض لآل محمّد ﷺ وهو شرّهم» وقريب منه كلام أبيه في رسالته إليه. وقال الشيخ في النهاية: «غسالة الحمّام لا يجوز استعمالها على حال» وجرى عليه ابن إدريس، فقال «وهذا إجماع، وقد وردت به عن الأئمة عليهم السلام آثار معتمدة قد اجمع الأصحاب عليها لا أحد خالف فيها»، وقال المحقّق في المعتبر: «ولا يغتسل بغسالة الحمّام إلا أن يعلم خلوها من النجاسة» ونحوه قال العلاّمة في القواعد.

وظاهر ما عدا عبارتي النهاية وابن إدريس هو الطهارة، إذ مقتضاها عدم جواز الاستعمال، وهو أعمّ من النجاسة.

وبالطهارة صرّح العلاّمة في المنتهى وبالنجاسة صرّح في الإرشاد وفي التحرير عبّر بعدم جواز الاستعمال كما هو عبارة النهاية.

والظاهر أنّ مطرح النزاع في هذه المسألة إنّما هو حال الشكّ في عروض شيء من النجاسات، وإلاّ فمع العلم بملاقاة شيء منها فلا خلاف في الحكم بالنجاسة ممّن قال بنجاسة القليل بالملاقاة، ومع العلم بالخلو عنها فالظاهر أنّه لا إشكال في الحكم بالطهارة، ولا خلاف في ذلك إلاّ ما يظهر من عبارة الصدوق، إلاّ أنّ الظاهر صرفها إلى ما ذكره المحقّق من التفصيل.

ثمّ إنّه مع الشكّ في ملاقاة النجاسة الذي

هو محلّ النزاع، فهل يحكم بالطهارة أو النجاسة أو المنع من الاستعمال خاصّة؟ الأول صريح العلاّمة في المنتهى كما عرفت، وإليه مال جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم، منهم المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد، وإلى ذلك مال المحقّق الشيخ حسن في المعالم، وقبله والده في الروض وغيرهم. والثاني صريح العلاّمة في الإرشاد، وربّما تبعه فيه بعض من تأخّر عنه، والثالث ظاهر الصدوقين والمحقّق، إلاّ أنهم خصّوا المنع بالغسل، والذي فهمه من تأخّر عنهم من كلامهم هو الحكم بالطهارة وإن امتنع الغسل بها.

إذا عرفت ذلك فأعلم أنّه لقائل أن يقول: إنّ جلّ الأخبار المتعلّقة بالمسألة قد دلّت على المنع من الغسل، والظاهر أنّه لا خصوصية لذكر الغسل إلاّ من حيث أنّ الحمّام غالباً إنّما اتّخذ لذلك، والأحكام في الأخبار إنّما تخرج بناء على الأفراد المتكرّرة الغالبة، وحينئذ فلا فرق في المنع من الاستعمال بين الغسل وغيره، وممّا يوضح ذلك أنّ الحكم بالنجاسة في أكثر المواضع إنّما استفيد من نهي الشارع عن استعمال ما لاقته أو الأمر بغسله أو نحو ذلك، حتى أنّه لو ورد شيء بلفظ النجاسة في مقام النزاع لسارعوا إلى تأويله بالحمل على المعنى اللغوي. والأمر في ما نحن فيه كذلك.

١/ ٤٩٧ - ٥٠١

- طهوريّة الماء المستعمل:

انظر ايضاً: (٤/ ٣٩٦ - ٣٩٧)

ماء مشتبه

أولاً: اشتباه الطاهر بالنجس:

الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الماء إذا كان طاهراً وهو في إناء، واشتبه بماء نجس في إناء آخر فإنّه يجب اجتنابهما معاً، نقل الإجماع على ذلك جماعة من أجلاّء الأصحاب، منهم الشيخ في الخلاف والمحقّق في المعتبر والعلاّمة في المختلف.

واحتجّ في المعتبر، بعد نقل الاتّفاق، بأنّ يقين الطهارة في كلّ منهما معارض بيقين النجاسة، ولا رجحان، فيتحقّق المنع.

ونقل السيّد السند في المدارك عن العلاّمة أنّه احتجّ في المختلف أيضاً على ذلك بأنّ اجتناب النجس واجب قطعاً، وهو لا يتمّ إلاّ باجتنابهما معاً، وما لا يتمّ الواجب إلاّ به، فهو واجب.

واعترضه بأنّ اجتناب النجس لا يقطع بوجوبه إلاّ مع تحقّقه بعينه لا مع الشك فيه.

وقد تقدّمه في هذا الكلام شيخه المولى الأردبيلي. وقد جرى على هذا المنوال جملة ممّن تأخّر عنه من علمائنا الابدال.

والتحقيق في هذا المقام أنّه لا يخفى أنّ القواعد الكلية الواردة عنهم عليهم السلام في الأحكام الشرعيّة، كما تكون باشتمال القضية على سور الكلية، كذلك تحصل بتتبع الجزئيات الواردة عليهم عليهم السلام، كما في القواعد النحوية. وما صرّح به الأصحاب في حكم المحصور وغير المحصور، ممّا اشتبه بالنجس أو الحرام، حيث حكموا بالنجاسة والتحريم في الأوّل دون الثاني، وإن كان لم يرد في الأخبار بقاعدة كلية إلاّ أنّ المستفاد منها هو ما ذكروه، بل في بعض تلك الأخبار تصريح بكلية الحكم في بعض تلك الموارد.

وممّا دلّ على حكم المحصور، وأنّه يلحق المشتبه فيه حكم ما اشتبه به من نجاسة أو تحريم، ما نحن فيه من مسألة الإناءين، فقد روى عمّار في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه: «سئل عن رجل معه إناءان فيهما ماء وقع في أحدهما قذر لا يدري أيّهما هو وليس يقدر على ماء غيره. قال: يهريقهما ويتيمّم»، ومثله روى سماعة في الموثق عنه عليه السلام فإنّهما كما ترى صريحان في الحكم المذكور.

ومن ذلك الثوب الطاهر المشتبه بثوب آخر نجس، فإنّه لا خلاف بين الأصحاب، ممّن منع الصلاة عارياً، في أنّه يجب الصلاة فيهما على جهة البدلية، حتى من أولئك الفضلاء المنازعين في هذه المسألة.

ومن ذلك، الثوب النجس بعضه مع وقوع الاشتباه في جميع أجزاء الثوب، فإنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لا يحكم بطهارة الثوب إلاّ بغسله كملاً، وبه استفاضت الأخبار.

ومن ذلك، اللحم المختلط ذكّيه بميته، فقد ذهب الأصحاب إلى تحريم الجميع من غير خلاف، وعليه دلّت الأخبار.

وممّا ورد في حكم غير المحصور جملة من الأخبار في مواضع:

منها: الأخبار الدالّة على أنّ كل شيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر.

ومنها: الأخبار الدالّة على أنّ كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعلم الحرام بعينه فتدعه.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «سأل عن الجبن. فقال: سألني عن طعام يعجبني، ثم أعطى الغلام درهماً فقال: يا غلام أبتع لنا جبناً، ثمّ دعى بالغداء فتغدّينا معه، فأتى بالجبن فأكل

وأكلنا، فلمّا فرغنا من الغداء قلت: ما تقول في الجبن؟ قال: أوَلم ترني أكلته؟ قلت: بلى ولكنّي أحبّ أن أسمعه منك. فقال: سأخبرك عن الجبن وغيره، كلّ ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه». إلى غير ذلك من الأخبار.

وبذلك يتّضح لك ما في كلام المحدّث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية، حيث ذهبا إلى حِلّ ما اختلط بالحرام وإن كان محصوراً، استناداً إلى صحيحة عبدالله بن سنان المتقدّمة.

١/ ٥٠٢ - ٥١٢

١ - **ملاقاة الماء المشتبه شيئاً طاهراً**: لو لاقى الماء المشتبه شيئاً طاهراً فهل يحكم بنجاسته أم لا؟ قولان مبنيان على أنّ هذا الماء هل يكون حكمه حكم النجس من كلّ وجه أو بالنسبة إلى عدم الاستعمال في الطهارة خاصّة؟

وبالأوّل صرّح العلاّمة في المنتهى، ثمّ نقل عن بعض العامّة أنّه نفى وجوب الغسل عنه.

وبالثاني صرّح جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم، منهم السيّد السند في المدارك وجدّه في الروض.

واحتجّ عليه في المدارك بأنّ احتمال ملاقاة النجاسة لا يرفع يقين الطهارة، وأنت خبير بأنّه بمقتضى ما نقلناه من الأخبار المتعلّقة بحكم المشتبه في الأفراد المحصورة ممّا ورد في هذه المسألة ونظائرها، وإنّ ذلك قاعدة كلية، إعطاء المشتبه بالنجس حكم النجس على التفصيل الآتي، والمشتبه بالحرام حكم الحرام كذلك، وحينئذٍ فما ذكره العلاّمة في المنتهى من أنّ المشتبه بالنجس حكمه حكم النجس، إن أراد به من جميع الوجوه فهو مردود بحسنة صفوان الواردة في الثوبين المشتبه طاهرهما بنجسهما، إذ لا تكرر الصلاة في الثوبين النجسين ولا الطاهرين، وإن أراد من بعض الوجوه التي من جملتها ملاقاته برطوبة فصحيح.

وبالجملة فإنّ للمشتبه في هذه المسألة وأمثالها حالة متوسطة، فمن بعض الجهات، كالأكل والشرب والملاقاة برطوبة، حكمه حكم النجس. ومن بعض الجهات، كالصلاة في الثوبين المشتبهين باعتبار تكرارها فيهما، له حالة ثالثة. وإلى ذلك يميل كلام المحدث الاسترابادي في كتاب الفوائد المدنية في مسألة ما لو تنجّس الماء مع الشك في بلوغه الكرّيّة.

١/ ٥١٢ - ٥١٤

٢ - اشتباه ماء إناء طاهر يقيناً بأحد الإنائين: لو اشتبه ماء إناء طاهر يقيناً بأحد الإناءين، فهل يكون الحكم فيه كالحكم في ما اشتبه به من وجوب الاجتناب، أو يحكم بطهارتهما معاً، بناءً على أنّ مورد النصّ إنّما هو اشتباه الطاهر يقيناً بالنجس يقيناً؟

لاريب أنّ مقتضى كلام القائلين بتخصيص حكم الاشتباه بالنجس بالطهارة خاصّة دون سائر الاستعمالات هو الثاني. وأمّا على تقدير القول بإجراء حكم النجس على المشتبه به مطلقاً فيحتمل الحكم بوجوب الاجتناب؛ لأنّ هذا بعض الأحكام المترتبة على النجس، وبذلك صرّح العلاّمة في المنتهى أيضاً. واعترضه في المعالم بأنّ ذلك خارج عن مورد النصّ ومحلّ الوفاق، فلابد له من دليل. ويحتمل العدم وقوفاً على مورد النصّ كما عرفت. والاحتياط لا يخفى.

١/ ٥١٤ - ٥١٥

٣ - حكم اجتناب المشتبه لو كان في أكثر من إنائين: نصّ كثير من الأصحاب كالشيخين والفاضلين وغيرهما، على عدم الفرق في وجوب الاجتناب مع الاشتباه بين ما لو كان الماء في إناءين أو أكثر. بل نبّه بعضهم على عدم الفرق بين كون ذلك إناءين أو غديرين.

ومن سرّح بريد نظره في ما حقّقناه وتأمّل ما شرحناه عرف أنّ الحكم في ذلك أمر كلّي وقاعدة مطّردة لا يداخله شوب الإشكال في تعدّي الحكم إلى ما ذكره أولئك الفضلاء، على أنّ التخصيص بالإناءين إنّما وقع في كلام السائل، وخصوص السؤال لا يخصّص كما تقرّر عندهم.

١/ ٥١٥

٤ - حكم إراقة المشتبه: هل الأمر بالإراقة في النصّ (موثق عمّار وموثق سماعة) على جهة الوجوب أم لمجرّد الإباحة؟

ظاهر كلام الشيخين والصدوقين الأوّل، إلاّ أن كلام الصدوقين في الرسالة والفقيه ربّما أشعر باختصاص الحكم بحال إرادة التيمّم، وأمّا كلام الشيخين، سيّما المفيد في المقنعة، فظاهر في عدم التقييد بذلك، حيث ذكر أنّه بعد الإهراق يتوضأ بماء سواهما.

وصريح كلام ابن إدريس ومن تأخّر عنه الثاني، وربّما يؤيّد بورود الأمر بالإراقة في جملة من الأخبار، كما تقدّم في أدلّة نجاسة الماء القليل بالملاقاة (انظر: ماء راكد/ ثانياً)، مع أنّه لم يقل أحد بوجوب الإراقة ثمة.

وكيف كان فلا يخفى ما في الأمر بالإراقة من الدلالة على عدم الانتفاع بالماء المذكور

وأنّ وجوده في حكم العدم، وبه يظهر لحوقه للنجس في جملة أحكامه لا بخصوص الطهارة من الحدث كما ذكره أولئك الفضلاء.

٥١٦/١

٥ - الشك في وقوع النجاسة في الماء أو خارجه: قال السيّد السند في المدارك بعد الكلام الذي نقلناه في صدر المسألة: «ويستفاد من قواعد الأصحاب أنّه لو تعلّق الشك بوقوع النجاسة في الماء وخارجه لم ينجّس الماء بذلك ولم يمنع من استعماله، وهو مؤيّد لما ذكرناه».

أقول: وجه الفرق بين ما نحن فيه وبين ما فرضه ممكن، فإنّ مقتضى القاعدة المستفادة من الأخبار بالنسبة إلى الاشتباه في المحصور أن تكون أفراد الاشتباه أموراً معلومة معيّنة بشخصها وبالنسبة إلى غير المحصور أن لا تكون كذلك، وما ذكره من الصورة المشار إليها إنّما هو من الثاني لا الأوّل.

٥١٦/١ - ٥١٧

٦ - صور حصول الاشتباه: الظاهر أنّه لا فرق في ترتّب حكم الاشتباه المذكور بين أن يكون الماءان طاهرين ثمّ يقع في أحدهما قذر ولا يعلم على التعيين، أو يكون أحدهما طاهراً والآخر نجساً ثمّ يشتبه أحدهما بالآخر، أو يكونا كذلك ثمّ ينقلب أحدهما ويشتبه الباقي بكونه هو الطاهر أو النجس.

٥١٧/١

٧ - الصلاة بطهارة متيقنة من الماءين المشتبهين: لو أمكن الصلاة بطهارة متيقّنة من هذين الماءين، بأن يتطهّر بأحدهما ثمّ يصلّي ثمّ يغسل أعضاءه ممّا لاقاه ماء الوضوء ثمّ يتوضأ بالآخر، فهل تصحّ اصلاة أم لا؟

الذي صرّح به جمع من الأصحاب المنع، وهو الظاهر، قال في المعتبر في توجيهه: «لأنّه ماء محكوم بالمنع منه، فجرى استعماله مجرى النجس». والظاهر أنّه لا خلاف في الحكم المذكور.

٥١٧/١ - ٥١٨

٨ - تحصيل الإمارات المرجّحة لطهارة أحد الماءين المشتبهين: قد صرّح جملة من الأصحاب بأنّه لا يجوز التحرّي في الاجتهاد بتحصيل الإمارات المرجّحة لطهارة أحدهما. وهو كذلك؛ لثبوت النهي عن استعمال هذا الماء. والقرينة التي لا تثمر اليقين غير كافية في الخروج عن عهدة النهي الشرعي.

٥١٨/١

ثانياً: اشتباه المباح بالمغصوب:

صرّح جمع من الأصحاب بأنّ الحكم في صورة الاشتباه بالمغصوب كالاشتباه بالنجس.

واستشكله بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين نظراً إلى صحيحة عبدالله بن سنان الدالّة على أنّ «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه» وما في معناها.

وفيه نظر، فإنّ مورد هذه الرواية وما في معناها، كما عرفت آنفاً، إنّما هو الأفراد الغير المحصورة. وحينئذٍ فما ذكره الأصحاب هو الظاهر.

لكن لو توضأ بهما وارتكب المحرم، فهل تحصل له طهارة صحيحة يجوز له الدخول بها في الصلاة أم لا؟

صرّح بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين بالأول، قال: «لأنّ أحدهما ماء مباح ولا شك أنّه قد وقعت الطهارة به، فيلزم أن تكون صحيحة»، ثمّ أنّه اعترض على نفسه بأنّ استعمال كلّ منهما حرام منهي عنه والنهي في العبادة موجب للفساد. وأجاب بمنع كون النهي موجباً للفساد في العبادة.

ولم أقف لغيره على كلام في المقام، إلاّ أنّ الموافق لمذاق الأصحاب بمقتضى القاعدة التي منعها؛ لاتّفاقهم على العمل بها، هو البطلان.

١/ ٥١٨ - ٥١٩

ثالثاً: اشتباه المطلق بالمضاف:

وقد صرّح الأصحاب بأنّه يجب الوضوء بكلٍّ منهما. وهو كذلك، فإنّ المسألة هنا من قبيل الصلاة في الثوبين المشتبه طاهرهما بنجسهما. ثمّ أنّه هل تصحّ الطهارة بهذين الماءين المشتبهين مع وجود ماء غير مشتبه أم لا؟

ظاهر الأصحاب الثاني، كما صرّح به جملة منهم، وعلّله شيخنا الشهيد الثاني في الروض بالقدرة على الجزم التام في النيّة مع استعمال الآخر فلا يصحّ بدونه.

ولو انقلب أحدهما فذهب ماؤه، فالذي صرّحوا به أنّه يجب الوضوء بالآخر والتيمّم مقدّما للأوّل على الثاني.

واعترضه في المدارك، وأجيب على اعتراضه بجواب جيّد، لكن إيجابهم تقديم الوضوء على التيمّم لا يظهر له وجه.

١/ ٥١٩ - ٥٢٠

رابعاً: الاشتباه المستند إلى الشك في وقوع النجاسة أو ظنّه:

ولا خلاف في عدم البناء عليه في الأوّل،

وأولى منه الوهم. نعم وقع الخلاف في الظنّ، فلو ظنّ وقوع النجاسة في الماء فهل يعمل عليه مطلقاً أو لا مطلقاً أو يفصل بين ما يستند إلى سبب شرعيّ أم لا، فعلى الأوّل يكون كالأوّل وعلى الثاني كالثاني؟ أقوال:

وقد تقدّم تحقيق البحث في ذلك في المقدّمة الحادية عشر (انظر: ١/ ١٣٤ - ١٤٠).

نعم يبقى الكلام هنا في ما لو تعارضت البيّنتان في الماء بالطهارة والنجاسة، وله صورتان:

الأولى: أن يقع التعارض في إناء واحد، بأن تشهد إحدى البينتين بعروض النجاسة له في وقت معيّن وتشهد الأخرى بعدمه في ذلك الوقت، لادّعائها ملاحظته في ذلك الوقت والقطع بعدم حصول النجاسة. وقد اختلفت فيه أقوالهم:

فقيل بإلحاقه بالمشتبه بالنجس، وقيل بالطهارة. وقيل بالعمل ببيّنة النجاسة.

والمسألة لما كانت عارية عن النصوص فالحكم فيها الوقوف على ساحل الاحتياط، وهو العملِ بالنجاسة.

الصورة الثانية: أن يتعارضا في إناءين، بأن تشهد إحدى البيّنتين، أنّه هذا وتشهد الأخرى بأنّه الآخر.

وقد اختلفت فيها كلمتهم أيضاً، فذهب جمع، منهم المحقّق في المعتبر والعلاّمة في التحرير والشهيد في الذكرى والشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في بعض فوائده على ما نقله ابنه عنه في المعالم، إلى أنهما كالمشتبه بالنجس. ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بسقوط الشهادتين والرجوع إلى أصل الطهارة.

والاحتياط في مثل هذه المسائل الغير المنصوصة ممّا لا ينبغي تركه.

١/ ٥٢١ - ٥٢٥

خامساً: الاشتباه المستند إلى اشتباه ما وقع في الماء يكون طاهراً أو نجساً:

والذي صرّح به جملة من الأصحاب هو الحكم بطهارة الماء والبناء على يقين الطهارة حتى يثبت يقين النجاسة، إلا أنّ بعض الأصحاب قد منع جريان هذه القاعدة في مثل هذا الموضع مدّعياً أنّ المنع عن نقض اليقين بالشك مراد به الشك في وجود الرافع. وتحقيق القول في ذلك تقدّم في المقدّمة الحادية عشرة (انظر: ١/ ١٣٤ - ١٤٠).

وبالجملة فكلام من وقفنا على كلامه من الأصحاب متّفق هنا في البناء على يقين الطهارة في الصورة المذكورة.

ولكن نقلوا الخلاف هنا في صورة واحدة، وهي ما إذا وقع صيد مجروح حلال اللحم نجس الميتة في ماء قليل، وكان المحل الملاقي للماء منه خالياً من النجاسة، فمات فيه ولم يعلم استناد موته إلى الجرح أو الماء، فهل يحكم بطهارة الماء حينئذٍ أو نجاسته؟ قولان:

نقل أوّلهما عن العلاّمة في بعض كتبه، وبه صرّح المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد، واختاره جملة ممّن تأخّر عنه.

واختار الثاني جمع من الأصحاب، منهم، العلاّمة في أكثر كتبه وابنه فخر المحقّقين في الشرح، ونقل عن الشهيدين أيضاً. وتوقّف المحقّق في المعتبر.

والذي يظهر لي أن كلام الجميع في هذا المجال غير خالٍ من الإجمال بل الاختلال. والظاهر هو القول بالنجاسة.

١/ ٥٢٥ - ٥٢٨

ماء مضاف

تعريفه: المضاف هو ما لا ينصرف إليه لفظ الماء على الإطلاق عرفاً، بل يحتاج في صدقه إلى القيد، كالمصعد من الأنوار والمعتصر من الثمار والممتزج بما يسلبه الإطلاق.

١/ ٣٩١

١ - **طهارته باعتبار أصله وانفعاله بملاقاة النجاسة:** لا خلاف في طهارته باعتبار أصله، ويدلّ على ذلك أيضاً قول الصادق عليه السلام في موثقة عمّار: «كلّ شيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر».

ولا خلاف أيضاً في انفعاله بملاقاة النجاسة وإن كثر، نقل الإجماع على ذلك جملة من معتمدي الأصحاب.

١/ ٣٩١ - ٣٩٣

٢ - **رفع الحدث بالماء المضاف:** المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الإجماع غير واحد منهم، عدم جواز رفع الحدث بالمضاف.

وخالف في ذلك الصدوق في الفقيه، وأصرح منه كلامه في الأمالي.

ونقل الشيخ في الخلاف عن قوم من أصحاب الحديث جواز الوضوء بماء الورد.

ونقل عن ظاهر ابن أبي عقيل أنّه جوّز الوضوء به حال الضرورة فيقدم على التيمّم. وهو، مع عدم الدليل عليه، محجوج.

هذا. ولم أقف على موافق للصدوق من الأصحاب، إلاّ ما يظهر من كلام المحدث الكاشاني في مفاتيحه ووافيه.

١/ ٣٩٤ - ٣٩٩

٣ - **رفع الخبث بالماء المضاف**: المشهور بين الأصحاب أنّ المضاف لا يرفع خبثاً، وذهب السيّد المرتضى، ونقل أيضاً عن الشيخ المفيد، إلى جواز رفع الخبث به. ونقل عن ابن أبي عقيل أيضاً القول بذلك.

ومن الأدلّة على رأي المشهور غير ما ذكروه أيضاً أن يقال: إنّ الطهارة والنجاسة حكمان شرعيّان لا مدخل للعقل فيهما بوجهٍ كسائر أحكام الشرع، فما علم من الشرع كونه منجساً يجب قصر الحكم بالنجاسة على ملاقاته، وما علم من الشرع كونه رافعاً للنجاسة وموجباً للتطهير يجب قصر الحكم بالطهارة عليه. ولعلّ هذا أقوى دليل في المقام.

وظاهر المحدّث الكاشاني في كتاب المفاتيح موافقته للسيّد المرتضى في رفع الخبث بالمضاف لكن في غير الثوب والجسد.

١/ ٣٩٩ - ٤٠٧

٤ - **طهوريّة المطلق إذا امتزج بالمضاف**: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لو خالط المطلق مضاف مخالف له في الصفات ولم يسلبه الإطلاق لم يخرجه عن الطهورية وقد نقل الإجماع عليه غير واحد منهم. أمّا لو كان ذلك المضاف مسلوب الأوصاف، كماء الورد العديم الرائحة، فعن الشيخ أنّه جعل الحكم منوطاً بالأكثرية، ثمّ قال: «فإن تساويا ينبغي القول بجواز استعماله؛ لأنّ الأصل الإباحة، وإن قلنا يستعمل ذلك ويتيمّم كان أحوط»، وعن ابن البرّاج أنّه لا يجوز استعماله في رفع الحدث ولا إزالة النجاسة، ويجوز في غير ذلك. حكى ذلك عنهما العلاّمة في المختلف. ونقل فيه عن ابن البرّاج أنّه نقل مباحثة جرت بينه وبين الشيخ في ذلك، وخلاصتها تمسّك الشيخ بالأصل الدالّ على الإباحة، وتمسّكه هو بالاحتياط، ثمّ قال في المختلف: «والحقّ عندي خلاف القولين معاً، وأنّ جواز التطهير به تابع لإطلاق الإسم، فإن كانت الممازجة أخرجته عن الإطلاق لم تجز الطهارة به، وإلاّ جازت، وطريق معرفة ذلك أن يقدر ماء الورد باقياً على أوصافه، ثمّ يعتبر ممازجته حينئذٍ فيحمل عليه منقطع الرائحة».

وأنت خبير بأنّ ما ذكره في المختلف من تبعيّة التطهير لإطلاق الاسم حقّ لا إشكال فيه. وأمّا ما ذكره من التقدير فلا دليل عليه شرعاً ولا عرفاً. وما علّله به في النهاية محلّ نظر.

وإلى القول باعتبار تقدير المخالفة، كما ذكره العلاّمة، ذهب الشهيد في الدروس والشيخ علي في بعض فوائده.

١/ ٤٠٩ - ٤١١

٥ - الوضوء بما لا يكفي من المطلق بعد إتمامه بمضاف لا يسلبه الإطلاق: لو كان مع المكلّف ما لا يكفيه للطهارة من المطلق وأمكن إتمامه بمضاف على وجه لا يسلبه الإطلاق، فنقل عن الشيخ أنّه قال: «ينبغي أن يجوز استعماله وليس واجباً، بل يكون فرضه التيمّم؛ لأنّه ليس معه من الماء ما يكفيه لطهارته».

واستضعفه العلاّمة في المختلف باستلزامه التنافي بين الحكمين، فإنّ جواز الاستعمال يستلزم وجوب المزج. والظاهر رجحان كلام الشيخ.

١/ ٤١٢ - ٤١٤

٦ - طريقة تطهير المضاف بعد نجاسته: اختلف الأصحاب في طريق تطهير المضاف بعد نجاسته على أقوال:

أحدها: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط حيث قال: «لا يطهر إلاّ بأن يختلط بما زاد على الكرّ من المطلق، ثمّ ينظر، فإن سلبه إطلاق اسم الماء لم يجز استعماله بحال، وإن لم يسلبه إطلاق اسم الماء وغيّر أحد أوصافه: أمّا لونه أو طعمه أو ريحه، لم يجز استعماله أيضاً بحال»، وربّما كان الظاهر من المعتبر أيضاً اختيار هذا القول وإلى هذا ذهب العلاّمة في التحرير إلاّ أنّه لم يعتبر الزيادة على الكرّ.

والتحقيق في المقام أن يقال: إنّه لما كانت الأخبار دالّة على أنّ الكرّ لا ينفعل بمجرّد الملاقاة وإنّما ينفعل بتغيّر أوصافه بالنجاسة، وقد اتّفق الأصحاب على أنّه مطهر لما مازجه واستهلك فيه من النجاسة أو المتنجّس، ماء كان أو غيره، وجب القول بطهارة ما نحن فيه؛ لاندراجه تحت عموم تلك الأخبار، واتّفاق الأصحاب، وتحقّق الرافع لاستصحاب النجاسة.

فالظاهر أنّ الطهارة في الصورة المذكورة ممّا لا يحوم حولها الشكّ.

الثاني: ما ذهب إليه العلاّمة في المنتهى والقواعد من الاكتفاء بممازجة الكرّ له من غير اشتراط للزيادة عليه، ولا لعدم تغيّر أحد أوصافه بالمضاف، بل ولا لعدم سلبه الإطلاق وإن خرج المطلق بذلك عن كونه مطهراً، فأمّا الطهارة فتثبت للجميع.

الثالث: ما ذهب إليه العلاّمة أيضاً في النهاية والتذكرة واقتفاه جملة من المتأخّرين،

وهو الاكتفاء بممازجة الكرّ له من غير زيادة، لكن بشرط بقاء الإطلاق بعد الامتزاج، ولا أثر لتغيّر أحد الأوصاف.

١/ ٤١٤ - ٤١٧

٧ - **اشتباه الماء المطلق بالمضاف:**

ماء مشتبه/ ثالثاً (١/ ٥١٩ - ٥٢٠)

٨ - **حكم ماء التمر إذا غلى ولم يذهب ثلثاه:**

نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٤ (٥/ ١٤١ - ١٥٢)

٩ - **حكم ماء الزبيب إذا غلى ولم يذهب ثلثاه:**

نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٥ (٥/ ١٥٢ - ١٥٨)

١٠ - **حكم ماء الحصرم:**

نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٦ (٥/ ١٥٩ - ١٦٢)

ماء مطر

١ - **مساواة ماء المطر للماء الجاري في أحكامه:** الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ ماء المطر في الجملة حال تقاطره كالجاري. ونقل عن ظاهر الشيخ اشتراط الجريان من ميزاب، وإطلاق تشبيهه بالجاري يقتضي عدم انفعاله بملاقاة النجاسة، وتطهيره لما يقع عليه من ماء نجس أو أرض أو ثياب أو ظروف أو نحو ذلك.

وتحقيق القول في ذلك يتوقّف على النظر في الأخبار الواردة في المقام.

وأنت خبير بأنّ هذه الأخبار لا تصريح فيها بكون ماء المطر كالجاري مطلقاً أو مقيّداً بحالة مخصوصة إلاّ من حيث أجوبة المسائل المسؤول عنها فيها، وحينئذٍ فغاية ما يستفاد منها كون ماء المطر قسماً ثالثاً بين الجاري والراكد، وله أحكام قد يشارك في بعضها الجاري وفي البعض الآخر الراكد.

١/ ٢١٤ - ٢٢٠

أ - مطهرية المطر إذا وقع على ماء نجس بدون التغيّر بعد زوال عين النجاسة منه: لو وقع المطر على ماء نجس بدون التغيّر بعد زوال عين النجاسة منه، فإن وقع عليه بطريق الجريان أو الكثرة فالظاهر أنّه لا إشكال في تطهيره له. نعم يبقى الكلام في الاكتفاء بمجرّد الاتّصال أو اعتبار التداخل والامتزاج، فعلى الأوّل يطهر بمجرّد الاتّصال، وعلى الثاني يتوقّف على الامتزاج، (انظر: ماء راكد/ ثانياً ١أ/ ١/ ٣٣٣ - ٣٣٧).

وإن وقع لا بأحد الطريقين المذكورين فالمشهور بين الأصحاب التطهير؛ بناءً على حكمهم بكون ماء المطر كالجاري مطلقاً. ولا دليل على هذا الإطلاق في الأخبار.

ولقد بالغ بعض المتأخّرين فحكم بتطهير القطرة الواحدة من المطر إذا وقعت على الماء النجس، قال في الروض بعد نقله: «وليس ببعيد ولكن العمل على خلافه».

واعترض هذا القول المحقّق الشيخ حسن في المعالم بأنّه غلط.

١/ ٢٢٠ - ٢٢٢

ب - مطهريّة المطر إذا وقع على أرض متنجّسة واستوعب موضع النجاسة وأزالها: إذا وقع على أرض متنجّسة ونحوها واستوعب موضع النجاسة وأزال العين، إن كانت، فعلى المشهور لاريب في حصول التطهير به، وعلى اعتبار الجريان فالظاهر أنّه لا يناط هنا بحصوله؛ لأنّ الشيخ القائل بذلك صرّح، كما نقل عنه، بالاكتفاء في تطهير الأرض بالماء القليل، إلاّ أنّ مقتضى صحيحة هشام اعتبار كثرة ماء المطر في مثل الصورة المذكورة.

وبذلك صرّح المحقّق الشيخ حسن في المعالم.

١/ ٢٢٢ - ٢٢٤

جـ - حكم ما يبقى من ماء المطر بعد انقطاعه: الظاهر أنّه لا خلاف في أنّ ما يبقى من ماء المطر بعد انقطاع المطر حكمه حكم القليل وإن كان جارياً، وحكمه مع اختلاف السطوح واستوائها كحكمه.

١/ ٢٢٤

(انظر في تفصيل هذه المسألة: ماء راكد/ أولاً ٢)

د - اعتصام الماء القليل بماء المطر حال تقاطره: هل يتقوّى الماء الطاهر القليل بماء المطر حال تقاطره ويعصمه من الانفعال بالملاقاة؟ لاريب في ذلك على المشهور من جعل ماء المطر كالجاري مطلقاً، وأمّا على اعتبار الجريان أو الكثرة فيناط بحصول أحدهما. ورجّح بعض متأخّري المتأخّرين التقوّي مع عدم الجريان والكثرة لا من حيث أنّ ماء المطر كالجاري مطلقاً، بل من حيث عدم العموم في أدلّة انفعال القليل بالملاقاة على وجه يشمل الفرع المذكور.

١/ ٢٢٤

هـ - اشتراط كرّية ماء المطر في مساواته للجاري في أحكامه: صرّح العلاّمة في جملة من كتبه بأنّ ماء المطر كالجاري، مع أنّه شرط في الجاري الكرّية، فيلزمه اشتراطها هنا أيضاً.

وبعض محقّقي متأخّري المتأخّرين صرّح بأنّ الظاهر من كلام العلاّمة اشتراط الكرّية في ماء المطر. ولم نقف على ما يقتضي ذلك

في كلامه، بل صريح كلامه في التذكرة يقتضي عدم الاشتراط.

١/ ٢٢٤ - ٢٢٥

و - **الإشكال في روايتي ميزابي البول والماء المختلطين**: استشكل بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين في روايتي الميزابين (صحيحة هشام بن الحكم ورواية محمّد بن مروان) بأنّ ميزاب البول إن سلّم عدم تغييره ميزاب الماء فلا أقلّ من عدم استهلاكه بميزاب الماء، فكيف يحكم بطهارة الماء المختلط منهما؟

ولا يخفى أنّ ما ذكره من الإشكال وإن كان في بادىء النظر ظاهر الاحتمال إلاّ أنّه، بالتأمّل في قرائن الأحوال التي كثيراً ما يبتني عليها الاستدلال، لا تطرّق له في هذا المجال.

١/ ٢٢٥ - ٢٢٦

٢ - **تطهير الماء القليل النجس بوقوع ماء المطر عليه**:

ماء راكد/ ثانياً ٥ ب (١/ ٣٤٣ - ٣٤٤)

٣ - **جريان الوقوف تحت المطر مجرى الارتماس في سقوط الترتيب في الغسل**:

غسل/ ثالثاً ٢ (٣/ ٨٠ - ٨١)

ماء مطلق

- **اشتباه الماء المطلق بالمضاف**:

ماء مشتبه/ ثالثاً (١/ ٥١٩ - ٥٢٠)

مائع

١ - **حكم المعفو عن الدم لو أصابه مائع طاهر ولم يبلغ المجموع الدرهم**:

نجاسات/ ثالثاً ٣ ب/ ٣ (٥/ ٣٢٠ - ٣٢١)

٢ - **تطهير الدهن ونحوه من المائعات**:

مطهرات/ أولاً ٣ جـ (٥/ ٣٧٦ - ٣٧٨)

٣ - **تطهير الثوب المصبوغ بالمتنجّس المائع**:

مطهرات/ أولاً ٣هـ (٥/ ٣٨٢ - ٣٨٤)

ماخض

انظر: حامل

ماشطة

- **حرمة تدليس الماشطة**:

اكتساب/ ثانياً ٤ م (١٨/ ١٩٤ - ١٩٧)

ماشية

انظر: أنعام

ماعز

- زكاة النصاب المجتمع من المعز والضأن ومن الإبل العراب والبخاتي ومن الجاموس والبقر مع تفاوت القيم:
زكاة/ ثالثاً ١ جـ/ ٥ (١٢/ ٧١ - ٧٢)

ما لا تتم به الصلاة

١ - الصلاة في التكّة والقلنسوة المعمولتين من وبر غير المأكول:
صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٦ (٧/ ٧٨ - ٨٠)

٢ - الصلاة في ما لا تتمّ فيه من الحرير:
صلاة/ خامساً ٢جـ/ ٤ (٧/ ٩٧ - ٩٩)

٣ - الصلاة في ما لا تتمّ فيه من الذهب:
صلاة/ خامساً ٢ د (٧/ ١٠١ - ١٠٣)

٤ - الصلاة في ما لا تتمّ فيه من المغصوب:
صلاة/ خامساً ٢هـ (٧/ ١١١)

٥ - العفو عن ما لا تتمّ فيه الصلاة وحده:
نجاسة/ ثالثاً ٤ (٥/ ٣٣٤ - ٣٣٦)

ما لا تحلّه الحياة

- حكم الغسل بمس ما لا تحلّه الحياة من الميت:
مس الميت/ ٨ (٣/ ٣٤٣)

ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل

١ - الطاهر والنجس من أسآر الحيوانات:
أسآر/ ٤ - ٦ (١/ ٤٢٦ - ٤٣٢)

٢ - الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه:
صلاة/ خامساً ٢ ب (٧/ ٥٨ - ٨٧)

٣ - الأكتساب ببول وعذرة ما لا يؤكل لحمه:
إكتساب/ ثانياً ١ (١٨/ ٧١ - ٧٥)

٤ - بيع أرواث وأبوال ما يؤكل لحمه:
إكتساب/ ثانياً ١ أ (١٨/ ٧٥ - ٧٧)

مأتم

١ - عمل مأتم للتعزية بالميت:
تعزية/ ٤ (٤/ ١٥٧ - ١٥٨)

٢ - عمل الطعام لأهل المصيبة في المأتم:
تعزية/ ٧ (٤/ ١٦٠ - ١٦١)

مؤامرة

- حكم اشتراط المؤامرة في البيع:
خيار/ أولاً ٣ ط (١٩/ ٣٩ - ٤٠)

مؤذن

انظر: أذان وإقامة

مئزر

انظر: إزار

مأزم

- طوف سفينة نوح بالبيت الحرام وحج موسى وداود وسليمان عليهم السلام وحج رسول الله صلى الله عليه وآله مستتراً وبوله في المأزمين:

حج/ سادساً ٧ (١٧/ ٣٨٧ - ٣٨٩)

مؤلفة قلوبهم

١ - استحقاق المؤلفة قلوبهم من الزكاة:

زكاة/ رابعاً ١ ج (١٢/ ١٧٥ - ١٨١)

٢ - حكم استثناء المؤلفة قلوبهم من اعتبار الإيمان في مصرف الزكاة:

زكاة/ رابعاً ٢ أ/ ٢ (١٢/ ٢٠٦ - ٢٠٧)

مؤنة

١ - مؤنة تجهيز الميت:

تكفين/ رابعاً (٤/ ٦٣ - ٦٧)

٢ - حكم استثناء الخراج والمقاسمة والمؤن من ما يزكّى:

زكاة/ ثالثاً ٣ ز (١٢/ ١٢٣ - ١٣٠)

٣ - تعلّق الخمس في ما زاد من الغلاّت على مؤنة السنة:

زكاة/ ثالثاً ٣ ل (١٢/ ١٣٩ - ١٤٠)

٤ - تعلّق الخمس في ما زاد على مؤنة السنة من أرباح المكاسب:

خمس/ أولاً ٥ (١٢/ ٣٤٧ أ ٣٥٥)

٥ - من عليه خراج أرض المزارعة ومؤنتها:

مزارعة/ ثالثاً ٩ (٢١/ ٣٣٦ - ٣٣٨)

مباراة

١ - تعريف المباراة وحكمها: وأصلها المفارقة، وهي هنا عبارة عن الطلاق بعوض مع كراهة كل من الزوجين الآخر. وقد وردت فيها جملة من الاخبار.

٢٥/ ٦٢١ - ٦٢٣، ٥٥٤

٢ - اشتراط كراهة كلٍّ من الزوجين الآخر: لا خلاف في أن المباراة مشروطة بكراهة كل من الزوجين الآخر، وهذا الشرط مقطوع به في كلامهم. وهذا من جملة المواضع التي يفارق فيها المباراة الخلع، حيث إنه يشترط هنا الكراهة من الطرفين وفي الخلع من طرف المرأة خاصة.

٢٥/ ٦٢٣ - ٦٢٤

٣ - حكم اعتبار اتباع المباراة بلفظ الطلاق: المشهور، بل ادعي عليه

الاجماع كما صرح به المحقق في الشرائع والعلاّمة في جملة من كتبه، وجوب إتباع المباراة بلفظ الطلاق، وأنه لا يعتد بها بدونه. مع أن المحقق في النافع، وهو متأخّر عن الشرائع، نسب القول بذلك إلى الاكثر، وفيه إيذان بعدم تحقق الاجماع المدعى، وأنه لا دليل على ذلك إلا مجرد الشهرة.

٢٥/ ٦٢٤ - ٦٢٦

٤ - **مقدار فدية المباراة:** اختلف الأصحاب فيما يؤخذ من فدية المباراة بعد الاتفاق على أنه لا يجوز له الزيادة على ما أعطاها. فالمشهور أنه يجوز له المهر فما دونه، وذهب جمع من الأصحاب إلى أنه لا يؤخذ إلا دون ما دفع إليهما، ونقله في المختلف عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة. وممن صرح بجواز أخذ المهر كملا الشيخ المفيد وابن إدريس، وهو المشهور بين المتأخّرين. وقال الصدوق في المقنع: «ولا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها». وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن أبي عقيل وابن حمزة. وهذا القول إنما تعرض فيه للأكثر والاقل خاصة، وأما جميع ما أعطاه من غير زيادة ولا نقصان فهو مجمل فيه. ويمكن الجمع بين الخبرين المتصادمين في المسألة بحمل رواية الاقل من المهر على الافضل، وإن جاز له أخذ الجميع. وهذا الموضع أحد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة كالموضع الاول.

٢٥/ ٦٢٦ - ٦٢٧

٥ - **الصيغة التي تقع بها المباراة:** قال المحقق في الشرائع، بعد ذكر الصيغة، وأنها عبارة عن أن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق، : «ولو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا صح، وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافرة بين الزوجين». **أقول: تقدّم في كتاب الخلع أن الفرقة الحاصلة بالخلع أو المباراة لا تنحصر في لفظ الخلع أو المباراة، بل كلما أفاد هذا المعنى من الألفاظ متى استكمل باقي الشروط فإنه يترتب عليه حكم تلك الفرقة الخاصة، ومن ذلك قوله: أنت طالق بكذا.**

٢٥/ ٦٢٧ - ٦٢٨

٦ - **استواء المباراة مع الطلاق في الشروط ومع الخلع في البينونة والرجوع مع الرجوع في البذل:** الظاهر أنه لا

خلاف في أن جميع ما ذكر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق فإنها تعتبر في المباراة أيضاً، وكذا ما يترتب على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فإنها تترتب على المباراة كذلك. وكذا ما تقدم، من أنه ليس للزوج الرجوع إلا أن ترجع هي في البذل.

٦٢٨/٢٥

مباشرة

١ - وجوب المباشرة في أفعال الوضوء:

وضوء/ خامساً ٤ (٢/ ٣٦٢ - ٣٦٥)

٢ - وجوب المباشرة في الغُسل:

غُسل/ ثالثاً ١٢ (٣/ ٩٥ - ٩٦)

٣ - حكم مباشرة المخالف مع التقيّة:

نجاسات/ أولاً ٧ جـ/ ١ (٥/ ١٨٨ - ١٨٩)

٤ - حكم مباشرة الكلب الإناء بغير ولوغ:

مطهرات/ اولاً ٨ أ/ ١ (٥/ ٤٧٥ - ٤٧٦)

مباهلة

- غُسل المباهلة:

غُسل/ ثانياً ٦ (٤/ ١٩٠ - ١٩١)

مبتدأة

- أحكام الحائض المبتدأة:

حيض/ ثانياً ١ (٣/ ١٨٧ - ٢٠٧)

مَبرَك

- كراهة الصلاة في مبارك الإبل:

صلاة/ سادساً ٤ جـ (٧/ ٢٠١ - ٢٠٣)

مبطون

انظر: مسلوس ومبطون

مبعث النبي ﷺ

١ - غسل يوم المبعث:

غسل/ ثانياً ١٥ (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧)

٢ - صوم يوم المبعث:

صوم/ خامساً ٢ د (١٣/ ٣٦٢ أ ٣٦٣)

مبيت

- العود إلى منى والمبيت بها ليالي التشريق:

حج/ رابعاً ٧ (١٧/ ٢٩٢ - ٣٠٤)

متابعة

- متابعة المأموم للإمام في الأفعال:

صلاة الجماعة/ ثانيا ٢ ح (١١/ ١٣٨ - ١٤٧)

مُتعة

١ - أحكام نكاح المتعة:

انظر: نكاح المتعة

٢ - المعتبر في تقدير متعة طلاق المفوِّضة بالبضع:

مهر/ ثانياً ١ ب/ ٢ (٢٤/ ٤٨٢ - ٤٨٩)

مثقال

- مقدار حنوط الميت بالمثاقيل الشرعيّة والمثاقيل الصيرفيّة:

تحنيط/ ٣ جـ (٤/ ٢٧)

مُثلة

- نزع حُلي الميت وأخذها من غير تمثيل به:

ميت/ أولاً ٢ أ/ ٥ (٣/ ٤٧٨)

مجاورة

انظر: جوار

مجبِّرة

١ - حكم نجاسة المجبِّرة:

أسآر/ ٢ (١/ ٤٢١)

٢ - حكم نجاسة المجبِّرة:

نجاسات/ أولاً ٧ و (٥/ ٢٠٢ - ٢٠٤)

مجدور

- تيمم الميت المجدور بدلاً من الغُسل:

غُسل الميت/ ثالثاً ٤ (٣/ ٤٧١ - ٤٧٤)

مجسِّمة

١ - حكم سؤر المجسّمة:

أسآر/ ٢ (١/ ٤٢١)

٢ - حكم نجاسة المجسِّمة:

نجاسات/ أولاً ٧ و (٥/ ٢٠٢ - ٢٠٤)

مجوس

١ - تطهير ثوب المجوسي:

مطهرات/ أولاً ٥ ب/ ٥ (٥/ ٣٩٣ - ٣٩٤)

٢ - كراهة الصلاة في بيوت المجوس:

صلاة/ سادساً ٤ س (٧/ ٢٣١ - ٢٣٤)

٣ - كراهة استرضاع المجوسيّة:

نكاح/ ثالثاً ٢ أ/ ٥ (٢٣/ ٣٧٦ - ٣٨١)

٤ - حكم نكاح المجوسيّة، وهل المجوس من أهل الكتاب؟:

نكاح/ ثانياً ٦ أ/ ١ (٢٤/ ١٨ - ٢٢)

محاذاة

١ - حكم محاذاة قبر الإمام في الصلاة:

صلاة/ سادساً ٤ ل/ ٢ (٧/ ٢٢٠ - ٢٢٤)

٢ - حكم تساوي الرجل والمرأة في موقف الصلاة وتقدّمها عليه:
صلاة/ سادساً ٢ (٧/ ١٧٧ - ١٩٣)

محارف

- كراهة مبايعة المحارف:
تجارة/ ثانياً ١٠ (١٨/ ٣٨ - ٣٩)

مَحَاق

- استحباب عدم ايقاع عقد النكاح والقمر في محاق الشهر:
نكاح/ أولاً ٦ و (٢٣/ ٣٩ - ٤٢)

محاقلة

- بيع المحاقلة والمزابنة:
بيع الثمار/ رابعاً ٤ (١٩/ ٣٥٠ - ٣٥٧)

محترم

١ - وجوب ستر العورة عن الناظر المحترم:
تخلّي/ أولاً ١ (١/ ٢)

٢ - حكم الأستنجاء بالمحترم:
استنجاء/ ثانياً ٢ أ (٢/ ٤٢ - ٤٩)

محراب

- كراهة اتخاذ المحاريب في المسجد:
مسجد/ رابعاً ٢ (٧/ ٢٨١ - ٢٨٥)

مَحْرَم

١ - استثناء المحارم من وجوب المماثلة بين الغاسل والمغسول في غسل الميت:
غسل الميت/ أولاً ٣ أ/ ٢ (٣/ ٣٩٢ - ٢٩٥)

٢ - استحباب نزول الزوج أو المحارم مع المرأة في قبرها:
دفن/ ثالثاً ٢هـ (٤/ ١١٣ - ١١٤)

٣ - نظر الرجل إلى مثله وإلى محارمه ونظر المرأة إلى مثلها:
عورة/ ٥ (٢٣/ ٦١ - ٦٢)

محمد (رسول الله) ﷺ

١ - اسمه وكنيته ونسبه الشريف: هو أبو القاسم محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم.. الخ. وروي أنه ﷺ قال: إذا بلغ نسبي إلى عدنان فأمسكوا.
١٧/ ٤٢٣

٢ - مولده ومبعثه ووفاته: كان مولده بمكة سابع عشر شهر ربيع الأول عام الفيل، وهذا هو المشهور بين أصحابنا. وقيل: لاثني عشر مضت من الشهر، وقيل اليوم العاشر منه، وقيل الثاني. وذكر جمع من اصحابنا منهم الشيخ في التهذيب والعلامة

في المنتهى أنه قبض ﷺ مسموماً. وبعث ﷺ، في اليوم السابع والعشرين من رجب وله أربعون سنة، وقبض بالمدينة يوم الاثنين لليلتين بقيتا من صفر سنة عشر من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة. ونقل في الدروس قولا بأنه قبض لاثنتي عشرة مضت من شهر ربيع الأول من السنة المذكورة، واختاره الشيخ محمد بن يعقوب الكليني في الكافي، وقيل: الثامن عشر من الشهر.

١٧/ ٤٢٣ - ٤٢٤

٣ - **اسم أمه ونسبها:** وأمه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب.. الخ.

١٧/ ٤٢٣

٤ - **عمره الشريف عند زواجه وعند وفاة عمه أبي طالب وعند وفاة خديجة:** وتزوج خديجة بنت خويلد رضي الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة، وتوفي عمه أبو طالب عليه السلام وعمره ستة وأربعون سنة وثمانية أشهر وأربعة وعشرون يوماً، وتوفيت خديجة رضي الله عنها بعده بثلاثة أيام.

١٧/ ٤٢٣

٥ - **تاريخ هجرته إلى المدينة ودخوله إليها:** أقام المبعث بمكة ثلاث عشرة سنة ثم هاجر إلى المدينة بعد ان استتر في الغار ثلاثة أيام، ودخل المدينة يوم الاثنين الحادي عشر من شهر ربيع الأول وبقي بها عشر سنين.

١٧/ ٤٢٣

مخابرة

انظر: مزارعة

مخالف

١ - **طهارة سؤر المخالف:**
أسآر/ ٢ (١/ ٤٢٢)
٢ - **توجيه الميت المخالف إلى القبلة:**
احتضار/ ٢ ج (٣/ ٣٥٨)
٣ - **تغسيل الميت المخالف:**
غسل الميت/ ثانياً ١ (٣/ ٤٠٥ - ٤٠٧)
٤ - **هل يكره تغسيل الميت المخالف على تقدير القول بجوازه؟:**
غسل الميت/ ثانياً ٥ (٣/ ٤٠٩ - ٤١١)
٥ - **حكم نجاسة المخالفين:**
نجاسات/ أولاً ٧ ج (٥/ ١٧٥ - ١٨٨)
٦ - **حكم مباشرة المخالف مع التقيّة:**
نجاسات/ أولاً ٧ جـ/ ١ (٥/ ١٨٨ - ١٨٩)

٧ - قضاء المسلم المحكوم بكفره والمخالف إذا استبصر:
صلاة/ ثاني عشر ١ أ/ ٢ (١١/ ٨ - ١٠)

٨ - حضور صلاة جماعة المخالفين:
صلاة الجماعة/ أولاً ٢ (١١/ ٧١ - ٨٣)

٩ - حكم القراءة خلف المخالف في صلاة الجماعة:
صلاة الجماعة/ ٢ أ (١١/ ٨١ - ٨٣)

١٠ - حكم إعادة الحج على المرتد إذا تاب والمخالف إذا استبصر:
حج/ ثانياً ١ ط (١٤/ ١٥٧ - ١٧١)

١١ - حكم النيابة في الحج عن المخالف:
حج/ ثانياً ٣ أ/ ٢ (١٤/ ٢٤٣ - ٢٤٦)

١٢ - حكم غِيبة المخالف:
إكتساب/ ثانياً ٤ و (١٨/ ١٤٧ - ١٧٠)

١٣ - المراد بالناصب في الأخبار هو المخالف عدا المستضعف:
١٨/ ١٥٧

١٤ - حكم الربا بين المؤمن والمخالف:
ربا/ ١١ جـ (١٩/ ٢٦٤ - ٢٦٥)

١٥ - طلاق المخالف بما يعتقد صحته:
طلاق/ أولاً ٣ ز (٢٥/ ٢٤٣ - ٢٤٥)

مُخلَف

- السنّ الذي يسمى فيه الحيوان من الإبل مخلفاً:
زكاة/ ثالثاً ١ أ/ ٦ (١٢/ ٥١ - ٥٢)

مُخَنَّث

- تزويج المخنّث:
نكاح/ ثانياً ١ ف/ ١١ (٢٤/ ١١١)

مَخيط

١ - لبس النساء المخيط حال الإحرام:
احرا م/ ثانياً ١ جـ/ ٤ (١٥/ ٨٨ - ٩٠)

٢ - لبس المرأة المخيط حال الإحرام:
احرام/ ثالثاً ٣ (١٥/ ١٢٧ - ١٢٨)

٣ - لبس الرجال المخيط حال الاحرام وما يتبعه من أنواع اللبس المحرّم على المحرم:
احرام/ رابعاً ٤ (١٥/ ٤٣٣ - ٤٥٠)

٤ - لبس الحاج المخيط وتغطية الرأس بعد الحلق وقبل الطواف والسعي، واستعمال الطيب قبل طواف النساء:
حج/ رابعاً ٤ ز/ ٧ (١٧/ ٢٦٩ - ٢٧١)

مُدّ

١ - استحباب كون الوضوء بمدّ من الماء:
وضوء/ رابعاً ٩ (٢/ ١٦٢ - ١٦٤)

٢ - وزن المُدّ:
زكاة/ ثالثاً ٣ ب (١٢/ ١١٤ - ١١٦)

مَدَر

١ - الأستنجاء من الغائط بالمَدَر:
استنجاء/ ثانياً ٢ (٢/ ٣٠)

٢ - استحباب جعل مدرة خلف ظهر الميت حال دفنه:
دفن/ ثالثاً ٢ جـ (٤/ ١١١)

مدينة النبي ﷺ

١ - الغسل لدخول المدينة المنوّرة:
غسل/ ثانياً ١ ح (٤/ ١٨٤)

٢ - حكم قطع شجر حرم المدينة:
إحرام/ رابعاً ١٥ ز (١٥/ ٥٣٧)

٣ - ورود تُبّع مكة والمدينة وإكساءه الكعبة الأنطاع وانتساب الأنصار إلى قبيلة من قومه:
حج/ سادساً ٢ (١٧/ ٣٧١ - ٣٧٤)

٤ - حدود حرم مدينة النبي ﷺ وأحكامه:
حرم/ ٧، ٨ (١٧/ ٤٠٨ - ٤١٥)

مَذِي

١ - عدم سببية خروج المَذي للوضوء:
وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١٠٧ - ١١٢)

٢ - حكم نجاسة المَذي:
نجاسات/ أولاً ٣ د (٥/ ٣٦ - ٣٨)

٣ - تطهير المَذي:
مطهرات/ أولاً ٥ ب/ ٨ (٥/ ٣٩٦)

مرابحة

- أحكام بيع المرابحة:
بيع/ سابعاً ١ - ٦ (١٩/ ٢٠١ - ٢١١)

مراهق

- اشتراط البلوغ في الزوج المحلِّل:
تحليل/ أولاً ١ أ (٢٥/ ٣٢٧ - ٣٢٨)

مرأة

١ - استحباب بدء الرجل بغسل ظاهر ذراعيه في الوضوء والمرأة بباطنها:
وضوء/ رابعاً ١٠ (٢/ ١٦٤ - ١٦٥)

٢ - وضع المرأة خمارها لأجل المسح في الوضوء لصلاتي الغداة والمغرب واجتزاؤها بالمسح من تحته في باقي الصلوات:
وضوء/ ثالثاً ٤ د (٢/ ٢٧٣ - ٢٧٥)

٣ - استواء الرجال والنساء في حرمة استعمال آنية الذهب والفضة:
آنية/ ثانياً ١ و (٥/ ٥١٥)
٤ - دخول النساء الحمام:
استطابة/ ١ ب (٥/ ٥٢٨، ٥٣١ - ٥٣٢)
٥ - الصلاة في الحرير للنساء:
صلاة/ خامساً ٢ جـ/ ٣ (٧/ ٩٤ - ٩٧)
٦ - صلاة المرأة في خلخال له صوت:
صلاة/ خامساً ٣ ن (٧/ ١٤٩)
٧ - أذان المرأة وإقامتها لنفسها وأذانها لجماعة النساء:
أذان و إقامة/ ثانياً ٢ (٧/ ٣٦١ - ٣٦٤)
٨ - تأخّر المرأة خلف الرجل في صلاة الجماعة:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ أ (١١/ ٩٤ - ٩٥)
٩ - الكيفية المستحبة لصلاة العراة جماعة وجماعة النساء:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ ي/ ٢ (١١/ ١٨٥ - ١٨٦)
١٠ - إمامة المرأة بمثلها في الصلاة:
صلاة جماعة/ ثالثاً ١ (١١/ ١٨٦ - ١٩٢)
١١ - إمامة المرأة الرجل:
صلاة جماعة/ ثالثاً ١ جـ (١١/ ١٩٦ - ١٩٧)
١٢ - استواء الرجال والنساء في حكم صلاة الخوف:
صلاة الخوف/ ٣ أ/ ١١ (١١/ ٢٨٣ - ٢٨٤)
١٣ - حج المرأة الصرورة عن غيرها:
حج/ ثانياً ٣ أ/ ٤ (١٤/ ٢٥١ - ٢٥٤)
١٤ - إحرام النساء في الحرير المحض:
إحرام/ ثانياً ١ جـ/ ٣ (١٥/ ٨٢ - ٨٨)
١٥ - ما تختص به المرأة دون الرجل من أحكام الإحرام:
إحرام/ ثالثاً ٣ (١٥/ ١٢٧ - ١٣٢)
١٦ - حرمة النساء على المحرم:
إحرام/ رابعاً ٢ أ (١٥/ ٣٣٩ - ٣٥٥)
١٧ - حكم تظليل النساء والصبيان:
إحرام/ رابعاً ٩ ح (١٥/ ٤٨٨ - ٤٨٩)
١٨ - الرمل في السعي للنساء وصعودهن على الصفا والمروة:
سعي/ ثانياً ٢ جـ (١٦/ ٢٧٤ - ٢٧٥)
١٩ - الإفاضة من المشعر الحرام ليلاً للنساء:
حج/ رابعاً ٣ ب/ ٣ (١٦/ ٤٤٤ - ٤٤٧)

٢٠ - حب النساء وأثر النكاح في زيادة الرزق:
نكاح/ أولاً ٤ (٢٣/ ٢٠ - ٢١)

٢١ - ما يحمد من صفات النساء ويكون داعياً للزواج بهنّ:
نكاح/ أولاً ٥ (٢٣/ ٢١ - ٢٧)

٢٢ - النظر إلى المرأة المراد نكاحها ونظر المرأة إلى الرجل المراد نكاحه:
نكاح/ أولاً ٧ (٢٣/ ٤٢ - ٤٩)

٢٣ - النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهن:
عورة/ ٤ (٢٣/ ٥٨ - ٦١)

٢٤ - نظر الرجل إلى مثله وإلى محارمه ونظر المرأة إلى مثلها:
عورة/ ٥ (٢٣/ ٦١ - ٦٢)

٢٥ - نظر المرأة إلى الأجنبي:
عورة/ ٧ (٢٣/ ٦٥ - ٦٦)

٢٦ - سماع صوت المرأة الأجنبيّة:
عورة/ ٨ (٢٣/ ٦٦ - ٦٧)

٢٧ - وطء المرأة في الدُبُر:
نكاح/ أولاً ٨ (٢٣/ ٨٠ - ٨٦)

٢٨ - عيوب المرأة في النكاح:
نكاح/ ثالثاً ١ ب (٢٤/ ٣٥٤ - ٣٦٩)

مَربط

- كراهة الصلاة في مرابط الخيل والبغال:
صلاة/ سادساً ٤ جـ (٧/ ٢٠١ - ٢٠٣)

مربّي ومربّية

١ - العفو عن نجاسة ثوب المربية للصبي:
نجاسات/ ثالثاً ٥ (٥/ ٣٤٥ - ٣٤٦)

٢ - حكم العفو عن نجاسة بول الصبي بالنسبة إلى المربّي:
نجاسات/ ثالثاً ٥ جـ (٥/ ٣٤٧)

٣ - حكم العفو عن نجاسة بول الصبي إذا كان للمربية اكثر من ثوب واحد:
نجاسات/ ثالثاً ٥هـ (٥/ ٣٤٧)

٤ - حكم العفو عن نجاسة بول الصبي بالنسبة إلى بدن المربّية:
نجاسات/ ثالثاً ٥ و (٥/ ٣٤٨)

٥ - تعيّن الغسل للمربّية مرّة في اليوم وكفاية الصب عند تكرير الإزالة كلما حصل البول من الصبي:
نجاسات/ ثالثاً ٥ ز (٥/ ٣٤٨)

٦ - المراد باليوم الذي تعلّق به حكم الغسل للمربّية فيه مرّة واحدة:

نجاسات/ ثالثاً ٥ ز (٥/ ٣٤٨)

٧ - أفضلية جعل غسل ثوب المربية آخر النهار:

نجاسات/ ثالثاً ٥ ط (٥/ ٣٤٩)

مرض

١ - ما يكتب للمؤمن من الثواب، والكافر من العقاب إذا حبسهما الكبر والمرض عن العمل: عن الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ المؤمن إذا غلبه ضعف الكبر أمر الله تعالى الملك أن يكتب له في حاله تلك مثل ما كان يعمل وهو شاب نشيط صحيح، ومثل ذلك إذا مرض... وكذلك الكافر إذا اشتغل بسقم في جسده كتب الله له ما كان يعمل من الشر في صحته».

ولعلّ الوجه في ذلك أنّ المؤمن لما كان في نيته المداومة على الأعمال الصالحة فمتى حيل بينه وبينها بالمرض أو الكبر فإن الله سبحانه يكتب له ثواب ذلك من حيث نيته، وكذلك الكافر بالنسبة إلى أعماله القبيحة.

٣/ ٣٤٤ - ٣٤٥

٢ - ثواب المرض: عن الباقر عليه السلام: «سهر ليلة من مرض أفضل من عبادة سنة»، وعنه عليه السلام: «المرض للمؤمن تطهير ورحمة وللكافر تعذيب ونقمة، وإنّ المرض لا يزال بالمؤمن حتى ما يكون عليه ذنب».

٣/ ٣٤٥ - ٣٤٦

وانظر أيضاً: احتضار/ ٢(٣/ ٣٤٤ - ٣٥٢)

٣ - أكثر ما يموت منه موالي أهل البيت من الأمراض: عن أبي عبدالله عليه السلام: «أكثر من يموت من موالينا بالبَطَن الذريع»، والبَطَن: داء البطن، والذريع: السريع الكثير، وهو عبارة عن كثرة الإسهال وسرعته.

٣/ ٣٤٦ - ٣٤٧

٤ - مصدر الداء والشفاء وما يصنعه الطبيب المعالج: عن الصادق عليه السلام: «قال موسى يا ربّ من أين الداء؟ قال: مني، قال فالشفاء؟ قال: منّي، قال: فما يصنع عبادك بالمعالج؟ قال: تطيب أنفسهم فيومئذٍ سمى المعالج الطبيب». والظاهر أنّ قوله: «تطيب أنفسهم» غلط من النسّاخ، ولعلّه «تُطبّب».

٣/ ٣٤٧

٥ - ثواب كتمان المرض وكراهة شكايته:

عن الصادق عليه السلام: «قال الله تعالى: أيّما عبد ابتليته ببلية، فكتم ذلك عواده ثلاثاً، أبدلته لحماً خيراً من لحمه... الحديث».

٣/ ٣٤٧

٦ - زيادة المريض الرجاء على الخوف:

في كتاب عدّة الداعي: «روي عنهم عليهم السلام أنّه ينبغي في حالة المرض، خصوصاً مرض الموت، أن يزيد الرجاء على الخوف».

٣/ ٣٧٠

٧ - عيادة المريض:

أ - إيذان المريض إخوانه بمرضه ليعودونه وإذنه لهم بالدخول عليه: عن الصادق عليه السلام: «ينبغي للمريض منكم أن يؤذن إخوانه بمرضه فيعودونه... الحديث» وعن أبي الحسن عليه السلام: «إذا مرض أحدكم فليأذن للناس يدخلون عليه... الحديث».

٣/ ٣٤٧

ب - استحباب العيادة وفضلها وسؤال العائد المريض الدعاء: عن الصادق عليه السلام: «عودوا مرضاكم وسلوهم الدعاء فإنّه يعدل دعاء الملائكة»، وعن الباقر عليه السلام: «أيّما مؤمن عاد مؤمناً خاض الرحمة خوضاً... فإذا انصرف وكّل الله تعالى به سبعين ألف ملك يستغفرون له... الحديث».

٣/ ٣٤٩

وانظر أيضاً: احتضار/ ٢(٣/ ٣٤٤ - ٣٥٢)

جـ - المرض الذي تسنّ فيه العيادة: عن الصادق عليه السلام: «لا عيادة في وجع العين، ولا تكون عيادة في أقل من ثلاثة أيّام، فإذا وجبت فيوم ويوم لا، فإذا طالت العلّة ترك المريض وعياله».

٣/ ٣٤٨

د - استصحاب هدية للمريض عند عيادته: عن الصادق عليه السلام: «مع أحدكم تفاحة أو سفرجلة أو أترجة أو لعقة من طيب أو قطعة من عود بخور؟ فقلنا ما معنا شيء من هذا. فقال: أما تعلمون أنّ المريض يستريح إلى كل ما أدخل عليه؟».

٣/ ٣٤٨

هـ - وضع اليد على ذراع المريض وتعجيل القيام من عنده: عن الصادق عليه السلام: «تمام العيادة للمريض أن تضع يدك على ذراعه وتعجل القيام من عنده... الحديث».

٣/ ٣٤٨

٨ - حكم الوصيّة على المريض:

انظر: احتضار/ ٢(٣/ ٣٤٤ - ٣٥٢)

٩ - اعتبار اقتران المني بدفق من الصحيح دون المريض عند الاشتباه به:
جنابة/ أولاً ٢هـ (٣/ ٢٠ - ٢٢)

١٠ - حكم أخذ المريضة من الغنم أو الإبل أو البقر في الزكاة:
زكاة/ ثالثاً ١ جـ/ ٢ (١٢/ ٦٥ - ٦٦)

١١ - عدم صحة الصوم من المريض:
صوم/ رابعاً ١ (١٣/ ١٦٥ - ١٧٣)

١٢ - حكم من نسي غسل الجنابة في رمضان حتى مرّ عليه كلّه أو بعضه:
صوم/ خامساً ١ ب/ ٣ (١٣/ ٢٩٨ - ٢٩٩)

١٣ - الصوم حال المرض:
صوم/ خامساً ٣ ز (١٣/ ٣٩٤)

١٤ - خروج المعتكفة إذا حاضت والمريض:
اعتكاف/ أولاً ٦ د (١٣/ ٤٧٧ - ٤٧٨)

١٥ - حكم الحج للمريض الذي يتضرر بالسفر:
حج/ ثانياً ١هـ/ ١ (١٤/ ١٢٦ - ١٣١)

١٦ - المنع بالمرض من مكة أو أحد الموقفين:
احصار/ ١ (١٦/ ٣٩)

١٧ - قطع الطواف للمرض:
عمرة/ رابعاً ٧ (١٦/ ٢١٢ - ٢٢٣)

١٨ - حكم المريض في الطواف:
عمرة/ رابعاً ١١ (١٦/ ٢٤٣ - ٢٤٥)

١٩ - أفضلية القعود عند رفيق الحج إذا مرض من الصلاة في المسجد:
حج/ سادساً ٩ ط (١٧/ ٣٩٨)

٢٠ - ردّ المملوك المبيع من أحداث السنة:
بيع/ خامساً ١٠ (١٩/ ١٠٤ أ ١١٠)

٢١ - تعيّب المملوك المبيع بالمرض:
بيع/ خامساً ١٢ (١٩/ ١١٢ - ١١٧)

٢٢ - الحَجْر بسبب المرض:
حَجْر/ أولاً ٤ (٢٠/ ٣٥٣ - ٣٥٥)

٢٣ - حكم المضاربة إذا وقعت في مرض الموت:
مضاربة/ ثالثاً ٦ (٢١/ ٢٣٧)

٢٤ - مرض أحد الوصيين أو عجزه عن القيام بما أوصي إليه:
وصاية/ ثانياً ١ ب (٢٢/ ٥٧٢ - ٥٧٣)

٢٥ - منجّزات المريض:
وصيّة/ سابعاً ١ (٢٢/ ٥٩٨ - ٦١٣)

٢٦ - احتساب من ينعتق على المالك من أصل تركته أو من ثلثها إذا ملكه في مرض موته:
وصيّة/ سابعاً ٥ (٢٢/ ٦٣٠ - ٦٣٣)

٢٧ - استحباب إمضاء الوصيّة بعد البرء من المرض الذي أوصى فيه:
وصيّة/ ثامناً ٣ (٢٢/ ٦٣٩)

٢٨ - نفقة الزوجة المريضة أو الرتقاء أو القرناء:
نفقة/ أولاً ٢هـ (٢٥/ ١٠٦ أ ١٠٧)

٢٩ - زواج الغائب بخامسة بعد طلاق إحدى زوجاته الأربع أو بأخت الزوجة بعد طلاقها:
طلاق/ ثانياً ٤ (٢٥/ ٣١٠ - ٣١٤)

مُرضِع

- حكم الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن في الصوم:
صوم/ سادساً ١١ (١٣/ ٤٢٧ - ٤٣١)

مِرْفَق

- وجوب غسل اليدين من المرفق إلى أطراف الأصابع في الوضوء:
وضوء/ ثالثاً ٣ (٢/ ٢٤٠ - ٢٥٢)

مُرقِد

- حكم طلاق من شرب المرقد:
طلاق/ أولاً ١ ب (٢٥/ ١٥٦ - ١٥٨)

مروءة

١ - عدم سقوط المروءة بحمل نعش الميت:
جنازة/ ٤ جـ (٤/ ٩١)

٢ - استحباب كون الوكيل تام البصيرة فيما وكّل فيه وحكم تولّي أهل المروءات المنازعة بأنفسهم:
وكالة/ ثالثاً ٤ (٢٢/ ٥٧ - ٥٨)

مرور

- هل يستحب دفع المار بين يدي المصلّي؟:
صلاة/ سادساً ٥ (٧/ ٢٤٤ - ٢٤٥)

مزابنة

١ - بيع المحاقلة والمزابنة:
بيع الثمار/ رابعاً ٤ (١٩/ ٣٥٠ - ٣٥٧)

٢ - استثناء العُريّة من حكم المزابنة:
بيع الثمار/ رابعاً ٥ (١٩/ ٣٥٧ - ٣٦١)

مزارعة

أولاً: تعريف المزارعة ومشروعيتها وعقدها

١ - **مشروعية المزارعة والتعبير عنها بالمخابرة:** قد ذكر جملة من الأصحاب أن المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير، وهو الاكار، أو من الخبارة وهي الأرض الرخوة، أو مأخوذ من معاملة النبي ﷺ أهل خيبر حيث جعلها في أيديهم على النصف من حاصلها، فقيل: خابرهم أى عاملهم في خيبر. ولم أقف في اخبارنا على ما يدل على النهى عنها، بل الأخبار ظاهرة في مشروعيتها وصحتها، ولم ينقل الخلاف في ذلك عن أحد من أصحابنا.

٢١/ ٢٧٧ - ٢٧٨

٢ - **تعريف المزارعة وصيغتها وصفة عقدها:** قد عرفوا المزارعة بأنها معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، والصيغة فيها زارعتك أو ازرع هذه الأرض أو سلمتها اليك، ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى، مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها. والظاهر أنه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلابد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وفي المسالك: أنه لابد من كونهما بالعربية والماضوية، فلا تصح بلفظ الأمر وأن الاقوى اعتبار القبول اللفظى كغيره من العقود اللازمة. وفي الجميع نظر قد تقدم في كتاب البيع.

٢١/ ٢٧٨ - ٢٨٠

٣ - **حكم اعتبار كون الأرض ملكاً لأحد المتعاقدين ومشروعية المزارعة في الأرض الخراجية:** المفهوم من كلام الشهيد الثانيفي المسالك أنه لابد من كون الأرض ملكاً لاحدهما عيناً أو منفعة؛ لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها، فلا تشرع المزارعة في الأرض الخراجية الا بأستعمال حيلة من الحيل الشرعية. ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك، ومنها: جعل البذر منهما، وأنت خبير بأن غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو أولوية أحدهما بمنفعة تلك الارض، أعم من أن يكون بالملك الطلق لرقبة الارض، ومنفعتها بالاجارة، أو الاولوية الحاصلة في الأرض الخراجية أو المباحة بالتحجير أو الاحياء، وان لم نقل بحصول الملك به.

٢١/ ٢٨٠ - ٢٨٢

٤ - **لزوم المزارعة وما تبطل به:** عقد

المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل، والمراد بكونه لا يبطل الا بالتقايل بالنظر إلى اختيار المتعاقدين، والا فانه يبطل أيضاً بغير التقايل، كانقطاع الماء عن الأرض وفساد منفعة الارض، فالحصر في التقايل ليس حصراً حقيقياً وإنما هو بالاضافة إلى المتعاقدين. ولا يبطل بالبيع ولا بموت أحد المتعاقدين؛ لعدم المنافاة بين البيع أو الموت وبين بقاء المزارعة كما في الاجارة على الاظهر، وان كان فيه ثمة قول بالبطلان بالموت، أما هنا فالظاهر أنه لا خلاف في عدم البطلان بالموت.

٢١/ ٢٨٢ - ٢٨٣

٥ - المزارعة بحصة من الحاصل وبالدراهم والدنانير: قال الشيخ في النهاية: لابأس بالمزارعة بالثلث والربع أو أقل أو أكثر، ويكره أن يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب، وليس ذلك بمحظور، قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه: «قوله ويكره أن يزارع بالحنطة والشعير: ان قصد بذلك المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو حق، ثم نقل عن الشيخ المفيد أنه قال: المزارعة بالربع والثلث والنصف جايزة، كما يجوز بالذهب والفضة، ثم اعترضه فقال: وهذه العبارة أشكل من الاولى؛ لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة، وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة، والظاهر أن قصده بالاول المزارعة، وبالثاني الاجارة»، والوجه في ذلك ظاهر مما تقدم في تعريف المزارعة من أنها بحصة من الحاصل من ثلث أو نصف أو نحوهما، فلا يجوز بالدراهم والدنانير، ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل، والاجارة إنما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة، لا بالحصة من الحاصل من ربع أو ثلث أو نحو ذلك، وهاتان العبارتان مضطربتان في ذلك الا أنه قد وقع مثل ذلك في بعض الأخبار، واحتمال ما ذكره العلامة في عبارة الشيخ المفيد بعيد في العبارة المذكورة، وفي الخبر المذكور، ولا يحضرني الان وجه في المخرج عن ذلك.

٢١/ ٢٨٣ - ٢٨٤

ثانياً: شروط المزارعة

١ - اشتراط كون النماء مشاعاً بين المتعاقدين: يشترط أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا، والظاهر أن دليله الاجماع، وهو ظاهر الأخبار أيضاً وعلى هذا فلو شرطه أحدهما لم يصح،

وكذا لو اختص أحدهما بنوع من الزرع دون صاحبه، كما لو شرط أحدهما ما حصل أولا فهو له، ويسمى ذلك الهرف، والاخر ما يحصل أخيرا ويسمى الافل. قد تتبعت ما حضرني من كتب اللغة كالقاموس والمصباح المنير فلم أظفر في شيء منهما بهذا المعنى لهذين اللفظين، وكيف كان فالنقل المذكور لاشك فيه، ومثلها أيضاً ما لو شرط أحدهما ما يزرع على الجداول، والاخر ما زرع على غيرها، لمنافات جميع ذلك الاشاعة التي دلت عليها الأخبار وقام عليها الاجماع. نعم وقع الخلاف هنا في موضعين، **أحدهما**: لو شرط أحدهما قدرا من الحاصل والزائد عليه يكون مشتركا بينهما، فالظاهر، وبه صرح جملة من الأصحاب أيضاً، أنه لا يصح، ونقل عن الشيخ في النهاية وجماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل، وفي المختلف جواز استثناء شيء من الحاصل مطلقاً، والاشهر الاظهر الاول. **وثانيهما**: لو شرط أحدهما شيئاً يضمنه كعمل يعمله مضافاً إلى الحصة، فقيل: أيضاً بالصحة، وهو المشهور، وقيل: بالبطلان وهذا القول نقله المحقق في الشرايع، الا أنه في المسالك قال: لا نعلم القائل به.

٢١/ ٢٨٤ - ٢٨٧

أ - إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير وبأكثر مما استأجرها: قد اختلف الأصحاب في اجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير، إذا كان الزرع حنطة أو شعيراً، وأن يوآجرها بأكثر مما استأجرها، وحق هذه المسألة إنما هو كتاب الاجارة، الا أن الأصحاب حيث ذكروها في هذا المقام جرينا على حذوهم.

٢١/ ٢٨٧

أ/ ١ - استئجار الأرض بالحنطة وزراعتها بالحنطة: هل يجوز أن يستأجر الأرض بالحنطة، ويزرعها حنطة أم لا؟ المشهور الأول على كراهة، وقال ابن البرّاج: لا يجوز على كيل معين من جنس ما زرع الارض، والاقرب هو القول المشهور.

٢١/ ٢٨٧ - ٢٩١

أ/ ٢ - استئجار الأرض بحنطة منها: هل يجوز أن يستأجر الأرض بحنطة منها أم لا؟ ظاهر المشهور التحريم، وقال في الشرايع: ويكره اجارة أرض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع أشبه، والظاهر هو القول المشهور.

٢١/ ٢٩١ - ٢٩٢

أ/ ٣ - إجارة المستأجر الأرض ونحوها بأقل مما استأجرها به: لا خلاف بين الأصحاب في جواز اجارة ارض وغيرها من الاعيان المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي وان لم يحدث فيها شيئاً، وكذا بأكثر مما استأجرها به إذا كان قد أحدث فيها عملا. وإنما الخلاف فيما لو استأجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئاً، فقيل: بالتحريم، وقيل: بالجواز على كراهة، وبالاول قال الشيخان، وهو ظاهر المرتضى واختيار سلاّر وابن الجنيد، وبه قال الصدوق في المقنع وأبو الصلاح وابن البرّاج في المهذب، وهو ظاهر العلامة في الارشاد، والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين، وبالثاني قال: ابن إدريس والعلامة في المختلف والمحقق، ونقله العلامة في المختلف عن والده واليه ذهب سلاّر في موضع آخر وابن البرّاج في الكامل، والظاهر أنه المشهور بين المتأخّرين. وجملة ما وقفت عليه من أخبار المسألة متفقة الدلالة على النهي عن الاجارة بأكثر مما يستأجره في كل شيء الا أن يعمل فيه شيئاً.

٢١/ ٢٩٢ - ٣٠٠

٢ - اشتراط تعيين المدة: وهو المشهور في كلام الأصحاب، وفيه وجه بالعدم، قال المحقق في الشرايع: ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان: أحدهما يصح؛ لان لكل زرع أمدا فيبنى على العادة كالقراض، والاخر يبطل كالاجارة وهو أشبه. ولم أظفر في الأخبار بما يدل صريحا على اشتراط المدة في هذه المعاملة، بقى الكلام في أنه لو ذكرت المدة في العقد مع كونها كما عرفت لا دليل عليها، فهل يترتب عليها أثر أم تكون لغوا من القول؟ الظاهر الثاني.

٢١/ ٣٠١ - ٣٠٥

أ - حكم اعتبار امتداد المدة إلى إدراك الزراعة: هل يعتبر في المدة المذكورة امتدادها إلى ادراك الزراعة علما أو ظنا غالباً، فلو اقتصر على مادون ذلك بطل العقد أم لا؟ ظاهر اطلاق جملة من عبارات الأصحاب الثانى، ومنهم المحقق في الشرايع، والعلامة في الارشاد وصريح جملة منهم الأول، واستشكل في القواعد. وقد عرفت أنه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة، وحينئذ فلو فرضنا قيام دليل على اشتراط الأجلفيها فانه لا معنى لجعله أقل من وقت ادراك الحاصل.

٢١/ ٣٠٥ - ٣٠٦

ب - بقاء الزرع بعد مضي المدة المشترطة في العقد: قالوا: بناء على اشتراط

المدة في العقد المذكور لو مضت المدة والزرع باق بأن ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل، فهل لمالك الأرض ازالته أو ليس له ذلك، أو له الازالة مع ضمان الارش؟ أقوال ثلاثة، وبالاول صرح المحقق في الشرايع، واختاره في المسالك، والمسألة غير خالية من الاشكال، نعم لو جعل هذا الخلاف بعد ادراك الغلة لكان أقرب إلى الصواب وعلى تقديره فالاظهر هو القول الأول من الأقوال المتقدمة.

٢١/٣٠٦ - ٣٠٨

جـ - اشتراط تأخير الزرع إلى أن يدرك أو إلى مدة اخرى إن بقي غير مدرك بعد المدة المشترطة في العقد: قالوا: إذا عقد المزارعة إلى مدة معينة فشرط في متن العقد تأخير الزرع إلى أن يدرك أو إلى مدة أخرى إن بقى الزرع بعد المدة المشترطة غير مدرك بطل العقد؛ لانه يعود إلى الجهالة في المدة.

٢١/٣٠٨

د - ما يلزم العامل لو ترك المزارعة حتى انقضاء المدة: لو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة فانه تلزمه أجرة المثل، كما لو استأجرها مدة معلومة، والأكثر على أنه لا فرق في لزوم أجرة المثل للمزارع بين تركه العمل والانتقاع بالارض اختياراً أو غيره، وقيل: بالفرق بين الامرين، ويأتي على ما ذكرناه، من عدم دليل على اعتبار التأجيل في هذه المعاملة، عدم لزوم شيء للعامل؛ لاصالة براءة الذمة، والفرق بينهما وبين الاجارة ظاهر.

٢١/٣٠٨ - ٣٠٩

٣ - اشتراط كون الأرض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع: من الشروط الثلاثة المشار اليها آنفا أن يكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع، بأن تكون من أرض الزراعة، وأن يكون لها ماء معتاد تسقى به من نهر أو بئر أو عين أو نحوها، ومن ذلك الأرض في بلد تسقيها الغيوث والامطار عادة.

٢١/٣٠٩ - ٣١٠

أ - ما يثبت لعامل المزارعة أو مستأجر الأرض التي لا ماء لها: قال العلامة في القواعد: «ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم، لكن في الاجرة يثبت المسمى»، وهو ظاهر في صحة المزارعة مع علمه بعدم الماء، وأما مع الجهل فيتخير بين الرضا بالعقد وفسخه، وربما حمل كلام العلامة هنا على أنه متى أمكن الانتفاع بتلك الأرض في غير المزارعة التى تحتاج إلى الماء، فانه يجوز أن يزرع ما

لا يحتاج إلى الماء فعدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع، مع القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع إذا تعذر، ولا يخفى تعسفه. وربما حمل كلامه أيضاً على أن المراد لاماء لها غالباً، لا أنه لاماء لها أصلا. وما ذكره العلامة في القواعد من هذا الحكم قد سبقه إليه المحقق في الشرايع أيضاً مع أنهما معاً قد ذكراً قبل هذا الكلام الشرط المشار إليه، وقد عرفت أن قضية الشرط المذكور بطلان المزارعة مع عدمه. وبالجملة فان كلامهما لا يخلو من الاشكال.

٢١/ ٣١٠ - ٣١١

ب - طروء انقطاع الماء عن الأرض بعد وجوده: حيث قد عرفت أن امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة، فلو وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد، الا أن ظاهر المحقق والعلامة الصحة، وان للزارع الخيار؛ حيث أطلقا القول بعدم البطلان، وإنما حكما بتسلطه على الفسخ.

٢١/ ٣١١

جـ - استئجار الأرض التي لا ينتفع بها في الزراعة من دون اشتراط زراعتها: ما تقدم من البحث والخلاف مخصوص بالمزارعة، وكذا الاجارة بشرط الزراعة؛ لاشتراكهما في المعنى، أما لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة؛ لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة، فليس له الفسخ حينئذ. والظاهر أن هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الأرض لا ماء لها، والا فانه متى علم أنه لا ماء لها واستأجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخييره ويشكل بأنه متى كانت الأرض إنما أعدت للزراعة، وأن الغالب عليها إنما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره فالحكم بالصحة واللزوم والحال هذه مشكل، فيحتمل تسلطه على الفسخ حملا على المعتاد والغالب.

٢١/ ٣١١ - ٣١٢

د - ما يثبت على العامل والمستأجر لو فسخ المعاملة مع عدم وجود ماء للأرض: قد عرفت من مذهبي المحقق والعلاّمة أن للمزارع والمستأجر الفسخ في المسألتين المتقدمتين، قالوا: فلو فسخ فعليه في المزارعة أجرة ما سلف، وعليه المسمى في الاجارة. واثبات ما ذكروه يحتاج إلى دليل، والا فالأصل عدمه. هذا ان فسخ، وان لم يفسخ فان حصل شيء فهو لهما، والا لم يكن لاحدهما على الآخر شئ، وهو ظاهر.

٢١/ ٣١٢

ثالثاً: أحكام المزارعة

١ - ما يلزم على العامل زرعه عند الاطلاق والتعيين: قالوا: لا يخلو الحال في المزارعة من أمرين، أحدهما: أن يطلق المزارعة، على المشهور فله أن يزرع ما شاء، واستشكل بعض محققي متأخّري المتأخّرين في صحة هذا العقد؛ لاشتماله على الغرر، ونقل عن العلامة في التذكرة أنه قوى وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جني المزروعات فيلزم بتركه الغرر، وهو الذي أشار إليه المحقق المذكور، وكيف كان فالاقرب القول المشهور. وثانيهما: أن تُعيَّن العين المراد زرعها تعيّناً نوعياً كالحنطة، أو شخصياً كهذه الحنطة، أو صنفياً كالحنطة الفلانية، سواء كان ما عدل إليه أضر مما عين في العقد أو أقل ضرراً أو مساوياً، فان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي لما عين مطلقاً، ولو خالف فمقتضى كلام جملة منهم الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي هو أن للمالك أجرة المثل. ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير، بمعنى أنه يتخير مالك الأرض في فسخ العقد وأخذ أجرة المثل وعدمه، فيأخذ المسمى والارش أيضاً ان نقصت الأرض وحصل لها ضرر بذلك. وفيه نظر، والاقوى إنما هو أجرة المثل في الموضعين المذكورين، هذا بالنسبة إلى المزارعة. أما في الاجارة فانه لو استأجر منه الأرض لزراعة نوع معين مثلاً فان زرع الاضر فالكلام عندهم كما تقدم في المزارعة، وان زرع الاخف ضررا فانهم صرحوا هنا بالفرق بين العقدين في ذلك، وأنه يصح في الأول دون الثاني، وأما المساوى فاحتمالان.

٢١/ ٣١٢ - ٣١٦

٢ - استئجار أرض للزراعة لا ينكشف عنها الماء: إذا كانت الأرض مغمورة بالماء بالكلية في جميع الاوقات، فانه لاريب في بطلان اجارتها؛ لعدم امكان الانتفاع بها فيما استوجرت له، وهو ظاهر. وأما لو كان الماء ينكشف عنها وقت الانتفاع عادة، فان كانت مغمورة به حال العقد، فانهم صرحوا بالصحة إذا كان قد رأى الأرض أولا قبل استيلاء الماء عليها، وأن الماء المجلل لها صافيا لا يمنع من رؤيتها، هذا إذا كان الاستيجار للزراعة. أما لو كان الاستيجار مطلقاً أو لغير الزراعة مما يمكن استيفاؤه منها فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما شاء، ومع

تعذر الانتفاع بها بوجه من الوجوه فالظاهر هو البطلان، ولو رضى المستأجر بالاجارة مع فرض الانغمار بالماء جاز، وهو مما لا اشكال فيه الا أنه لابد من تقدم رؤية الأرض قبل الانغمار بالماء، أو امكان الرؤية حال وجود الماء لصفائه، ولو فرض الجهل بها على كل حال اتجه المنع.

٢١/٣١٦ - ٣١٧

٣ - **اشتراط الغرس والزرع معاً في الأرض المستأجرة:** قالوا: إذا اشترط في استيجار الأرض الغرس فيها والزرع معاً فلابد من تعيين مقدار كل واحد منهما. والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء به، والوجه في وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر لما علم من تفاوت ضرريهما. وكذا لو استأجر لغرسين أو لزرعين، فان الحنطة أضرّ من الشعير، والمغروسات تختلف باعتبار سريان العروق في الأرض ونحو ذلك. قيل: واشتراطه في الاجارة ظاهر، كما إذا آجره الأرض للزراع والغرس. وأما في المزارعة فبان يكون شرط في المزارعة غرس اشجار له، كما نقل عن المحقق الثاني، قال في المسالك: ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض؛ لان المتبادر من لفظ الشريك التسوية كما في نظائره، وما ادعاه من أن المتبادر من لفظ الشريك التسوية، ضعيف، بل هو أعم مما ذكروه. ثم انه قال: هذا كله إذا استأجرها مطلقاً، أما لو استأجرها لينتفع بها بما شاء منها صح وتخير.

٢١/٣١٨ - ٣١٩

٤ - **استئجار أرض مدة معيّنة لغرس ما يبقى فيها بعد المدة:** اختلف الأصحاب فيما إذا استأجر أرضاً مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالباً، فقيل: انه يجب على المالك ابقاؤه، يعني بالاجرة، أو ازالته مع الارش. وقيل: أنّ له ازالته كما لو غرس بعد المدة، وبالاول صرح المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد، ونقل عن فخر المحققين، وبالثاني صرح الشهيد الثاني في المسالك. ولو قيل: ببطلان هذا العقد من أصله لم يكن بعيدا من الصواب؛ لعدم الدليل عليه بالخصوص، وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة.

٢١/٣١٩ - ٣٢٢

٥ - **حكم المزارعة بين أكثر من إثنين:** قد

صرحوا بأنه تصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض حسب، ومن الاخر البذر والعمل والعوامل، وكذا لو كان من أحدهما الأرض والبذر ومن الاخر العمل، أو كان من أحدهما الأرض والعمل ومن الاخر البذر خاصة. وإنما الخلاف فيما إذا زاد عليهما، قال في القواعد: وفي صحة البذر من ثالث نظر، وكذا إذا كان البذر من ثالث والعوامل من رابع. وقال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك أيضاً: والاجود عدم الصحة ولا يخفى ما في كلامه من تطرق البحث إليه، قال المحقق الاردبيلي في هذا المقام ونعم ما قال: «وأيضاً لا خصوصية بالاثنين فيجوز بين الثلاثة وما زاد، وليست المعاملة مطلقاً ولا هذه موقوفة على النص الخاص شرعاً، بل يكفي العموم».

٢١/ ٣٢٢ - ٣٢٦

٦ - **حكم المزارعة بلفظ الاجازة**: قال المحقق في الشرايع: «ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض، أما لو آجرها بمال مضمون أو معين من غيرها جاز». وما ذكره محتمل لمعنيين أحدهما: أنه يقصد بالعقد المزارعة، ولكن يأتي بلفظ الاجارة، وثانيهما: أن يقصد الاجارة لا المزارعة لكن جعل الاجرة الحصة، فانه لا يصح هذه الاجارة؛ لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا إنما هو الحصة وهي مجهولة، والظاهر أن هذا هو الاقرب في العبارة.

٢١/ ٣٢٦ - ٣٢٧

٧ - **تنازع طرفي عقد المزارعة**

أ - **التنازع في مدة المزارعة**: قالوا: فلو تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه، ولاريب أن هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى؛ لان الأصل عدم الزيادة. وقيّده بعض محققي متأخّري المتأخّرين بأن لا يكذبه العرف.

٢١/ ٣٢٧ - ٣٢٨

ب - **التنازع في قدر الحصة**: لو اختلفا في قدر الحصة، فانهم صرحوا بأن القول قول صاحب البذر، وعلل بأن الحصة نماء ملكه. ولو أقام كل واحد منهما بيّنة بنى على الخلاف في تقديم بينة الداخل أو الخارج، والمشهور الثاني. وعلى هذا فالقول قول مالك الأرض في تقليل المدة، والبينة بينة العامل في دعوى الزيادة، وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة، والبينة بينة الآخر، وهو من لا بذر له في ذلك. وقيل:

هنا بالقرعة؛ لانها لكل أمر مشكل، وفيه أنه لا اشكال هنا.

٢١/٣٢٨

ج - ادّعاء الزارع العارية والمالك الحصة أو الأجرة: لو اختلفا فقال الزارع: انها في يدي عارية، فانكر المالك وادعى الحصة أو الاجرة، ولا بينة فالمشهور أن القول قول صاحب الأرض في نفي العارية بيمينه؛ لانه منكر، والقول قول الزارع بيمينه في نفى الاجارة أو المزارعة؛ لانه منكر لهما، وحينئذ فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر. وحيث انتفت الدعويان والحال أن الزارع قد تصرف في أرض غيره وانتفع بها، فاللازم له أجرة المثل لذلك الزرع إلى أوان نزعه، الا أنهم قيدوا أجرة المثل هنا بما إذا لم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة والحصة، والا وجب له ما يدعيه خاصة. وقيل: هنا بالقرعة وهو مجهول القائل، وكيف كان فهو ضعيف، كما ذكره غير واحد من أصحابنا. وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح محل اشكال. هذا كله فيما إذا وقع النزاع والاختلاف بعد تصرف العامل، واستيفاء المنفعة كلا أو بعضاً، أما لو كان قبل ذلك فانه متى تحالفا انتفت العارية والمزارعة والاجارة، وحرم على العامل التصرف بلا خلاف ولا اشكال. وحيث قد ثبت بناء على ما هو المشهور أن اللازم بعد التحالف إنما هو أجرة المثل، وحينئذ فيكون الاختيار في الزرع ببقائه إلى أوان الحصاد أو قصله قبل ذلك للزارع، لما علم من أن أصل الزارعة وقع بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين، وإنما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما، كذا ذكروه، وعندي فيه اشكال.

٢١/٣٢٨ - ٣٣٢

د - ادّعاء العامل العارية والمالك الغصب: لو اختلفا فقال العامل: أنها اعارة، وقال المالك: انها غصب، ولم يدع عقدا محللا كما تقدم، فالقول هنا قول المالك بيمينه. ومتى حلف على نفي دعوى العارية وثبت كون وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي تخير المالك بين قلعه وبين مطالبته بأجرة المثل، وان اتفقا على بقائه بأجرة جاز. ونقل في المسالك عن التذكرة أنه يحلف العامل على نفي الغصب، ولم يذكر يمين المالك، ورتب باقي الاحكام، ثم قال: والحق ما ذكر هنا من أن الحالف المالك على نفي العارية لا غير.

٢١/٣٣٣

٨ - مشاركة العامل غيره بالحصة المعينة في المزارعة: قد صرح الأصحاب من

غير خلاف يعرف بأنه يجوز للعامل أن يشارك غيره في العمل بالحصة المعلومة، وأن يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك إذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه، ولكن لا يسلم الأرض الا باذن المالك، والا كان ضامنا، كما في الاجارة أيضاً. قال في المسالك: وهو حسن في مزارعة غيره، أما المشاركة فلا؛ لان المراد بها أن يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعوض معلوم، وهذا لا مانع منه. وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا في موضعين، أحدهما: في الشرط المنقول عن بعضهم في جواز مزارعة غيره من انه لابد من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم تصح. وثانيهما: في ما ذكره في المسالك في بيان معنى المشاركة من أن المراد بها أن يبيع بعض حصته في الزرع. ولابأس به، والذي وصل إلى من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة: «قال: سألته عن المزارعة قلت: الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره فيأتيه رجل فيقول: خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض، ونصف نفقتك علي وأشركني فيه، قال: لابأس». وما اشتملت عليه الرواية المذكورة أحد انواع المشاركة وأفرادها، وظاهرها أن البذر والعوامل والعمل كله من الزارع، وأنه أعطاه نصف جميع ذلك فصار شريكه يعمل فيما بقي معه ويأخذ نصف ما شرط له من الحصة، وهو ظاهر.

٢١/ ٣٣٣ - ٣٣٥

٩ - من عليه خراج أرض المزارعة ومؤنتها: الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أن خراج الأرض ومؤنتها على المالك الا مع شرطها أو بعضها على المزارع، قال في المسالك: «والظاهر أن المراد بمؤنة الأرض هنا ما يتوقف عليه الزرع، ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته، كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب إذا احتاج اليها واقامة الدولاب». هذا مع عدم اشتراطها على الزارع، أما لو اشترطها المالك على الزارع كلا أو بعضا تعلقت بالزارع، الا أن ظاهر الشهيد الثاني في المسالك معلومية القدر المشروط وضبطه كلا أو بعضاً. والمفهوم من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره فهي ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور هنا.

٢١/ ٣٣٦ - ٣٣٨

١٠ - ما يجب لصاحب الأرض عند بطلان المزارعة: قد صرحوا بانه في كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة، فانه يجب لصاحب الأرض أجرة المثل، وهو مبني على ما إذا كان البذر من الزارع؛ لان الحاصل حينئذ يكون له، وأما لو كان البذر لصاحب الأرض فان النماء يكون له وعليه للعامل أجرة المثل بالنسبة إلى العمل والعوامل والالات. ولو كان البذر منهما معا أنصافاً مثلاً فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الآخر أجرة ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة.

٢١/ ٣٣٨ - ٣٣٩

١١ - خرص صاحب الأرض على الزارع: قد صرحوا بأنه يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية لم يكن عليه شيء. وقد صرح الأصحاب بأن محل الخرص بعد بلوغ الغلة، وهو عبارة عن انعقاد الحب. وحكمهم بأن استقراره مشروط بالسلامة، بمعنى أنه لو تلفت الغلة بآفة من جهة الله تعالى فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة، فالاخبار خالية منه، مع ظهور منافاة ذلك الحكم باللزوم بعد القبول، الا أن ظاهر الأصحاب عدا ابن إدريس الاتفاق على الحكمين المذكورين. وحيث تكاثرت الأخبار بصحة هذه المعاملة واستحقاق ذلك بعد التخيير والقبول ووجوب دفع الحصة المشترطة على المتقبل فانه لا يلتفت إلى كلامه، وإنما يبقى الاشكال فيما ذكروه من اشتراط السلامة.

٢١/ ٣٣٩ - ٣٤٣

١٢ - مطالبة المالك بقلع الزرع إذا استحقت الأرض: نقل في المختلف عن ابن الجنيد أنه قال: لو استحقت الأرض كان للمالك أن يطالب الزارع بقلع الزرع، الا أن يكون في ذلك ضرر على أهل الزكاة وغيرهم بتلف حقوقهم منه، ثم اعترضه فقال: «والوجه أن للمالك قلع الزرع مطلقاً وان تضرر أرباب الزكاة، ويأخذ أرباب الزكاة نصيبهم من العين، إذا تعلقت بها الزكاة»، وهو جيد.

٢١/ ٣٤٣ - ٣٤٤

١٣ - اشتراط حصة في المزارعة للبقر أو للبذر: اشتركت جملة من الأخبار في

الدلالة على تحريم اشتراط شيء للبقر والبذر، ولم أقف على قائل بذلك الا في كلام ابن الجنيد وابن البرّاج.

٢١/ ٣٤٤ - ٣٤٥

١٤ - استحباب المزارعة والغرس وما يقال ويفعل وقت الحرث والزرع: قد استفاضت الأخبار باستحباب الزرع، فروى المشايخ الثلاثة عن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوما يقولون: ان الزراعة مكروهة، فقال: ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيب منه، والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال». وروى في الكافي عن شعيب العقرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حبّاً متراكماً». وغير ذلك من الأخبار.

٢١/ ٣٤٥ - ٣٥٠

١٥ - حكم الزكاة في حصة العامل في المزارعة والمساقاة:

زكاة/ ثالثاً ٣ ح (١٢/ ١٣٠ - ١٣٢)

مزج

١ - هل يجب في الغسل بالتراب مزجه بالماء؟:

مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٤(٥/ ٤٧٨ - ٤٨٠)

٢ - الصلاة في الحرير الممزوج:

صلاة/ خامساً ٢ ج/ ٢ (٧/ ٩٣ - ٩٤)

مُزْدَلِفة

انظر: المشعر الحرام

مزمار

- صنع المزامير والتكسّب بها:

إكتساب/ ثانياً ٥ أ (١٨/ ٢٠٠ - ٢٠٢)

مسّ

١ - كراهة مسّ الذكر باليمين وقت البول:

تخلّي/ رابعاً ١٠ (٢/ ٨٤)

٢ - عدم سببيّة مسّ الفرجين للوضوء:

وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٢ - ١١٥)

٣ - عدم سببية مس الكلب للوضوء:

وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٦)

٤ - وجوب الوضوء لمسّ خطّ المصحف لو وجب:

وضوء/ ثانياً ١ ج (٢/ ١٢٢ - ١٢٤)

٥ - مسّ المحدث هامش المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ ج/ ١ (٢/ ١٢٤)
٦ - مس المحدث المصحف بطرف ثوبه وبغير كفّه من أجزاء جسده:
وضوء/ ثانياً ١ ج/ ٢ (٢/ ١٢٤)
٧ - مس المحدث الآيات المكتوبة خارج المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ ج/ ٤ (٢/ ١٢٥)
٨ - مس المحدث الآيات المنسوخ حكمها:
وضوء/ ثانياً ١ ج/ ٥ (٢/ ١٢٥)
٩ - مس المحدث حركات حروف المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ ج/ ٧ (٢/ ١٢٥ - ١٢٦)
١٠ - استحباب الوضوء لمس القرآن الكريم:
وضوء/ ثانياً ٢هـ (٢/ ١٣٧)
١١ - الاغتسال من الجنابة لأجل مسّ كتابة القرآن وتحريمه بدونه:
جنابة/ ثانياً ٣ (٣/ ٤٦ - ٤٧)
١٢ - حرمة مسّ الجنب اسم الله تعالى:
جنابة/ ثانياً ٤ (٣/ ٤٧ - ٤٨)
١٣ - مس الجنب اسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام:
جنابة/ ثانياً ٥ (٣/ ٤٨ - ٤٩)
١٤ - حرمة مسّ الجنب اسم النبي صلى الله عليه وآله وسائر الأنبياء عليهم السلام:
جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)
١٥ - كراهة مسّ الجنب المصحف الشريف:
جنابة/ ثالثاً ٤ (٣/ ١٤٦ - ١٤٧)
١٦ - حرمة مس كتابة القرآن الكريم على الحائض:
حيض/ ثالثاً ٣ أ (٣/ ٢٥٤ - ٢٥٥)
١٧ - كراهة مس الحائض ورق المصحف غير الكتابة:
حيض/ ثالثاً ٨ (٣/ ٢٧٥)
١٨ - جواز مس المستحاضة كتابة القرآن الكريم إذا فعلت ما يجب عليها:
استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١)
١٩ - وجوب الغسل بمسّ الميت:
مسّ الميت/ ١ (٣/ ٣٢٧)
٢٠ - حكم الغسل بمس العظم الموجود في مقبرة المسلمين والموجود في مقبرة الكفّار:
مس الميت/ ٨ (٣/ ٣٤٣)

٢١ - كراهة مسّ المحتضر:

احتضار/ ٣ جـ/ ١ (٣/ ٣٦٩)

٢٢ - كراهة مس الكلب جافاً:

مطهرات/ اولاً ٥ ب/ ١ (٥/ ٣٩١ - ٣٩٢)

٢٣ - تحريم النظر إلى المرأة وتقبيلها ومسّها بشهوة:

أحرام/ رابعاً ٢ أ/ ٢ (١٥/ ٣٤٤ - ٣٤٧)

٢٤ - مس الطِيب أو أكل ما فيه الطِيب اضطراراً:

إحرام/ رابعاً ٣ د (١٥/ ٤٢٢ - ٤٢٥)

٢٥ - حكم مس المحرم الميت بالكافور:

احرام/ رابعاً ٣هـ/ ٦ (١٥/ ٤٣٠ - ٤٣١)

مسّ الميّت

١ - وجوب الغسل بمسّ الميّت: المشهور رواية وفتوى وجوب الغسل على من مسّ ميتاً بعد برده وقبل تطهيره بالغسل. وعن المرتضى في شرح الرسالة والمصباح القول بالاستحباب، وظاهر كلام الشيخ في الخلاف وجود قائل بذلك قبل المرتضى، ونسبه سلاّر إلى إحدى الروايتين مع أنّا لم نقف على رواية ظاهرة في الاستحباب. والأظهر الأوّل.

ثمّ إنّه صرّح جملة من الأصحاب بأنّه لا فرق في وجوب الغسل بالمسّ بين كون الميّت مسلماً أو كافراً عملاً بإطلاق الأخبار في وجوب الغسل بمسّ الميّت بعد برده الشامل للمسلم والكافر. واحتمل في المنتهى عدم الوجوب بناءً على أنّ إيجاب الغسل بالمسّ قبل التطهير بالغسل إنّما يتحقّق في من يقبل التطهير أمّا ما لا يقبل كالبهيمة ونحوها فلا، والكافر لا يقبل التطهير فيكون جارياً مجراها. وهذا الاحتمال قريب لإختصاص مورد الأخبار بالمسلم، وإن كان الاحتياط في وجوب الغسل بمسّه غسل أو لم يغسل.

وأمّا الميمّم ولو عن بعض الغسلات فالظاهر وجوب الغسل بمسّه؛ لعدم دخوله تحت الأخبار المذكورة.

٣/ ٣٢٧ - ٣٣٢

٢ - حكم الغسل بمسّ من تقدّم غسله على موته والمغسّل مع فقد الخليطين: لو تقدّم غسله على موته كالمرجوم أو غسل مع فقد الخليطين فهل يجب الغسل بمسّه أم لا؟ إشكال، قال في المدارك بعد الكلام في المسألة: «ويندرج في من غسل من تقدّم غسله على موته ومن غسل غسلاً صحيحاً ولو مع فقد الخليطين».

ولا يخفى تطرّق المناقشة إلى كلّ من الصورتين المذكورتين.

٣/ ٣٣٢ - ٣٣٣

٣ - حكم الغسل بمسّ الشهيد: قال في المنتهى: «الأقرب في الشهيد أنّه لا يجب الغسل بمسّه»، وظاهره في المعتبر القطع بالحكم المذكور. وقال في المدارك بعد نقل ذلك عنه: «وهو كذلك؛ لأنّ ظاهر الروايات أنّ الغسل إنّما يجب بمسّ الميّت الذي يجب تغسيله قبل أن يغسل».

ولا يخفى أنّ أكثر روايات المسألة مطلقة في وجوب الغسل على من مسّ ميتاً. نعم يمكن أن يقال إنّ الظاهر من الروايات الدالّة على نجاسة الميّت بالموت وطهره بالغسل والروايات الدالّة على أنّ الشهيد لا يغسل هو طهارة الشهيد وعدم نجاسته بالموت، وحينئذٍ فيكون حكمه حكم غيره من الأموات بعد الغسل.

٣/ ٣٣٣ - ٣٣٥

٤ - حكم الغسل بمسّ الميّت قبل برده وحكم غَسْل ما باشره: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لو مسّه قبل البرد فلا غسل، وقد تقدّم في الأخبار (انظر: المسألة رقم ١) ما يدلّ عليه، وإنّما الخلاف في ثبوت النجاسة بذلك ووجوب غسل ما باشره، فقيل بذلك، وهو اختيار الشهيد الثاني في الروض، ونقله عن العلاّمة أيضاً، وقيل بطهارته وعدم وجوب غسل ما باشره، وهو اختيار الذكرى والدروس والمنتهى، وإليه مال في المدارك، وقبله المولى الأردبيلي في شرح الإرشاد.

والقول الأوّل لا يخلو من قوّة، إلاّ أنّ ظاهر نفي البأس عن مسّه بحرارته وتقبيله في تلك الحال، كما في جملة من الأخبار، هو الطهارة. وبذلك يظهر أنّ المسألة لا تخلو من شوب الإشكال والاحتياط فيها مطلوب على كلّ حال.

٣/ ٣٣٥ - ٣٣٧

٥ - حكم الغسل بمسّ العضو الذي كمل غسله: لو مسّ عضواً كمل غسله فهل يجب الغسل بمسّه أم لا؟ إشكال، فقيل بالأوّل، وبذلك صرّح جملة من الأصحاب، منهم العلاّمة في بعض كتبه، والسيّد السند في المدارك، والفاضل الخراساني في الذخيرة. وقيل بالثاني، وإليه ذهب العلاّمة أيضاً والشهيد في الذكرى والدروس.

والتحقيق في المقام هو الوقوف على ظواهر الأخبار، وقد دلّت على أنّ مسّ الميّت بعد برده وقبل غسله موجب للغسل والمتبادر منه كمال الغسل، وحينئذٍ فما لم يكمل غسله لا يحصل مصداق الأخبار المذكورة.

٣/ ٣٣٧ - ٣٣٩

٦ - **ناقضيّة مسّ الميّت للطهارة:** الظاهر من كلام جملة من الأصحاب أنّ مسّ الميّت على الوجه المتقدّم (بعد برده) من جملة الأحداث الموجبة لنقض الطهارة المتوقّف ارتفاعها على الغسل، إمّا خاصّة كما اخترناه سابقاً، أو مع الوضوء على المشهور. وبذلك صرّح الشهيد في الألفيّة حيث عدّه من النواقض، والشيخ في النهاية، وهو أيضاً ظاهره في الذكرى والدروس. والظاهر أنّه لا خلاف فيه بينهم. وظاهر المدارك التوقّف في ذلك.

ولم أقف في شيء من الأخبار بعد التتبّع التامّ على ما يقتضي كون المسّ ناقضاً مشروطاً رفعه بالغسل، إلاّ على ما في الفقه الرضوي. فالأظهر هو العمل بما دلّ عليه كلامه عليه السلام، مضافاً إلى أوفقيّته للاحتياط المطلوب في الدين.

٣/ ٣٣٩ - ٣٤١

٧ - **حكم الغسل بمسّ القطعة المبانة من الميّت:** المشهور بين الأصحاب وجوب الغسل بمسّ القطعة المبانة ذات العظم من حيّ أو ميّت، وادّعى في الخلاف الإجماع عليه.

ولم أقف على من خالف في الحكم المذكور، إلاّ المحقّق في المعتبر وتبعه في المدارك، والقول المشهور هو المؤيّد المنصور.

٣/ ٣٤١ - ٣٤٢

٨ - **حكم الغسل بمسّ العظم المجرّد:** هل يجب الغسل بمسّ العظم المجرّد متّصلاً أو منفصلاً؟ قولان: أشهرهما العدم. وذهب في الذكرى والدروس إلى الوجوب؛ لدوران الغسل معه وجوداً وعدماً. ورد بمنع حجية الدوران وجواز كون العلّة هي المجموع المركب منه ومن اللحم، هذا مع انفصاله وأمّا مع الاتّصال فالظاهر وجوب الغسل بمسّه لا من حيث هو هو، بل من حيث وجوب الغسل بمسّ الميّت الصادق بمسّ أيّ جزء منه. ونحوه أيضاً مسّ الشعر والظفر على إشكال ينشأ من أنّ مسّ الشعر والظفر لا يسمّى مسّاً للميّت عرفاً سيّما إذا طالا بخلاف العظم والضرس، والاحتياط يقتضي الغسل بمسّ كلّ من هذه الأشياء المذكورة حال الاتّصال.

ويتفرّع على وجوب الغسل بمسّ العظم ما لو وجد العظم في مقبرة، فإن كانت مقبرة المسلمين فلا غسل؛ لأنّ الظاهر أنّه دفن بعد الغسل حملاً لأفعال المسلمين على الصحّة، وإن كانت مقبرة الكفّار وجب الغسل إذ لا عبرة بغسل الكافر، ولو تناوب عليها الفريقان فإشكال، ورجّح في الدروس هنا سقوط الغسل. وإن جهلت فلم يعلم كونها مقبرة المسلمين أو الكفّار تبعت الدار فيلحق بأهلها.

قال في الروض: «واعلم أنّ كلّ ما حكم في مسّه بوجوب الغسل مشروط بمسّ ما تحلّه الحياة من اللامس لما تحلّه الحياة من الملموس فلو انتفى أحد الأمرين لم يجب الغسل». هذا كلّه في غير العظم المجرّد كالشعر والظفر ونحوهما، أمّا العظم فقد تقدّم الإشكال فيه، وهو في السنّ أقوى.

٣/ ٣٤٢ - ٣٤٤

٩ - حكم الغُسل بمس موتى المسلمين لو اشتبهوا بالكفّار بعد تغسيلهم:

غُسل الميت/ ثانياً ١١ (٣/ ٤٢١)

المساجد السبعة

١ - مسح المساجد السبعة من بدن الميت بالكافور:

تحنيط/ ١ (٤/ ٢١ - ٢٤)

٢ - هل يعتبر في سجود التلاوة السجود على تمام المساجد السبعة؟:

سجود التلاوة/ ٦ (٨/ ٢٣٦ - ٢٣٧)

٣ - حكم التكبير ورفع اليدين والتشهّد والتسليم والسجود على ما يصح السجود عليه ووضع المساجد السبعة في سجود الشكر:

سجود الشكر/ ٦ (٨/ ٣٤٩ - ٣٥٠)

مساحة

- مقدار ماء الكرّ بالمساحة:

ماء راكد/ أولاً ٨ جـ (١/ ٢٦١ - ٢٧٦)

مسافة

١ - اعتبار المسافة في صلاة المسافر:

صلاة المسافر/ ثانياً ١ (١١/ ٢٩٨ - ٣٢٨)

٢ - اشتراط قصد المسافة:

صلاة المسافر/ ثانياً ٢ (١١/ ٣٢٨ أ ٣٣٣)

٣ - اشتراط استمرار قصد المسافة:

صلاة المسافر/ ثانياً ٣ (١١/ ٣٣٣ - ٣٤٠)

مساقاة

أولاً: تعريف المساقاة وفرقها عن غيرها ومشروعيتها:

وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها، وقولنا: على الاصول، يخرج به المزارعة، وقولنا: ثابتة؛ لاخراج ما لا ثبوت لاصله في الأرض مثل الخضروات. ونقل في المختلف عن الشيخ أنه يجوز المساقاة على البقل جزّة؛ بعد جرة للاصل، ثم ردّه فقال: والاقرب المنع؛ لانها معاملة على مجهول، فتصح في موضع الاجماع. وقولنا: بحصة من ثمرها يخرج به الاجارة. وهل المراد بالثمرة هنا المعنى المتبادر، أو ما يدخل فيه النماء للشجرة، فتصح المساقاة على ما يقصد ورده وورقه، كشجرة الحنا والتوت؟ اشكال، ولعل الارجح الاول. وأما دليل صحة هذه المعاملة فالإجماع والنصوص.

٢١/ ٣٥١ - ٣٥٢

ثانياً: أركان المساقاة

وهى خمسة: العقد، والمحل الذي تقع المساقاة عليه، والمدة، والعمل، والفائدة.

٢١/ ٣٥٢

١ - **عقد المساقاة:** حيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة، صرحوا فيها بما يشترط في غيرها من العقود اللازمة، فأوجبوا فيها الايجاب والقبول، بأن يقول: ساقيتك وعاملتك أو سلمت اليك، وعقدت معك عقد المساقاة، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي. قالوا: واللفظ الصريح من ذلك لفظ ساقيتك، وزاد في التذكرة على ما تقدم من الالفاظ: أتعهد نخلي بكذا وكذا، وأعمل فيه كذا وكذا. قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه: «ويشكل بما مر في نظيره من عدم صراحة الأمر في الانشاء»، وأنت خبير بما فيه. وبالجملة فالمستفاد من الأخبار هو الاكتفاء بالالفاظ الدالة على التراضي بذلك على أي نحو اتفق.

٢١/ ٣٥٢ - ٣٥٣

أ - **لزوم عقد المساقاة:** الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه يكون عقد المساقاة من العقود اللازمة، فلا يجوز لأحدهما فسخه الا مع التراضي والتقايل من الطرفين. نعم ربما يعرض له البطلان بأسباب أُخر من خارج.

٢١/ ٣٥٣ - ٣٥٤

ب - **حكم المساقاة بعد ظهور الثمرة:** لا خلاف في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة بالكلية؛ لظهور تأثير العمل في استحقاق

الحصة، وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعدم الظهور على وجه لا يفيد العمل فيها زيادة. وإنما الخلاف فيها لو كان بعد الظهور وقد بقى عمل يحصل به الزيادة والنماء في الثمرة، فقيل: بالصحة، وهو اختيار المحقق بعد التردد في المسألة، واستجوده في المسالك، وبه صرح العلامة في التذكرة، وإليه يميل كلام المحقق الاردبيلي أيضاً، والظاهر أنه المشهور، وقيل: بعدم الجواز، والمسألة لا تخلو من نوع توقف؛ لعدم النص وان كان القول الأول لا يخلو من قوة.

٢١/ ٣٥٤ - ٣٥٥

ج - هل تبطل المساقاة بموت المتعاقدين أو أحدهما؟: المشهور بين الأصحاب أنه لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل، ولا بموتهما معا. وقال الشيخ في المبسوط: «إذا مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة، كالاجارة عندنا، ومن خالف في الاجارة خالف هنا». والظاهر هو القول المشهور.

٢١/ ٣٥٥ - ٣٥٦

٢ - **محل المساقاة**: وهو كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها من بقائه. والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق، فلا تصح المساقاة على نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر والبقول كالحناء وشجر الورد والتوت ونحوها، وقد تردد المحقق في صحة المساقاة على ذلك ولم يرجح شيئاً. وقال الشارح في المسالك: «والقول بالجواز لا يخلو من قوة، ومثله ما يقصد زهره كالورد»، والعلامة في القواعد بعد أن استشكل في الحكم المذكور مال إلى الجواز. وما ذكره في المسالك من أن في بعض الأخبار ما يقتضي دخوله لم أقف عليه، فان ثبت ذلك فلا معدل عنه، والا فالحكم مشكل و ترجيح العدم أقرب. ولا يخفى أن التوت المذكور مع الحناء في كلامهم وأنه محل الاشكال والتردد، مراد به الذكر منه، وهو الذي لا يقصد ثمرته، أما الانثى المقصود منه الثمرة فانه لا اشكال ولا خلاف في جواز المساقاة عليه.

٢١/ ٣٥٦ - ٣٥٨

ب - المساقاة على ودي أو شجر غير ثابت أو على ودي مغروس إلى مدة: قالوا لو ساقاه على ودي أو شجر غير ثابت لم يصح، أما لو ساقاه على ودي مغروس إلى مدة يحمل مثله فيها غالباً صح ولو لم يحمل فيها، وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً أو كان الاحتمال على السواء لم يصح. والودي: فسيل النخل، قبل أن يغرس. والحكم الأول

لا خلاف فيه نصا وفتوى. أما لو كان مغروساً ثابتا فانه قد اشتمل على شرط الصحة من جهة المحل، ولكن بقى الاشكال من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة، فان ساقاه إلى مدة معينة لا يثمر مثل هذا الودي فيها علماً أو ظناً متاخماً له بالنظر إلى العرف والعادة، أو يكون الاحتمالان متساويين في وجود الثمر تلك المدة وعدمه، فانها تكون باطلة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة. ولو فرض تخلف الظن بأن حصلت الثمرة في المدة، فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع مطابقته الواقع فيأخذ العامل الحصة، وحينئذ ينبغي تقييد ما ذكروه بعدم الحصول. وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالماً بذلك فليس له أجرة المثل، وان كان جاهلاً فله أجرة المثل، وان ساقاه إلى مدة يحمل مثله غالباً صح وان لم يحصل الحمل على خلاف العادة.

٢١/٣٥٨ - ٣٦٠

٣ - **مدة المساقاة**: المشهور بين الأصحاب اشتراط مدة معينة وأجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاج وادراك الغلة، وقال ابن الجنيد: ولابأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة وأكثر من ذلك إذا حصرت المدة أو لم تحصر، كذا نقل عنه في المختلف. ونقل عنه في المسالك أنه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها، ولا يخفى أن العبارة المنقولة عنه أعم مما نقله عنه في المسالك، الا أن يحمل اطلاق عبارته على ذلك. وقال في المسالك: واعلم أن الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه، وأما تركها رأساً فيبطل العقد قولا واحدا؛ ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً، ولا إلى مدة غير معلومة ولا بسنة واحدة؛ لاستحالة الترجيح بلا مرجح. **أقول: ان ثبت كون عقد المساقاة من العقود اللازمة كما ادعوه، فما ذكره جيد لا حيود عنه الا أني لا أعرف لهم دليلاً على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك. وربما كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عن المختلف إنما هو الجواز كما قال به جملة من العامة. ثم أنه مع تسليم ذلك فانه لا يخفى أن المقصود من المساقاة هو أخذ العامل الحصة من الحاصل، بعد القيام بالعمل. وحينئذ فلو اتفقا على المساقاة على ثمرة عام واحد فالظاهر أنه لا يحتاج في التحديد إلى أزيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها كما**

تقدم نقله عن ابن الجنيد، ولو اتفقا على المساقاة على أزيد من ذلك العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين أو ثلاث أو أزيد أو أقل على حسب ما يتفقان عليه.

٢١/ ٣٦٠ - ٣٦٢

٤ - **عمل المتعاقدين**: الظاهر من كلامهم في هذا المقام أن بعض الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك، وجعلوا لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يحصل به نفس الثمرة وجودتها وزيادتها، ومنها اصلاح الأرض بالحرث والحفر حيث يحتاج إليه وما يتوقف عليه من الالات وتنقية الاجاجين، والمراد بها هنا الحفر التى يقف فيها الماء في أصول الشجر التي تحتاج إلى السقي، وكذا تنقية الانهار، وازالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل. ومنها السقي ومقدماته المتكررة، كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء، ومنها اللقاط وهو لقاط الثمرة أي أخذها في أوانها عن محلها بحسب العادة وحسب نوعها ووقتها، ومنها أيضاً اصلاح موضع التشميس وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للشمس لأجل يبسها ان كانت العادة فيها ذلك، ونقل الثمرة إلى ذلك الموضع، وحفظها إلى وقت القسمة، وهل نقلها إلى منزل المالك ان لم يتول المالك ذلك على العامل؟ يحتمل، والاظهر الرجوع في ذلك إلى عرف البلد وعادة أهلها في ذلك. قالوا: والضابط أنه يجب العمل إلى وقت القسمة، هذا كله مع الاطلاق، أما لو شرط بعضها على المالك فلا اشكال في لزومه إذا لم يكن منافيا لمقتضى العقد، قالوا: لو أخل العامل بشيء مما يجب عليه فان كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه، بمثل أجرة العمل، وأما المالك فالضابط في ما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة، وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات، وان حصل النفع منه للثمرة عرضاً فانه على المالك دون العامل. ومن ذلك حفر الآبار والأنهار التي منها وبها تسقى الاصول، وبناء الحائط، ومنها عمل ما يستقى به من دولاب وأدواته ونحو ذلك من آلات السقي مما لا يتكرر غالباً، دون ما يتكرر غالباً كالدلو والرشاء، خلافا لابن إدريس حيث أوجب الجميع على العامل، والمشهور، وبه صرح الشيخ، أن الكش

على المالك، والعامل إنما عليه التلقيح، ونقل عن ابن إدريس أنه على العامل، واستحسنه في الشرايع، والظاهر أن الكش مثل الخيوط بالنسبة إلى الخياط، والمداد والقرطاس للكاتب في كون الجميع على المالك، وإنما على العامل العمل بذلك، الا أن تجري العادة بخلاف ذلك.

٢١/ ٣٦٢ - ٣٦٥

أ - اشتراط أحد المتعاقدين على الآخر عملاً لا يقتضيه اطلاق المساقاة: قد تقدمت الاشارة إلى أن جميع ما ذكر مما يجب على المالك والعامل إنما هو من حيث اقتضاء الاطلاق ذلك، فلو وقع الشرط منهما على خلاف ذلك بأن شرط ما على المالك من تلك الاعمال على العامل، فالمشهور الصحة بعد أن يكون ذلك معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الضرر، وكذا لو شرط بعضه بطريق أولى. وقال ابن الجنيد: ليس لصاحب الأرض أن يشترط على المساقي احداث أصل جديد من حفر بئر وغرس يأتي به لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضاً في قسطه؛ لان ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز. قال في المختلف بعد نقل القولين المذكورين: والوجه ما قواه الشيخ، وهو جيد. ولو شرط ما يجب على العامل على المالك، فان كان المشروط جميع العمل، فالظاهر أنه لا خلاف في بطلان المساقاة، نعم لو كان المشروط بعض العمل وأبقى لنفسه منه شيئاً وكان مما يحصل به الزياة في الثمرة فانه لا مانع منه.

١٢/ ٣٦٥-٣٦٧

ب - اشتراط العامل عمل غلام المالك معه أو في ملكه خاصّة: قالوا: لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه في مال المساقات فظاهر الأصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف وإنما المخالف فيه بعض العامة. ولو كان الشرط في عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة، بأن يكون الأرض للعامل بخصوصه لا في مال المساقاة، كما هو المفروض أولا، فظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من أصحابنا؛ لتردد المحقق في الشرايع في ذلك وان رجح الجواز، وكذا العلاّمة.

٢١/ ٣٦٧ - ٣٦٨

جـ - اشتراط العامل على المالك أجرة الأجراء: المشهور بينهم أنه لو شرط العامل على المالك أجرة الاجراء بأن يستأجر للعمل أجراء لاعانته، ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يبقى له من العمل ما يحصل به الزيادة

في الثمرة كما تقدم فلابأس. ولو شرط العامل على المالك بأن يستأجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم والسمسرة، قال في المسالك: في صحة هذا الشرط وجهان: أحدهما الجواز، وثانيهما المنع. ولا يخفى ضعف الوجه الأول، فالعمل على الثاني.

٢١/ ٣٦٩

٥ - **الفائدة:**

أ - اشتراط كون جزء مشاع من الحاصل للعامل: الظاهر أنه لا خلاف في أنه يشترط أن يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقاة، فلو لم تكن شايعة، بل كانت معينة، كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة. ولو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلاً، وكذا يبطل لو شرط أحدهما الانفراد بالفائدة. وفساد هذا الشرط متفرع على اشتراط التشريك، لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك، فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد، ومتى بطل لزم أن يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل أجرة المثل حينئذ، وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم أنه لا أجرة له.

٢١/ ٣٦٩ - ٣٧٠

ب - إفراد كل نوع من الحاصل بحصة منه: قالوا: يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر إذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع، ولو لم يعلم مقدار أحد الانواع لم يصح؛ لجهالة الحصة. وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في هذا المقام. وكيف كان فالمسألة لخلوها عن النص لا يخلو الحكم فيها من الاشكال؛ فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان، نوعا واحدا كان أو أنواعا عديدة، علم كل منها على تقدير التعدد أم لم يعملم. وأما صحة المساقاة مع تعدد الحصة بتعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة أو مجهولة فلا دليل عليه.

٢١/ ٣٧٠ - ٣٧١

ج - اشتراط حصة من الأصل مع الحصة من النماء: قالوا: لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الأصل الثابت احتمل الصحة؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، والمؤمنون عند شروطهم، وان ذكروا البطلان نظرا إلى أن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة. وقال في المسالك: والقول بالمنع أوجه، وتردد المحقق في الشرائع بعد أن حكم بعدم الصحة، واستشكل في القواعد مع

جزمه بالمنع في الارشاد. والظاهر هو المنع.
٢١/ ٣٧١ - ٣٧٢

د - اشتراط ربّ الأرض على العامل شيئاً من ذهب أو فضة: قالوا: يجوز أن يشترط رب الأرض على العامل شيئاً من ذهب أو فضة ويجب الوفاء به، الا أن ذلك مكروه. وعللوا الحكم الأول بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط وأنه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد، وأما الحكم الثاني فلم أقف لهم فيه على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه. وعندي في أصل الحكم المذكور، أعني صحة هذا الشرط، اشكالا؛ لعدم النص الواضح عليه. أما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا إلى الحصة المعينة، فالظاهر أنه لا اشكال فيه، وبه صرح الأصحاب أيضاً. والظاهر أنه لا كراهة فيه أيضاً، وبطريق الأولى في ارتفاع الاشكال لو ذهبت الثمرة أو لم تخرج. ثم الظاهر أن ما ذكروه من الذهب والفضة إنما خرج مخرج التمثيل في المقام.
٢١/ ٣٧٢ - ٣٧٣

هـ - المساقاة بحصة معينة إذا سقى بالنواضح وبحصة أقل إن سقى بالسيح: قال المحقق في الشرايع: ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالنواضح وبالثلث ان سقى بالسيح بطلت السماقاة؛ لان الحصة لم تتعين، وفيه تردد. قال في المسالك: «وجه البطلان واضح؛ لان العمل مجهول، ومن ذلك يظهر منشأ التردد، والاقوى البطلان». ولا يبعد أن يقال بالصحة، وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال.
٢١/ ٣٧٣ - ٣٧٥

ثالثاً: أحكام المساقاة

١ - ما يثبت للمتعاقدين عند الحكم ببطلان المساقاة: المشهور في كلامهم أن كل موضع يحكم بفساد المساقاة فيه فللعامل أجرة المثل، وللمالك جميع الثمرة، الا أنه ينبغي تقييد الأول بأمرين، **أحدهما:** أن يكون جاهلاً بالفساد، اذ لو كان عالماً به ومع هذا أقدم على العمل كان متبرعاً بعمله والمتبرع لا شيء له شرعاً، **وثانيهما:** أن لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة له؛ لانه مع فرض ذلك قد دخل على أن لا شيء له من الثمرة، وان كان جاهلاً بكون ذلك مفسداً للعقد. وظاهر الشهيد الثاني أن الواجب أقل الأمرين من الحصة المشترطة وأجرة المثل. والقول المشهور صحيح عار عن القصور.
٢١/ ٣٧٥ - ٣٧٦

٢ - استئجار المالك أجيراً للعمل بجزء من الثمرة: قالوا: إذا استأجر المالك أجيرا للعمل بجزء من الثمرة، فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف؛ لما قرر عندهم من أن عوض الاجارة يجب أن يكون موجوداً معلوماً كعوض المبيع، وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف، وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال. وقد تقدم الكلام في ذلك في بيع الثمار وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقاً أو عدم الجواز الا بأحد أمور ثلاثة: ضم ضميمة إليها، أو شرط القطع، أو عامين فصاعدا. ومن ثم ان المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع؛ حيث ان مذهبه في البيع ذلك، الا أن الواجب عليه كان أن يذكر الضميمة مضافة إلى القطع والتخيير بينهما كما هو مذهبه ثمة؛ ولهذا اعترضه في المسالك بذلك. والعلامة في القواعد صرح بالجواز مطلقاً، فقال: ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا. وأنت خبير بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح. وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستأجر عليه، كما هو مقتضى قاعدة الاجارة.

٢١/ ٣٧٦ - ٣٧٨

٣ - المساقاة على حائط بالنصف بشرط المساقاة على آخر بالثلث: قال الشيخ في المبسوط: إذا قال: ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الاخر بالثلث بطلت؛ لأنهما بيعان في بيعة. ويفارق هذا إذا قال: ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا حيث يصح؛ لانه صفقة واحدة وعقد واحد. ورده جملة ممن تأخّر عنه كالمحقق والعلاّمة وغيرهما ممن تأخّر عنهما. وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوز ما منعه الشيخ ومنع ما جوزه، قال في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن الجنيد: والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة، وقال في المسالك: والاقوى صحة الجميع. وهو جيد. وبالجملة فان مقتضى الاصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من العقود المشروطة بشروط سائغة.

٢١/ ٣٧٨ - ٣٧٩

٤ - **مساقاة مالكين واحداً**: لو كانت الاصول لمالكين فساقيا واحداً، إما بايقاع العقد منهما معا، أو من أحدهما اصالة ووكالة فلا يخلو: إما أن يكون الحصة المشترطة للعامل منهما سواء، كالنصف أو الثلث، كان يقول أحدهما: ساقيتك على هذه الاصول اصالة ووكالة بنصف حاصلها، ولا اشكال في الصحة، سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما أم لم يعلم؛ لان حصته معلومة من الجميع والجميع معلوم له أيضاً فلا يضره الجهل بحصة كل منهما. أو تكون متفاوتة، بان شرط له أحدهما النصف والاخر الثلث، فقال: ساقيتك من نفسي وعن شريكي على هذه الاصول على أن لك من حصتي النصف ومن حصة شريكي الثلث، فلابد في صحة العقد من علم العامل بحصة كل واحد؛ لئلا يتجهل حصته لانه بمنزلة عقدين، فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ورجعت الثمرة إلى المالكين وكان للعامل أجرة المثل كما تقدم ذكره.

٢١/ ٣٧٩ - ٣٨١

٥ - **هروب العامل بعد العمل وقبل إتمامه**: إذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا: انه لا يصح للمالك الفسخ بمجرد ذلك، بل للمالك أن يطلبه ويجبره على العمل فان أبى مع حضوره أو تعذر طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا ولو كان المالك بنفسه، والا رفع الأمر إلى الحاكم فيطلبه ويجبره، فان تعذر أخذ من ماله واستأجر عنه لاتمام العمل، فان لم يكن له مال يستأجر بالدين عليه إلى وقت الحاصل أو يستأجر من بيت المال قرضا عليه. ولو تعذر جميع ذلك اما لعدم الحاكم، أو لعدم من يعمل له، أو لعدم بسط يده، أو لعدم امكان اثبات الحق عنده، تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وبين ابقائها. وحيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا الخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال.

٢١/ ٣٨١ - ٣٨٣

٦ - **ادّعاء المالك خيانة العامل أو سرقته أو إتلافه**: قيل: إذا أدعى المالك أن العامل خان أو سرق أو أتلف أو فرط فتلف وأنكر فالقول قوله مع يمينه. وبتقدير ثبوت الخيانة هل يرفع يده أو يستأجر من يكون معه من أصل الثمرة؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه، ولو ضم المالك إليه أمينا كانت أجرته على المالك خاصة. والكلام

هنا يقع في مواضع ثلاثة، أحدها: أن ما ذكره من أن القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية؛ لانه في الحقيقة بالنسبة إلى حصة المالك أمين كعامل القراض، وثانيها: ما ذكره من الوجه الجامع بين عدم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الأولى فانه جيد، وثالثها: ما ذكره من أن أجرة النايب على المالك خاصة، والوجه فيه ظاهر؛ لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته. وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل.

٢١/ ٣٨٣ - ٣٨٥

٧ - **ظهور الاصول المساقى عليها مستحقّة للغير**: لا خلاف في أنه لو ظهرت الاصول المساقى عليها مستحقة للغير، بطلت المساقاة كما صرحوا به، الا أنه يجب تقييده بناء على قولهم بصحة العقد الفضولي بعدم اجازة المالك، ومع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة تكون لمستحق الاصل؛ لانها نماء ملكه وللعامل الاجرة على من ساقاه. هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة والا فلو كان عالماً بالغصب لم يرجع على المساقي بشيء. ولو هلكت الثمرة كملا أو سرقت فلا شيء للعامل، ولو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فهيهنا صورتان، **الأولى**: أن يكون الثمرة باقية، ولا اشكال في وجوب ردها على المالك، **الثانية**: أن يتلف الثمرة بعد اقتسامها بين المساقي والعامل، فقيل: بأنه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه وأتلفه، وهو المنقول عن الشيخ في المبسوط، وقيل: بأن له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب، فيتخير بين الامرين، وهو اختيار المحقق في الشرايع، وقيل: له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع، فيتخير بين الأمور الثلاثة، وهو اختياره في المسالك، وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب، من أن كل من وقع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه.

٢١/ ٣٨٥ - ٣٨٨

٨ - **خراج الأرض أو الشجر المغروس فيها**: الخراج في الأرض الخراجية، وهي المفتوحة عنوة، على المالك؛ لانه بمنزلة الاجرة، بل هو أجرة الأرض مع خلوها عن الشجر. وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة الارض، الا أن يشترط على العامل، أو يشترط كونه بينهما معا، وحينئذ فلابد من علمهما بقدره، ولو

زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك.
٢١/ ٣٨٨

٩ - **مساقاة العامل غيره:** قالوا: ليس للعامل أن يساقي غيره، أما إذا شرط في متن العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر، وأما مع الاطلاق بأن يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بأن المساقاة إنما تصح على أصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول وإنما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها. وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقات الغير هنا؛ لعموم الادلة. ويظهر من المسالك الجواز فيما لو ظهرت الثمرة وبقى بسببها عمل. وكيف كان فالمسألة عندي محل توقف واشكال؛ لخلوها من النص.
٢١/ ٣٨٨ - ٣٨٩

١٠ - **تعلّق الزكاة بالفائدة بعد ظهورها:** لا خلاف بينهم في أن الفائدة تملك بالظهور، والخلاف فيه من بعض العامة، حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة. ويتفرع على ذلك وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه منها نصاب الزكاة؛ لتحقق شرط وجوب الزكاة، وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ونموها في ملكه. ونقل الخلاف هنا عن السيد ابن زهرة، فانه أوجب الزكاة على من كان منه البذر، مستنداً إلى أن الحصة كالاجرة، وقال ابن إدريس: فأما الزكاة فان بلغ نصيب كل واحد منهم ما يجب فيه الزكاة وجب عليه؛ لانه شريك مالك، سواء كان البذر منه أو لم يكن، وليس ما يأخذه المزارع الذي منه العمل دون البذر أجرة ولا كالاجرة. وقال العلامة في المختلف: وقول ابن إدريس وان كان جيدا مستفادا من الشيخ أبي جعفر، الا أن قول ابن زهرة ليس بذلك البعد من الصواب. والظاهر أن الحامل لشيخنا العلاّمة لنفي البعد عن هذا القول إنما هو التحامل على ابن إدريس، والا فهو في البعد من الصواب أظهر من أن يخفى.
٢١/ ٣٨٩ - ٣٩١

١١ - **حكم المغارسة:**
انظر: مغارسة

١٢ - **حكم الزكاة في حصة العامل في المزارعة والمساقاة:**
زكاة/ ثالثاً ٣ح (١٢/ ١٣٠ - ١٣٢)

مساومة

- **أحكام بيع المساومة:**
بيع/ سابعاً ١ (١٩/ ٢٠١ - ٢٠٢)

مستجار

- التزام المستجار في الشوط السابع من الطواف:

عمرة/ ثالثاً ٢جـ (١٦/ ١٢٩ - ١٣١)

مسترابة

١ - عِدّة المسترابة:

عِدّة/ ثالثاً (٢٥/ ٤٠٩ - ٤٤٧)

٢ - زواج المسترابة بالحمل بعد العِدّة إذا حصلت الإسترابة في أثناء العِدّة:

عِدّة/ ثالثاً ٦ (٢٥/ ٤٤٥ - ٤٤٧)

٣ - عِدّة الأمة والمسترابة:

عِدّة/ سادساً ١ب (٢٥/ ٥٠٤ - ٥٠٥)

مستضعف

١ - سؤر المخالف المستضعف:

أسآر/ ٢ (١/ ٤٢٢)

٢ - حكم إعطاء المستضعف من الزكاة:

زكاة/ رابعاً ٢أ (١٢/ ٢٠٣ - ٢٠٩)

٣ - المراد بالناصب في الأخبار هو المخالف عدا المستضعف:

١٨/ ١٥٧

مستولدة

انظر: أُمّ الولد

مسجد

أولاً: فضل بناء المساجد والسعي إليها والصلاة فيها واختلافها في الفضل:

١ - **فضل بناء المساجد والسعي إليها والصلاة فيها:** قد استفاضت الأخبار بفضل بناء المساجد والسعي إليها والصلاة فيها، قال الله تعالى:

﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ...﴾ [التوبة: ١٨] الآية.

وروى ثقة الإسلام في الكافي عن أبي عبيدة الحذاء قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنّة. قال أبو عبيدة: فمرّ بي أبو عبدالله عليه السلام في طريق مكّة، وقد سوّيت بأحجار مسجداً، فقلت له: جعلت فداك نرجو أن يكون هذا من ذاك؟ فقال: نعم».

وروى الشيخ في كتاب الهداية مرسلاً قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في التوراة مكتوب أنّ بيوتي في الأرض المساجد، فطوبى لعبد تطهّر في بيته ثمّ زارني في بيتي، ألا أنّ على المزور كرامة الزائر، ألا بشر المشاءين في الظلمات إلى المساجد بالنور الساطع يوم القيامة».

وروى الشيخ في كتاب المجالس بسنده فيه عن زريق بن الزبير الخلقاني قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: شكت المساجد إلى الله تعالى الذين لا يشهدونها من جيرانها، فأوحى الله تعالى إليها وعزّتي وجلالي لا قبلت لهم صلاة واحدة، ولا أظهرت لهم في الناس عدالة، ولا نالتهم رحمتي، ولا جاوروني في جنتي».

ويمكن حمل هذا الخبر على ظاهره بالنسبة إلى من هجر المساجد تهاوناً بحرمتها، ومثله في الأخبار غير عزيز، وإلاّ فحمله على ظاهره مطلقاً مشكل.

٧/ ٢٦٣ - ٢٦٧

٢ - **اختلاف المساجد في الفضل:** وفي ذلك وردت جملة من الأخبار، منها، عن معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الصلاة في مسجدي كألف في غيره، إلاّ المسجد الحرام، فإنّ الصلاة في المسجد الحرام تعدل ألف صلاة في مسجدي».

وفي الفقيه عن أبي بصير قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: نعم المسجد مسجد الكوفة، صلّى فيه ألف نبيّ وألف وصيّ... الحديث».

وروى في الفقيه مرسلاً قال: «قال عليّ عليه السلام: صلاة في بيت المقدس تعدل ألف صلاة، وصلاة في المسجد الأعظم مائة صلاة، وصلاة في مسجد القبيلة تعدل خمساً وعشرين صلاة، وصلاة في مسجد السوق تعدل اثنتي عشرة صلاة، وصلاة الرجل في بيته صلاة واحدة».

وفي هذه الأخبار وغيرها ممّا ورد في المقام فوائد:

٧/ ٣١٥ - ٣١٧

أ - **مكة والمدينة حرم الله وحرم رسوله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام:** ما تضمّنه حديث القلانسي من قوله عليه السلام: «مكّة حرم الله وحرم رسوله.. الخ» لعلّ الوجه فيه أنّ كون مكّة حرم الله عزّ وجلّ، أيّ محترمة ومعظمة لأجله فلأنّها مقرّ بيته الحرام، وأمّا كونه حرم الرسول وأمير المؤمنين (صلوات الله عليهما) فأمّا باعتبار كونها بلدهما الأصليّة ومنشأهما ووطنهما، أو باعتبار أنّ ما كان لله عزّ وجلّ فهو ثابت لهما بطريق النيابة.

وأمّا كون المدينة حرم الله عزّ وجلّ، فمن حيث سكنى رسول الله صلى الله عليه وآله فيها، وأمّا كونها حرم الرسول وعليّ (عليهما الصلاة والسلام) فلأنّها منشأهما ومقرّهما بعد الهجرة، ومدفن الرّسول صلى الله عليه وآله حقيقة، ومدفن عليّ عليه السلام تبعاً، حيث أنّه نفس الرسول.

وأمّا أنّ الصلاة في البلدان الثلاث بما ذكر في الخبر، فالظاهر أنّ إطلاق البلد في المواضع الثلاثة مجاز عن المساجد الثلاثة؛ ليوافق جملة الأخبار الواردة في الباب.

٧/ ٣١٧ - ٣١٩

ب - **اختلاف الأخبار في ثواب الصلاة في المساجد الثلاثة**: لا يخفى أنّ الأخبار ممّا نقلناه هنا، وما لم ننقله، قد اختلفت في ثواب الصلاة في كلّ من هذه المساجد زيادة ونقصاناً، والظاهر عندي في الجمع بينها هو أن ذلك باعتبار اختلاف أحوال المصلّين في صلاتهم، وإقبالهم على الصلاة وقربهم منه تعالى وعدم ذلك، بمعنى أنّ جميع الصلوات مشتركة من حيث هذا المكان وفضله في الطرف الأقلّ من الثواب الوارد في هذا المكان، وهذه الزيادات إنّما نشأت من أمور زائدة في تلك الصلوات، كما ذكرنا. وما تكلّفه جملة من الأصحاب في هذا المقام فالظاهر بُعده.

٧/ ٣١٩ - ٣٢٠

ج - **توجيه حديث من صلّى في المسجد الحرام صلاة مكتوبة قبل الله منه كل صلاة**: ما تضمّنه حديث الشمالي، من أنّ كلّ من صلّى في المسجد الحرام صلاة مكتوبة قبل الله منه كلّ صلاة.. الخ، يحتمل حمله على عمومه من قبول كلّ صلاة إلى يوم موته، وإن كانت باطلة، وليس ببعيد من فضله سبحانه، وأمّا ما لم يصلها بالكلّية فلا تدخل في عموم الخبر. ويحتمل التخصيص بما إذا كانت صحيحة مجزئة، لكنّها غير مقبولة. ويحتمل أيضاً أنّه لما كان الله ﷻ قد جعل صلاة المكتوبة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، كما في خبر القلانسي وغيره، فمن الظاهر أنّ هذا العدد يأتي على صلاة الإنسان من أوّل عمره إلى آخره غالباً، فكلّ صلاة وقع الخلل فيها من صلواته يقوم مقامها ويسدّها بعض هذه الأفراد المضاعفة، ورحمته سبحانه وفضله جلّ شأنه أوسع من ذلك.

٧/ ٣٢٠

د - **فضيلة مسجد الكوفة**: ما تضمّنه خبر هارون بن خارجة وخبر أبي بصير وما اشتملا عليه، قد ورد مثله في عدّة أخبار مثل ما رواه ثقة الإسلام في الكافي، والشيخ في التهذيب عن الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «مسجد كوفان روضة من رياض الجنّة صلّى فيه ألف نبي وسبعون نبياً وميمنته رحمة وميسرته مكر، فيه عصا موسى، وشجرة يقطين، وخاتم سليمان. ومنه فار التنور، ونجرت السفينة، وهي صرّة بابل ومجمع الأنبياء».

٧/ ٣٢٠ - ٣٢٣

هـ - حدود مسجد الكوفة: إنّ ما دلّ عليه مرسل الفقيه من قول الصادق عليه السلام: «حدّ مسجد الكوفة آخر السراجين... الخ» ممّا يدلّ على وقوع النقص في المسجد.

وممّا يدلّ على وقوع النقص في المسجد ما رواه في الكافي في خبر عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام.

بقي الكلام في حكم هذا الناقص من المسجد الأوّل الزائد على ما هو عليه الآن، هل يثبت له حكم المسجدية؟ إشكال.

والظاهر أنّ الكلام ههنا كالكلام في المسجد الحرام، قبل الزيادة التي زادتها بنو أمية، فإنّ ظاهر خبر زرارة المتضمّن لنوم الباقر عليه السلام معه في تلك الزيادة وتجويزه النوم فيها، معلّلاً ذلك بأنّها ليست من المسجد الذي في زمنه عليه السلام، مع دلالة الأخبار الأخر على أنّها من المسجد القديم، هو عدم إجراء حكم المسجدية على ذلك الزائد، وإن كان داخلاً في المسجد القديم.

٧/ ٣٢٣ - ٣٢٦

و - فضل الصلاة في بيت المقدس والمسجد الأعظم ومسجد القبيلة ومسجد السوق ما تضمّنه مرسل الفقيه عن عليّ عليه السلام في فضل الصلاة في المساجد المذكورة، قد ورد مثله في ما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن أبيه.

وبيت المقدس بتخفيف الدالّ بمعنى القدس والطهارة، كأنّ من يدخل فيه يطهر من الذنوب، والمراد بكون الصلاة فيه تعدل ألف صلاة، أي في البيوت وغير المساجد. ويحتمل الحمل على الترتيب بالنسبة إلى الجامع، وكذا الجامع بالنسبة إلى مسجد القبيلة، وهكذا ولعلّ الأوّل أقرب.

والمراد بمسجد القبيلة هو مسجد المحلّة، المذكور في كلام الأصحاب بعنوان المحلّة.

والمراد بمسجد السوق ما كان لأهل السوق واقعاً في السوق، أو إلى جنبها لا ما اتّصل بها، وإن كان جامعاً أو مسجد قبيلة، وإلاّ فكثير من المساجد الجامعة متّصلة بالسوق ولا سيّما المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله.

٧/ ٣٢٦ - ٣٢٨

٣ - بناء المساجد على القبور:

قبر/ ٧ (٤/ ١٣٩ - ١٤١)

٤ - فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد وحكم الصلاة فيه مع الإخلال بها وسعة الوقت:

نجاسات/ ثالثاً ١ جـ (٥/ ٢٩٤ - ٢٩٦)

٥ - حكم الصلاة في المسجد المبني في المقبرة:

صلاة/ سادساً ٤ ل/ ٧ (٧/ ٢٢٧ - ٢٢٨)

٦ - أحقّية صاحب الأمارة والمسجد والمنزل بالإمامة:

صلاة جماعة/ ثالثاً ١ د (١١/ ١٩٧ - ٢٠٢)

٧ - تقديم صاحب المسجد عند التشاح في إمامة الصلاة:

صلاة جماعة/ ثالثاً ٢ (١١/ ٢٠٢ - ٢١٣)

٨ - اشتراط استدامة اللبث في المسجد عند الاعتكاف:

اعتكاف/ أولاً ٦ (١٣/ ٤٧٠ - ٤٧٩)

٩ - استحباب الصلاة في مسجد الخيف:

حج/ رابعاً ١١ (١٧/ ٣٣١ - ٣٣٢)

١٠ - الصلاة في مسجد الخيف أمام العود لوداع البيت:

حج/ خامساً ٢ (١٧/ ٣٣٥)

١١ - إتيان المساجد المشرّفة في المدينة وفي الطريق:

زيارة/ ثانياً (١٧/ ٤٠٦ - ٤٢١)

١٢ - إكثار زائر المدينة المشرّفة الصلاة فيمسجد الرسول ﷺ ولا سيما في الروضة لإتيانه المساجد الشريفة وقبور الشهداء بها:

زيارة/ ثانياً ٣ (١٧/ ٤١٥ - ٤٢١)

١٣ - إتيان المساجد المشرّفة في المدينة:

زيارة/ ثانياً ٣ (١٧/ ٤١٥ - ٤٢١)

ثانياً: مستحبّات المساجد:

١ - استحباب اتّخاذ المساجد مكشوفة:

أمّا اتّخاذها فقد عرفت استفاضة الأخبار به، مضافاً إلى الإجماع من الخاصّة والعامّة، وأمّا استحباب كونها مكشوفة فاستدلّوا عليه بما رواه الكليني عن الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المساجد المظلّلة أيكره الصلاة فيها؟ قال نعم... الحديث».

وفيه أنّ ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان أو حسنته عن أبي عبدالله التي رواها الشيخان في الكافي والتهذيب هو استحباب التظليل، وهو الذي فعله ﷺ لما شكوا إليه شدّة الحرّ، والمكروه إنّما هو التسقيف وهو الذي امتنع منه لما شكوا إليه المطر.

والشهيد في الذكرى جمع بين الخبرين

جاعلاً التأويل في جانب خبر الحلبي قال: «ولعلّ المراد به تظليل جميع المسجد، أو تظليل خاص أو في بعض البلدان، وإلاّ فالحاجة ماسّة إلى التظليل لدفع الحرّ والقرّ» وعلى هذا نسج من تأخّر عنه.

والظاهر أنّ وجه الجمع بين الخبرين إنّما هو حمل التظليل في خبر الحلبي على التسقيف الذي ظهر كراهته من خبر عبدالله بن سنان.

٧/ ٢٦٧ - ٢٦٨

٢ - استحباب جعل الميضأة على أبواب المساجد: والمراد بالميضأة الموضع الذي يتطهر فيه من البول والغائط وهو كناية عن مواضع قذف النجاسة والتطهير منها.

ويدلّ على ذلك جملة من الأخبار.

وأمّا حكم الوضوء في المسجد، فقد تقدّم في المسألة الثامنة عشرة من المسائل الملحقة بالوضوء من كتاب الطهارة.

٧/ ٢٦٨ - ٢٧٠

وانظر أيضاً: وضوء/ خامساً ١٧(٢/ ٤١٢ - ٤١٣)

٣ - استحباب تجمير المساجد في كلّ سبعة أيّام: وهذا الحكم وإن لم يذكره الأصحاب إلاّ أنّه مدلول خبر الراوندي ونحوه في كتاب دعائم الإسلام عن عليّ عليه السلام.

٧/ ٢٧٠ - ٢٧١

٤ - استحباب جعل المنارة في الحائط لا في وسط المسجد: وعلّله العلاّمة في النهاية بما فيه من التوسعة ورفع الحجاب بين المصلّين، وأطلق الشيخ في النهاية المنع من جعل المنارة في وسط المسجد. قيل: وهو حقّ إن تقدّمت المسجدية على بنائها.

ولم أقف في هذا المقام على خبر عنهم عليهم السلام، نعم ورد ما يدلّ على النهي عن ارتفاع المنارة وبه قال الأصحاب أيضاً.

٧/ ٢٧١

٥ - استحباب تقديم الرجل اليمنى للدخول والرجل اليسرى للخروج: قال في المدارك علّله في المعتبر بأنّ اليمين أشرف، فيدخل بها إلى الموضع الشريف، وبعكسه الخروج. وظاهر اقتصار هذين الفاضلين على هذا التعليل عدم وقوفهما على نصّ يدلّ على ذلك، مع أنّ ثقة الإسلام في الكافي رواه بسنده عن يونس عنهم عليهم السلام.

٧/ ٢٧٢

٦ - **استحباب تعاهد نعله عند الدخول إلى المسجد**: لما رواه الشيخ عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «قال: قال النبيّ صلى الله عليه وآله: تعاهدوا نعالكم عند أبواب مساجدكم».

والمشهور في كلام الأصحاب هو تفسير التعاهد باستعلام حالها عند الدخول استظهاراً للطهارة. واحتمل بعض مشايخنا أنّ المراد بتعاهد النعل أن يودعه عند أمين ونحوه، لئلاّ يشتغل قلبه في حال الصلاة به. والظاهر بعده.

٧/ ٢٧٢ - ٢٧٣

٧ - **استحباب الدعاء عند دخول المسجد وعند الخروج منه، واستحباب الوقوف والدعاء بعد الخروج**: روى ثقة الإسلام عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا دخلت المسجد فصلّ على النبيّ صلى الله عليه وآله وإذا خرجت فافعل ذلك». وغير ذلك من الروايات.

٧/ ٢٧٣ - ٢٧٤

٨ - **استحباب التطهير لدخول المسجد**: لما رواه الصدوق والشيخ في التهذيب.

٧/ ٢٧٤

وانظر أيضاً: وضوء/ ثانياً ٢جـ (٢/ ١٣٦ - ١٣٧)

٩ - **استحباب كنسها وإخراج الكناسة**: ولا سيّما يوم الخميس وليلة الجمعة؛ لما رواه الشيخ عن عبد الحميد عن أبي إبراهيم عليه السلام؛ ولما رواه الصدوق في كتبه مسنداً في بعض ومرسلاً في آخر.

٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥

١٠ - **استحباب الإسراج فيها**: لما رواه الشيخ في التهذيب بسنده عن أنس، ورواه الصدوق في كتبه مرسلاً في بعض، ومسنداً في آخر، وإطلاق الخبر أعمّ من أن يكون في المسجد من يصلّي أم لا، وبه صرّح بعض الأصحاب.

قالوا ولا يتوقّف ذلك على إذن الناظر إذا كان ما يسرج به من مال المسرج.

٧/ ٢٧٥

١١ - **استحباب تحيّة المسجد**: لما رواه الصدوق في كتاب معاني الأخبار والخصال بسنده فيهما عن أبي ذر قال: «دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في المسجد جالس فقال: يا أبا ذر إنّ للمسجد تحيّة. قلت: وما تحيّته؟ قال: ركعتان تركعهما... الحديث». وغير ذلك من الأخبار.

٧/ ٢٧٥ - ٢٧٦

١٢ - **استحباب التطيّب ولبس الثياب الفاخرة عند قصد المسجد والدعاء فيه**: لما رواه في الكافي عن الحسين بن يزيد عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام. وعن محمّد بن جعفر بن محمّد عليه السلام.

٧/ ٢٧٦

١٣ - **استحباب تعدّد الصلاة في بقاع المسجد**: لما رواه الصدوق في كتاب المجالس عن مرازم عن الصادق عليه السلام.

٧/ ٢٧٦

ثالثاً: محرّمات المساجد:

١ - **حرمة إدخال النجاسة إلى المساجد**: ولا دليل لهم وراء الإجماع بالنسبة إلى النجاسة المتعدية، إلاّ أنّ في أخبار تعاهد النعل عند دخول المسجد ما يشير إلى ذلك، والاحتياط ظاهر. وذكر جملة منهم تحريم إزالة النجاسة فيها، وعلّله في المعتبر بأنّ ذلك يعود إليها بالتنجيس. ومقتضاه اختصاص التحريم بما إذا استلزمت الإزالة تنجيس المسجد، ونقل عن المحقّق الشيخ علي عموم المنع. وهو ضعيف.

٧/ ٢٧٧

٢ - **حرمة زخرفة المساجد ونقشها بالصور**: والمراد بالزخرفة النقش بالزخرف وهو الذهب وبالصور ما هو أعمّ من ذوات الأرواح وغيرها، وبعضهم كالمحقّق في المعتبر والشهيد في الذكرى عبّر بالنقش مطلقاً، والشهيد في البيان حرّم زخرفتها ونقشها وتصويرها بما فيه روح، وكره غيره كالشجرة، وفي الدروس كره الجميع. وما ذكروه من التحريم هنا لا مستند له يعتمد عليه، نعم الظاهر هو الكراهة في الصور وأمّا النقش فلا.

٧/ ٢٧٧ - ٢٧٨

٣ - **حرمة بيع آلات المساجد**: وقيّده جملة منهم بعدم الحاجة إلى بيعها لعمارته، أو عمارة غيره من المساجد، والمسألة وإن كانت عارية عن النصوص على الخصوص لكن كلامهم لا يخرج عن مقتضى الأصول المقرّرة.

٧/ ٢٧٨

٤ - **حرمة اتّخاذ المساجد أو بعضها في ملك أو طريق**: بأن يتملّك ويتصرّف فيه تصرّف الملاك في أملاكهم أو يتّخذ طريقاً دائماً بحيث تنمحي صورة المسجدية على كلا الأمرين، ولاريب في التحريم حينئذٍ.

٧/ ٢٧٨ - ٢٧٩

٥ - **حرمة تمكين اليهود والنصارى من دخول المساجد:** فروى الراوندي بسنده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليمنعن أحدكم مساجدكم يهودكم ونصاراكم وصبيانكم ومجانينكم، أو ليمسخن الله تعالى قردة وخنازير ركعاً سجداً».

وروى نحوه في كتاب دعائم الإسلام عن عليّ عليه السلام. وظاهر الأصحاب أنّ منعهم على جهّة الوجوب.

٧/ ٢٧٩ - ٢٨٠

٦ - **حرمة إخراج الحصى من المسجد:** وقيّدها بعضهم بما إذا كانت تعدّ من أجزاء المسجد أو من آلاته، أمّا لو كانت قمامة كان إخراجها مستحبّاً. واستدلّ القائلون بالتحريم على ذلك بما رواه وهب بن وهب عن الصادق عن أبيه عليه السلام. واختار المحقّق في المعتبر وجماعة كراهة ذلك. والأكثر حكموا بوجوب الإعادة إلى ذلك المسجد، وقال الشيخ لو ردّها إلى غيره من المساجد أجزأ كما دلّ عليه الخبر.

٧/ ٢٨٠

٧ - **حرمة دخول الجنب المسجدين ولو اجتيازاً:**

جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)

٨ - **حرمة لبث الجنب في ما عدا المسجدين من المساجد والمشاهد المشرَّفة:**

جنابة/ ثانياً ٧ (٣/ ٥٠ - ٥٤)

٩ - **حكم أخذ الجنب شيئاً من المسجد:**

جنابة/ ثانياً ٨ (٣/ ٥٤ - ٥٥)

١٠ - **حرمة وضع الجنب شيئاً في المساجد دون الأخذ منها:**

جنابة/ ثانياً ٨ (٣/ ٥٤ - ٥٥)

١١ - **حرمة لبث الحائض في المساجد واجتيازها في الحرمين:**

حيض/ ثالثاً ٣ جـ (٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦)

١٢ - **حرمة وضع شيء في المساجد على الحائض:**

حيض/ ثالثاً د (٣/ ٢٥٦ - ٢٥٧)

١٣ - **حكم دخول المستحاضة المساجد إذا فعلت ما يجب عليها:**

استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١)

رابعاً: مكروهات المساجد:

١ - **كراهة جعل شُرَف للمساجد:** جمع شرفة كغرف وغرفة؛ لما رواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام: «أنّه رأى مسجداً بالكوفة قد

شرف فقال: كأنّه بيعة وقال إنّ المساجد تبنى جماً لا تشرف».

والشرف ما يجعل في أعلى الجدران فتخرج عن الإستواء.

٧/ ٢٨٠ - ٢٨١

٢ - **كراهة اتّخاذ المحاريب في المساجد:** وقيّدها جملة من الأصحاب بالداخلة في الحائط، قال في المدارك: «هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الأصحاب، واستدلّ عليه في المعتبر بما رواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام «إنّه كان يكسر المحاريب إذا رآها في المساجد ويقول: كأنّها مذابح اليهود» وهذه الرواية غير صريحة في كراهة المحاريب الداخلة في الحائط، بل الظاهر منها كراهة المحاريب الداخلة في المسجد؛ لأنها التي تقبل الكسر». وهو جيد.

أقول: دلّ خبر أبي هاشم الجعفري عن أبي محمّد عليه السلام على أنّ القائم عليه السلام إذا قام أمر بهدم المنابر والمقاصير التي في المساجد، فيمكن حمل خبر طلحة المذكور على هذا ويختصّ الحكم حينئذٍ بالمقاصير، وهي التي تبنى في المسجد دون المحاريب الداخلة في الحائط ويعضده أنّه الأنسب بالكسر.

والمفهوم من تتبّع السير والأخبار وكلام جملة العلماء، ولا سيّما علمائنا الأبرار، هو استحباب المحاريب في المساجد واستحباب صلاة الإمام فيه لا كراهته.

٧/ ٢٨١ - ٢٨٥

٣ - **كراهة اتّخاذ المسجد طريقاً:** وإنّما يكره الإستطراق، إذا لم يستلزم تغيير صورة المسجد وخروجه عن المسجدية، وإلاّ حرم.

٧/ ٢٨٥

٤ - **كراهة البيع والشراء وتمكين المجانين والصبيان ورفع الصوت في المساجد:** وقيّد بعضهم الصبيان بالّذين لا يوثق بهم في التحفّظ من النجاسات، وكأنّهم فهموا أنّ العلّة في النهي عنهم من حيث كونهم مظنّة النجاسات، ويجوز أن يكون الوجه في المنع منهم أيضاً هو اللعب في المسجد النافي لتوقيره واحتشامه.

والذي يدلّ على أصل الحكم ما رواه الشيخ عن عليّ بن أسباط عن بعض رجاله قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: جنّبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالّة والحدود ورفع الصوت». وغير ذلك من الأخبار.

٧/ ٢٨٥ - ٢٨٦

٥ - **كراهة القضاء بين الناس وإنفاذ الأحكام وإقامة الحدود في المساجد:** واستدلّ عليه برواية عليّ بن أسباط. والحكم بالكراهة هو المشهور، وحكم الشيخ في الخلاف وابن إدريس بعدم الكراهة، واسقربه في المختلف محتجّاً بأنّ الحكم طاعة فجاز إيقاعها في المساجد الموضوعة للطاعات، وبأنّ أمير المؤمنين عليه السلام حكم في مسجد الكوفة وقضى فيه. قال في المدارك بعد نقل ذلك: «وهو حسن». واحتمل بعض مشايخنا تخصيص المنع بأوقات الصلاة، فإنّها توجب شغل خواطر المصلّين، أو بغير المعصوم عليه السلام، فإنّه يحتمل منهم الخطأ. ولا بأس به. وأمّا كراهة إقامة الحدود، كما تضمّنه الخبر المشار إليه، فلعلّه لإحتمال تلويث المسجد بخروج الحدث كما ذكره في المنتهى.

٧/ ٢٨٦ - ٢٨٧

٦ - **كراهة تعريف الضالّة وطلبها في المسجد:** كما ذكره الأصحاب وخبر عليّ بن أسباط محتمل لهما، بل يشملهما.

٧/ ٢٨٧ - ٢٨٨

٧ - **كراهة إنشاد الشعر في المسجد:** لما رواه الكليني عن عليّ بن الحسين عليه السلام، ولحديث الناهي عنه عليه السلام: «أنّه نهى أن ينشد الشعر» في رواية عليّ بن جعفر نفى البأس عن ذلك، وهو غير مناف للكراهة.

إلاّ أنّه قد صرّح جمع من الأصحاب باستثناء بعض الأشعار، قال في الذكرى بعد إيراد خبر عليّ بن جعفر: «وليس ببعيد حمل إباحة إنشاد الشعر على ما يقلّ منه، وتكثر منفعته، كبيت حكمة، أو شاهد على لغة في كتاب الله، أو سنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وشبهه؛ لأنّ من المعلوم أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان ينشد بين يديه البيت والأبيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك». وألحق به المحقّق الشيخ عليّ مدح النبيّ ومراثي الحسين (صلوات الله عليهم)، قال في المدارك: ولابأس بذلك كلّه.

٧/ ٢٨٨ - ٢٩٠

٨ - **كراهة البصاق والتنخّم في المسجد:** لما رواه الشيخ عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال البزاق في المسجد خطيئة، وكفارته دفنه» وغير ذلك من الروايات. وبإزائها جملة من الأخبار الدالّة على الجواز.

وموردها البصاق خاصّة، وربّما صار بعض الأصحاب إلى عدم كراهته لهذه

الأخبار، وخصّ الكراهة بالتنخّم؛ لسلامة أخبار النهي عن المعارض.

ولا يخفى أنّه لا منافاة بين ما دلّ على الجواز وبين ما دلّ على الكراهة؛ لأنّ المرجع إلى أنّه جائز على كراهة.

٧/ ٢٩٠ - ٢٩٢

٩ - **كراهة قتل القمل في المسجد:** ذكره الأصحاب، والأولى أن يجعل الحكم هكذا: ويكره قتل القمل، بل ينبغي أن يدفن بالتراب حسبما دلّ عليه الخبر، والأصحاب جعلوا الدفن بالتراب بعد القتل.

٧/ ٢٩٢ - ٢٩٣

١٠ - **كراهة النوم في المسجد:** على المشهور في كلام المتقدمين، واستدلّ عليه في المعتبر بما رواه الشيخ عن زيد الشحام قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام قول الله عزّ وجلّ: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]؟ قال: سكر النوم».

واعترضها جملة من المتأخّرين: منهم السيّد في المدارك بأنها ضعيفة السند قاصرة الدلالة، قال: والأجود قصر الكراهة على النوم في المسجد الحرام ومسجد النبيّ صلى الله عليه وآله للأصل وما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة.

ولا يخفى على من راجع الأخبار الواردة في هذا المقام أنّها لا تخلو من الإشكال، لا بالنسبة إلى أصل الحكم المذكور، فإنّا لم نقف فيه على دليل حسبما ذكره المتأخّرون، بل في موضعين ممّا تضمّنته الحسنة المذكورة:

أحدهما: ما تضمّنته من كراهية النوم في المسجدين فإنّ فيه أنّه قد روى في الكافي وغيره أخباراً دالّة على الجواز وظاهرها عدم الكراهة، إلاّ أنّها ربّما أشعرت بكون ذلك ضرورة.

وثانيهما: ما تضمّنته من قوله عليه السلام: «إنّما يكره أن ينام في المسجد الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فأمّا الذي في هذا الموضع فليس به بأس» فإنّه يؤذن بجواز النوم في هذه الزوائد التي زادتها الأمويّة في المسجد الحرام، على ما كان في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله، مع أنّ جملة من الأخبار قد دلّت على أنّ هذه الزيادة لم تبلغ بعد مسجد إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام.

٧/ ٢٩٣ - ٢٩٦

١١ - **كراهة دخول من في فمه رائحة مؤذية من ثوم أو بصل أو نحوهما المسجد:**

وتتأكّد الكراهة في الثوم حتى روى إعادة الصلاة بأكله.

٧/ ٢٩٦ - ٢٩٨

١٢ - كراهة عمل الصنائع في المسجد: لما رواه الشيخ عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلّ السيف في المسجد وعن بري النبل في المسجد، قال: إنّما بني لغير ذلك» قالوا: ويستفاد من هذا التعليل كراهة عمل جميع الصناعات.

ولم أقف لهذا الحكم على دليل ظاهر ولهذا نسبه في الذكرى إلى الأصحاب.

٧/ ٢٩٨

١٣ - كراهة سلّ السيف وتعليق السلاح في المسجد: ذكرهما جملة من الأصحاب، منهم الشهيد في البيان، وفي الذكرى خصّ الكراهة بتعليق السلاح في المسجد الأكبر.

والمستفاد من الأخبار باعتبار ضمّ بعضها إلى بعض، هو كراهة سلّ السيف في المسجد، وتعليق السيف في المسجد، وتعليق السيف في القبلة خاصّة، وأمّا في سائر جوانبه فلابأس. وأمّا تعليق السلاح الذي هو أعمّ من السيف والقوس والعصا ونحوها ممّا يتّخذ سلاحاً فجائز في المساجد، إلاّ في المسجد الأكبر وفاقاً للذكرى وخلافاً للبيان، وهل المراد بالمسجد الأكبر المسجد الحرام أو جامع البلد؟ كلّ محتمل.

٧/ ٢٩٨ - ٢٩٩

١٤ - كراهة كشف العورة مع عدم المطّلع والرمي بالحصى ورطانة الأعاجم في المسجد: أمّا الأوّل فلما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: كشف السرّة والفخذ والركبة في المسجد من العورة».

وحينئذٍ فالظاهر، حسب هذا الخبر، أنّ المراد بالعورة إنّما هو ما يستحبّ ستره لا ما يجب.

وأمّا الثاني فلما رواه الشيخ عن السكوني عنه عن آبائه عليهم السلام: «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أبصر رجلاً يخذف بحصاة في المسجد فقال: ما زالت تلعن حتى وقعت، ثمّ قال: الخذف في النادي من أخلاق قوم لوط... الحديث».

ويستفاد من هذا الخبر كراهة الخذف في غير المسجد أيضاً.

وأمّا الثالث فلما رواه الشيخ أيضاً عن

السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن رطانة الأعاجم في المساجد».

٧/ ٢٩٩ - ٣٠١

١٥ - كراهة التخلي في أفنية المساجد:

تخلي/ رابعاً ١(٢/ ٦٩ - ٧٣)

١٦ - كراهة الوضوء في المسجد:

انظر: وضوء/ خامساً ١٧(٢/ ٤١٢ - ٤١٣)

١٧ - كراهة جواز الحائض في المسجد:

حيض/ ثالثاً ٨ (٣/ ٢٧٦)

خامساً: وقفيّة المسجد والوقف عليه والتصرف فيه وفي ممتلكاته

١ - ما تحصل به وقفية المسجد: المفهوم من كلام جملة من متأخّري الأصحاب أنّه لابد في ثبوت المسجدية وترتّب أحكامها من صيغة الوقف الشرعيّة؛ ليحصل بها الإنتقال عن ملك المالك ونحوه، ويختصّ بالجهة الموقوف عليها.

ولم أر من تعرّض لبسط الكلام في هذا المقام إلاّ الشهيد في الذكرى حيث قال: «إنّما تصير البقعة مسجداً بالوقف، إمّا بصيغة «وقفت» وشبهها وإمّا بقوله: «جعلته مسجداً» ويأذن بالصلاة فيه فإذا صلّى فيه واحد تمّ الوقف...، ولو بناه بنيّة المسجد لم يصر مسجداً نعم لو أذن للناس بالصلاة فيه بنيّة المسجدية، ثمّ صلّوا أمكن صيرورته مسجداً؛ لأن معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة». وقال الشيخ في المبسوط: «إذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه فإن نوى به أن يكون مسجداً يصلّي فيه كلّ من أراد زال ملكه عنه، وإن لم ينو ذلك فملكه باقٍ عليه سواء صلّى فيه أو لم يصلّ». وظاهره الإكتفاء بالنية. وقال ابن إدريس: «إن وقفه ونوى القربة وصلّى فيه الناس ودخلوه زال ملكه عنه».

ولا يخفى على من راجع الأخبار الواردة في هذا المقام عن الأئمة (صلوات الله عليهم أجمعين) إنّ ما ذكره الشيخ في المبسوط هو الأقرب إلى ما دلّت عليه. وما ذكره غيره من اشتراط صيغة الوقف، فلم أقف على خبر يشير إليه.

٧/ ٣٠١ - ٣٠٣

٢ - استحباب اتّخاذ المسجد في البيت وحكمه من حيث المسجدية وعدمها: قد ورد في جملة من الأخبار استحباب اتّخاذ الإنسان مسجداً في بيته ليصلّي فيه، وصرّحت بأنّه يجوز له تغييره وتبديله وأنّه

ليس الحكم فيه كالمساجد العامّة، والظاهر أنّ الوجه فيه أنّه ليس إلاّ عبارة عن قطع جزء من البيت وإفراده للصلاة والخلوة فيه عن أهل البيت؛ للتوجّه والإقبال على العبادة وإطلاق المسجدية عليه تجوز.

٧/ ٣٠٣ - ٣٠٦

٣ - **أولويّة السابق إلى مكان من المسجدية**: المشهور في كلام الأصحاب أنّ من سبق إلى مكان من المسجد أو المشهد فهو أولى به مادام باقياً فيه، فلو فارقه ولو لحاجة كتجديد طهارة وإزالة نجاسة، بطل حقّه وإن كان ناوياً للعود، إلاّ أن يكون رحله مثل شيء من أمتعته ولو سبحة ونحوها باقياً فيه، وقيّده الشهيد مع ذلك بنيّة العود، وهو جيّد، فلو فارق لا بنيّته سقط حقّه وإن كان رحله باقياً، واحتمل الشهيد الثاني بقاء الحقّ حينئذٍ لإطلاق النصّ والفتوى، ثمّ تردّد على تقدير سقوط حقّه في جواز رفع الرحل وعدمه، وعلى تقدير الجواز في الضمان وعدمه. واشترط الشهيد في الذكرى بقاء حقّه مع بقاء الرحل أن لا يطول المكث، وفي التذكرة استقرب بقاء الحقّ مع المفارقة لعذر، وإن لم يكن له رحل. قالوا: ولو استبق اثنان دفعة إلى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما أُقرع، ومنهم من توقف في ذلك. وقال الشهيد الثاني: «لا فرق في ذلك بين المعتاد لبقعة معيّنة وغيره، ولا بين المفارق في أثناء الصلاة وغيره للعموم» واستقرب في الدروس بقاء أولويّة المفارق في أثنائها اضطراراً، إلاّ أن يجد مكاناً مساوياً للأوّل أو أولى منه.

وأمّا الأخبار المتعلّقة بذلك فظاهرها بقاء حقّه في المكان مدّة يوم وليلة، سواء كان له رحل أم لا، نوى المفارقة أم لا؟ وفيه ردّ على القول المشهور. والظاهر تقييد الأخبار المذكورة بعدم نيّة المفارقة، وإلاّ فلو نوى المفارقة ولم يضع رحلاً يعلم به إرادة الرجوع، ففي منع الغير عنه إشكال. وقطع المحقّق بعدم بطلان حقّه لو كان قيامه لضرورة وإن لم يكن رحله باقياً. وهو قويّ موافق لظاهر الأخبار المذكورة.

بقي الإشكال في ما هو الآن معمول بين الناس من وضع ثوب أو تسبيح في المسجد أو الروضة الشريفة، ثمّ يمضي إلى أن يأتي وقت الحاجة إليه، والظاهر التفصيل في ذلك بأنّه إن كان قد جلس في المكان وتصرّف فيه بالجلوس والصلاة ونحوها، فإنّ حقّه باق إلى المدّة المعلومة بالتفصيل المتقدّم، وإن كان لم يجلس وإنّما وضع هذه العلامة لقصد التحجير

عن تصرّف الغير فوجهان أحدهما كالأوّل، والثاني العدم، وكيف كان فمع وضع الرحل وإن كان قد جلس وتصرّف لو اتّفق ذلك في المسجد، وأقيمت الصلاة، ولم يحضر فالظاهر جواز التصرّف في محلّه، عملاً بالأخبار الدالّة على النهي عن الخلل والفرج في الصفوف واستحباب المسارعة إلى سدّها، فيقيّد بها إطلاق هذه الأخبار لكونها أقوى دلالة وأصرح مقالة في الحكم المذكور. وكذا لو وضع ثوباً ونحوه في المشاهد المشرّفة وغاب ينبغي التفصيل بما قلناه.

٧/٣٠٦ - ٣٠٨

٤ - **الوقف على المساجد:** المشهور في كلام الأصحاب جواز الوقف على المساجد؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين حيث إنّه يرجع إلى مصالحهم، كالوقف على القناطر ونحوها.

روى الشيخ في التهذيب والصدوق في كتاب العلل، وكذا في كتاب الوقف من كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي الصحارى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت رجل اشترى داراً فبقيت عرصة فبناها بيت غلّة، أيوقفه على المسجد؟ قال إنّ المجوس أوقفوا على بيت النار».

والظاهر أنّ المعنى أنّ المجوس وقفوا على بيت النار، فأنتم أولى بذلك على مساجدكم. وربّما احتمل على بعد المنع بمعنى أنّ هذا من فعل المجوس فليس لكم الإقتداء بهم والمتابعة لهم. ولعلّه على هذا الإحتمال بنى الصدوق في كتاب الصلاة من كتاب من لا يحضره الفقيه، فنقل الخبر بهذه الكيفيّة: «وسئل عن الوقوف على المساجد، فقال: لا يجوز، فإنّ المجوس وقفوا على بيوت النار». إلاّ أنّ صاحب الوسائل ادّعى أنّ بعض نسخ العلل تضمّنت «لا» بعد قوله: «أيوقفه على المسجد» قال: «لا، إنّ المجوس... الخ» ولعلّه على ذلك بنى الصدوق في ما نقله.

وكيف كان فإن المسألة عندي لا تخلو من شوب الإشكال؛ لإجمال الخبر المذكور.

٧/٣٠٨ - ٣١٠

٥ - **نقض المسجد للتوسعة:** صرّح الأصحاب بأنّه يجوز نقض ما استهدم، أي أشرف على الإنهدام، قالوا: ولاريب في جوازه، بل قد يجب إذا خيف انهدامه على أحد من المتردّدين، ويستحبّ إعادته وتجديده. قيل ويجوز النقض أيضاً للتوسعة إذا احتيج إليها؛ لأنّه إحسان محض و «ما على المحسنين من سبيل». **أقول: الظاهر أن ما ذكروه لا إشكال فيه.**

وقال الشهيد في الذكرى: «ولو أريد توسعة المسجد ففي جواز النقض وجهان من عموم المنع، ومن أنّ فيه إحداث مسجد، ولاستقرار قول الصحابة على توسعة مسجد رسول الله ﷺ... وقد أوسع السلف المسجد الحرام...».

والأظهر هو الإستناد في الجواز إلى رواية عبدالله بن سنان الواردة في مسجد رسول الله ﷺ وتوسعته مرتين؛ فإنّها ظاهرة في الجواز.

ثمّ إنّه صرّح في الذكرى، على تقدير جواز النقض، بأنّه لا ينقضّ إلاّ بعد الظنّ الغالب بوجود العمارة، ولو أخّر النقض إلى إتمامها كان أولى، إلاّ مع الإحتياج إلى الآلات، واستحسنه جملة ممّن تأخّر عنه، ولا بأس به.

ثمّ إنّه قد صرّح الشهيدان بأنّه يجوز إحداث باب زائد لمصلحة عامّة، ولو كان لمصلحة خاصّة كقرب المسافة على بعض المصلين احتمل جوازه أيضاً؛ لما فيه من الإعانة على القربة وفعل الخير. وكذا يجوز فتح شباك وروزنة للمصلحة العامّة، وفي جوازه للمصلحة الخاصّة الوجهان.

وقد اشتهر في هذه الأعصار جواز حفر بئر في المسجد لأجل وضوء المصلّين، وفيه عندي إشكال، إلاّ أن تتقدّم البئر على المسجدية فلا إشكال.

٧/ ٣١٠ - ٣١٣

٦ - استعمال آلات المسجد في غيره من المساجد: قد ذكر جمع من الأصحاب أنّه يجوز استعمال آلاته في غيره من المساجد، وقيّد ذلك بعضهم بما إذا كانت تلك الآلة فاضلة عن ذلك المسجد، ومستغنى عنها فيه، أو تعذّر استعمالها فيه لاستيلاء الخراب عليه، أو كون الآخر أحوج إليها منه لكثرة المصلّين ونحو ذلك؛ لأنّ المالك واحد وهو الله سبحانه صرّح بذلك الشهيدان. قال في المدارك بعد نقل ذلك: «وللنظر في هذا الحكم من أصله مجال، والمتّجه عدم جواز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقاً، كالمشهد لتعلّق النذر أو الوقف بذلك المحلّ المعين، فيجب الاقتصار عليه. نعم لو تعذّر صرفه فيه أو علم استغناؤه عنه في الحال والمآل أمكن القول بجواز صرفه في غيره من المساجد والمشاهد، بل لا يبعد صرفه في مطلق القرب».

ولم أقف في هذا المقام على شيء من الأخبار الظاهرة في تنقيح الكلام، سوى

أخبار الإهداء والنذر والوصية إلى الكعبة الشريفة.

ومقتضى الأخبار المذكورة أنّ الواجب صرفه في تعمير المشهد والكعبة إذا احتيج إلى ذلك، وإلاّ فإنّه يصرف في معونة الحجاج والزوّار لذلك المشهد.

وأمّا بالنسبة إلى المساجد لو حصل الاستغناء عمّا لها من الأوقاف والآلات ونحوها، وما ذكروه في المقام، فهو عندي محلّ إشكال لعدم الدليل الواضح.

٧/ ٣١٣ - ٣١٥

٧ - ما يتحقق به القبض في وقف المسجد والمقبرة:

وقف/ ثانياً ٣ ز (٢٢/ ١٥٠ - ١٥١)

٨ - الوقف على المساجد والقناطر ونحوهما:

وقف/ خامساً ٢ (٢٢/ ١٩٠ - ١٩١)

٩ - وقفيّة المسجد إذا خرب أو خربت القرية أو المحلة التي هو فيها:

وقف/ سادساً ٦ (٢٢/ ٢٥٤ - ٢٥٥)

المسجد الحرام

١ - حرمة دخول الجنب المسجد الحرام ولو اجتيازاً:

جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)

٢ - حرمة اجتياز الحائض في المسجد الحرام:

حيض/ ثالثاً ٣ ج (٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦)

٣ - الغسل لدخول المسجد الحرام:

غسل/ ثانياً ١ د (٤/ ١٨٤)

٤ - استقبال أهل الحرم المسجد الحرام في الصلاة:

قبلة/ ثانياً (٦/ ٣٧١ - ٣٧٦)

٥ - استثناء مكة أو خصوص المسجد الحرام من حكم تحاذي الرجل والمرأة في الصلاة:

صلاة/ سادساً ٢ ط (٧/ ١٩١ - ١٩٢)

٦ - فضل الصلاة في المسجد الحرام:

مسجد/ أولاً ٢ (٧/ ٣١٥ - ٣٢٨)

٧ - حكم صلاة المسافر في المسجد الحرام:

صلاة المسافر/ ثالثاً ٣ (١١/ ٤٣٨ - ٤٥٩)

٨ - إحتباء المحرم في المسجد الحرام:

إحرام/ رابعاً ٢١ ط (١٥/ ٥٦٥)

٩ - أفضل بقعة في مكّة وفي المسجد الحرام:

حج/ سادساً ٩ ع (١٧/ ٤٠٠)

مسجد النبي ﷺ

١ - جواز دخول المعصومين عليهم السلام مسجد النبي ﷺ جنباً :

جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)

٢ - حرمة اجتياز الحائض في المسجد النبوي الشريف :

حيض/ ثالثاً ج (٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦)

٣ - الغسل لدخول مسجد النبي ﷺ :

غسل/ ثانياً ١ ط (٤/ ١٨٤)

٤ - فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ :

مسجد/ أولاً ٢ (٧/ ٣١٥ - ٣٢٨)

٥ - حكم صلاة المسافر في مسجد النبي ﷺ :

صلاة المسافر/ ثالثاً ٣ (١١/ ٤٣٨ - ٤٥٩)

٦ - حدود مسجد الرسول ﷺ :

زيارة/ ثانياً ٣ ب (١٧/ ٤١٦ - ٤١٧)

٧ - فضل الصلاة في مسجد الرسول ﷺ :

زيارة/ ثانياً ٣ ج (١٧/ ٤١٧ - ٤١٨)

مسح

١ - عدم إجزاء المسح في الأستنجاء من البول :

استنجاء/ أولاً ١ (٢/ ٧)

٢ - هل يجب التمسح في الأستنجاء من البول بما يزيل العين عند فقد الماء أو عند تعذّر أستعماله؟ :

أستنجاء/ أولاً ٣ (٢/ ٢٠)

٣ - مسح البطن بعد الخروج من الخلاء :

تخلّي/ ثالثاً ٧ (٢/ ٥٣ - ٥٤)

٤ - مسح الرأس في الوضوء :

وضوء/ ثالثاً ٤ (٢/ ٢٥٢ - ٢٨٨)

٥ - مسح الرجلين في الوضوء :

وضوء/ ثالثاً ٥ (٢/ ٢٨٨ - ٣١٩)

٦ - لو تعذّرت الموالاة في الوضوء فلم تبق بلّة للمسح :

وضوء/ خامساً ٢ ج (٢/ ٣٥٧)

٧ - حكم الغسل مكان المسح في الوضوء وعكسه :

وضوء/ خامساً ٥ (٢/ ٣٦٥ - ٣٦٧)

٨ - وجوب المسح على الجبيرة في الوضوء إذا تعذّر إيصال الماء إلى ما تحتها:
وضوء/ خامساً ١٠ أ (٢/ ٣٨١ - ٣٨٢)

٩ - استحباب مسح بطن الميت في الغسلتين الأوليين:
غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ١٧ (٣/ ٤٦٦ - ٤٦٧)

١٠ - المواضع التي تمسح بالكافور من بدن الميت:
تحنيط/ ١ (٤/ ٢١ - ٢٤)

١١ - مسح اليد بالتراب بملاقاة بعض النجاسات مع اليبوسة:
مطهرات/ أولاً ٥ جـ (٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨)

١٢ - هل يكفي المسح بخشب ونحوه في التطهير؟:
مطهرات/ ثالثاً ٥ (٥/ ٤٥٨)

١٣ - مسح الوجه باليد بعد سجود الشكر وما نالته من بدنه:
سجود الشكر/ ٥ (٨/ ٣٤٨ - ٣٤٩)

مسك

١ - حكم طهارة المسك:
نجاسات/ أولاً ٤ ي (٥/ ٥٣ - ٥١)

٢ - بيع المسك في فأره:
بيع/ ثالثاً ٥ ي (١٨/ ٤٨٥ - ٤٨٧)

مُسكِر

١ - نجاسة الخمر وحرمته:
نجاسة/ أولاً ٦ (٥/ ٩٨ - ١١١)

٢ - حكم الأنبذة المسكرة:
نجاسة/ أولاً ٦ أ (٥/ ١١١ - ١١٧)

٣ - حكم المسكرات الجامدة أصالة:
نجاسة/ أولاً ٦ ب (٥/ ١١٧)

مسكن

- كراهة الصلاة في مساكن النمل:
صلاة/ سادساً ٤ د (٧/ ٢٠٣ - ٢٠٤)

مسكين

١ - استحقاق الفقراء من الزكاة:
زكاة/ رابعاً ١ أ (١٢/ ١٥٤ - ١٧٣)

٢ - صرف الهَدي المضمون في المساكين:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١٨ (ز) (١٧/ ١٨٤ - ١٨٧)

مسلوس ومبطون

١ - تعريفهما وحكمهما بالنسبة للوضوء والصلاة:
وضوء/ خامساً ١١ (٢/ ٣٨٧ - ٣٩١)

٢ - استظهار المسلوس والمبطون في منع تعدّي النجاسة:

استحاضة/ أولاً ١١ (٣/ ٣٠٥ - ٣٠٧)

مسوخ

١ - سؤر المسوخ:

أسآر/ ٥ (١/ ٤٣٢)

٢ - حكم نجاسة المسوخ:

نجاسات/ أولاً ١٠ جـ (٥/ ٢٢٣ - ٢٢٦)

٣ - بيع ما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ:

إكتساب/ ثانياً ٣ (١٨/ ٩٣ - ٩٧)

مشاع

انظر: إشاعة

مشاهد مشرّفة

١ - حرمة لبث الجنب في المشاهد المشرّفة:

جنابة/ ثانياً ٧ (٣/ ٥٠ - ٥٤)

٢ - كراهة جواز المستحاضة في المشاهد المشرّفة:

حيض/ ثالثاً ٨ (٣/ ٢٧٦)

٣ - حكم نقل الميت بعد دفنه إلى المشاهد المشرّفة:

دفن/ ثالثاً ٣ ط (٤/ ١٤٦ - ١٥١)

٤ - سكنى مكة وسائر الأماكن المشرّفة والمجاورة بها:

حرم/ ٢ (١٧/ ٣٤٦ - ٣٤٨)

٥ - الإهداء إلى بيت الله الحرام والمشاهد المشرّفة:

حرم/ ٦ (١٧/ ٣٦٠ - ٣٧١)

٦ - آداب زيارة المشاهد المشرفة:

زيارة/ ثالثاً (١٧/ ٤٢١ - ٤٢٢)

مشاهدة

١ - ما تكفي في بيعه المشاهدة:

بيع/ ثالثاً ٥ ح (١٨/ ٤٨١ - ٤٨٣)

٢ - بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة:

بيع/ ثامناً ٦ (٢٠/ ٦٥)

٣ - ما يُفتقر فيه إلى المشاهدة أو التعيين بالمدة مما يقع محلاً للإجارة:

اجارة/ ثالثاً ١٦ (٢١/ ٥٩٠ - ٥٩١)

٤ - تعيين المهر بالمشاهدة:

مهر/ أولاً ٤ (٢٤/ ٤٣٤ - ٤٣٥)

المشعر الحرام

١ - حكم جماع المحرم قبل المشعر عالماً بالتحريم:

احرام/ رابعاً ٢ ب/ ١ (١٥/ ٣٥٥ - ٣٦٠)

٢ - حكم الجماع بعد الوقوف بالمشعر وقبل طواف النساء:

احرام/ رابعاً ٢ ب/ ١١ (١٥/ ٣٧٥ - ٣٧٧)

٣ - أحكام الوقوف بالمشعر الحرام:

حج/ رابعاً ٣ (١٦/ ٤١٨ - ٤٧٧)

٤ - تأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة:

حج/ رابعاً ٣ أ/ ٢ (١٦/ ٤٢٢ - ٤٢٦)

٥ - وطء الصرورة المشعر برجله:

حج/ رابعاً ٣ أ/ ٦ (١٦/ ٤٢٩ - ٤٣١)

٦ - حد المشعر الحرام:

حج/ رابعاً ٣ ب/ ١ (١٦/ ٤٣٢ - ٤٣٥)

٧ - وقت الإفاضة إلى منى من المشعر الحرام:

حج/ رابعاً ٤ ب (١٧/ ٣ - ٦)

٨ - سقوط الأذان في عشاء المزدلفة:

أذان وإقامة/ ثانياً ٨ (٧/ ٣٨٠ - ٣٨٤)

مشي

١ - استحباب المشي خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها وكراهته أمامها:

جنازة/ ٥ ب/ ١ (٤/ ٧٢ - ٧٥)

٢ - كراهة المشي مع الجنازة بغير رداء، واستحبابه لصاحب المصيبة:

جنازة/ ٥ ب/ ١١ (٤/ ٨٥ - ٨٧)

٣ - كراهة المشي على القبر:

قبر/ ٦ (٤/ ١٣٨ - ١٣٩)

٤ - هل الأفضل في أداء الحج المشي أو الركوب؟:

حج/ ثانياً ١ ي (١٤/ ١٧١ - ١٧٦)

٥ - نذر الحج ماشياً:

حج/ ثانياً ٢ د (١٤/ ٢٢٣ - ٢٣٦)

٦ - ركوب ناذر الحج ماشياً:

حج/ ثانياً ٢ د/ ٢ - د/ ٣ (١٤/ ٢٢٨ - ٢٣١)

٧ - عجز ناذر الحج ماشياً عن المشي:

حج/ ثانياً ٢ د/ ٤ (١٤/ ٢٣١ - ٢٣٦)

٨ - الذكر والمشي على سكينة ووقار حال الطواف:

عمرة/ ثالثاً ٢ ب (١٦/ ١٢١ - ١٢٩)

٩ - استحباب السعي ماشياً وجوازه راكباً:
سعي/ ثانياً ٢ (١٦/ ٢٦٨ - ٢٧٢)

١٠ - استحباب المشي طرفي السعي والهرولة ما بين المنارة وزقاق العطارين والدعاء حالته:
سعي/ ثانياً ٢ (١٦/ ٢٧٠ - ٢٧٢)

١١ - رمي جمرة العقبة ماشياً وراكباً:
حج/ رابعاً ٤ جـ/ ٣ (١٧/ ٢٠ - ٢٥)

مصّ

- مصّ الصائم للخاتم:
صوم/ ثالثاً ١ و (١٣/ ٧٥ - ٧٨)

مصارعة

١ - كراهة المصارعة للمحرم:
إحرام/ رابعاً ٢١ ط (١٥/ ٥٦٥)

٢ - عدم مشروعيّة المسابقة بالمصارعة:
سبق ورماية/ ٣ (٢٢/ ٣٦١ - ٣٦٦)

مصافحة

١ - عدم سببية مصافحة الكافر للوضوء:
وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٦)

٢ - مصافحة الحاج إذا قدموا وتعظيمهم:
حج/ سادساً ٦ (١٧/ ٣٨٦ - ٣٨٧)

مصاهرة

١ - تعلّق المصاهرة بالرضاع واقتضاؤها التحريم به:
نكاح/ ثالثاً ٢ ب/ ٢ (٢٣/ ٤٠٩ - ٤١٢)

٢ - ما يحرم بالمصاهرة من النكاح:
نكاح/ ثالثاً ٣ (٢٣/ ٤٤٥ - ٤٧٩)

مصحف

١ - وجوب الوضوء لمسّ خطّ المصحف لو وجب:
وضوء/ ثانياً ١ جـ (٢/ ١٢٢ - ١٢٤)

٢ - مسّ المحدث هامش المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ١ (٢/ ١٢٤)

٣ - مس المحدث المصحف بطرف ثوبه وبغير كفّه من اجزاء جسده:
وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ٢ (٢/ ١٢٤)

٤ - مس المحدث الآيات المكتوبة خارج المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ٤ (٢/ ١٢٥)

٥ - مس المحدث الايات المنسوخ حكمها:
وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ٥ (٢/ ١٢٥)

٦ - مس المحدث حركات حروف المصحف:
وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ٧ (٢/ ١٢٥ - ١٢٦)

٧ - استحباب الوضوء لمس القرآن الكريم:
وضوء/ ثانياً ٢هـ (٢/ ١٣٧)

٨ - كراهة مسّ الجنب المصحف الشريف:
جنابة/ ثالثاً ٤ (٣/ ١٤٦ - ١٤٧)

٩ - حرمة مس الحائض كتابة القرآن الكريم:
حيض/ ثالثاً ٣ أ (٣/ ٢٥٤ - ٢٥٥)

١٠ - كراهة مس الحائض ورق المصحف غير الكتابة:
حيض/ ثالثاً ٨ (٣/ ٢٧٥)

١١ - جواز مس المستحاضة كتابة القرآن الكريم إذا فعلت ما يجب عليها:
استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١)

١٢ - كراهة الصلاة وبين يديه مصحف مفتوح:
صلاة/ سادساً ٤ ص (٧/ ٢٣٦ - ٢٣٨)

١٣ - بيع المصحف الكريم وتعشيره والأجرة على كتابته:
إكتساب/ ٦هـ (١٨/ ٢١٨ - ٢٢١)

١٤ - بطلان بيع العبد المسلم والمصحف على الكافر:
بيع/ ثانياً ٦ جـ (١٨/ ٤٢٧ - ٤٢٨)

١٥ - رهن العبد المسلم والمصحف عند الكافر:
رهن/ ثانياً ٣ (٢٠/ ٢٤٩ - ٢٥٠)

مصيبة

- التعزية بمصيبة الموت:
انظر: تعزية

مُضاربة

تعريف المضاربة وتمييزها عن غيرها:

قال في التذكرة: «وهي عقد شرعي لتجارة الإنسان بمال غيره بحصة من الربح».

وهذه التسمية لغة أهل العراق، وأما أهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قرضاً، قيل: ووجه المناسبة بالنسبة إلى التسمية الأولى أنها من الضرب في الأرض، أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه.

وأما وجه المناسبة في التسمية الثانية، فهو اما من القرض، وهو القطع، فكأن صاحب المال أقتطع من ماله قطعة، وسلمها إلى العامل، أو من المقارضة، وهي المساواة والموازنة.

وقال في المسالك: «واعلم أن من دفع إلى غيره مالاً ليتجر به فلا يخلو اما أن يشترط كون الربح بينهما، أو لاحدهما أو لا يشترط شيئاً، فان اشترطاه بينهما فهو قراض، وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة، وان لم يشترطا شيئاً فكذلك، الا أن للعامل أجرة المثل»، ونحوه قال في التذكرة.

واعترضهما المحقق الاردبيلي هنا في موضعين: أحدهما: في البضاعة، حيث حكما بأن للعامل أجرة المثل.

وحاصله يرجع إلى قيام احتمال التبرع، فالحكم بالأجرة مع الاطلاق يحتاج إلى دليل، وليس فليس، وهو جيد.

وثانيهما: قولهما في صورة ما إذا شرطا الربح للعامل أنه قرض، فان ظاهره المنع من الحكم بكونه قرضاً بمجرد هذا الشرط، وهو جيد أيضاً.

٢١/ ١٩٩ - ٢٠٢

أولاً: أحكام العقد وما يلحق به

١ - ما تنعقد به المضاربة، وحكمها من حيث الجواز واللزوم: قال العلاّمة في التذكرة: «لابد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين، . . . واللفظ الدالّ على الايجاب أن يقول ربُّ المال: ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك على أن يكون الربح بيننا نصفين، أو ثلاثاً، أوغير ذلك من الوجوه، بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما، والأقل كذلك، والقبول أن يقول العامل قبلت أو رضيت أو غيرهما من الألفاظ الدالة على الرضاء بالايجاب، وكذا الايجاب لا يختص لفظاً فلو قال: خذه واتجر به على أن ما سهل الله في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية، أو متفاوتاً جاز، ولابد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود، وهل يعتبر اللفظ؟ الاقرب العدم، فلو قال: خذ هذه الدراهم واتجر بها على أن الربح بيننا على كذا، فأخذها واتجر بها فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد، كالوكالة ويكون قرضاً».

وقد عرفت في غير موضع سهولة الأمر في العقد، وأنه ليس الا ما دلّ على التراضي بتلك المعاملة، وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دلّ على الرضا، وإن كان فعلاً في جانب القبول.

ومتى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة عندهم عن تعقب الايجاب بالقبول، وعدم الفصل بينهما. ولا خلاف بينهم في أن

القراض من العقود الجائزة من الطرفين.

٢١/ ٢٠٢ - ٢٠٤

٢ - الشروط الواقعة في عقد المضاربة:

قال في التذكرة: «يجب التنجيز في العقد، فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة مثل إذا دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك، وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه؛ لان الأصل عصمة مال الغير».

ولا يخفى ما في دليله من تطرق النظر اليه.

ولو قال: ضاربتك سنة، بمعنى أنه جعل أجلاً للمضاربة، لم تلزم المضاربة في هذه المدة، بل لكل منهما فسخها قبل الاجل، والشرط والعقد صحيحان. وكذا لو قال له: إن مرت بك سنة فلا تشتر وبع، أو قال: فلا تبع واشتر، فان العقد صحيح، وكذا الشرط. وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم، بأن قال: على أني لا أملك منعك، فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد، إذ مقتضاه كما عرفت الجواز، فيكون الشرط المذكور باطلاً، وبه يبطل العقد على المشهور من أن العقد المشتمل على شرط فاسد باطل.

ولو شرط عليه أن لا يشتري الا من زيد، ولا يبيع الا على عمرو أو لا يشتري الا المتاع الفلاني، أو يسافر الا إلى البلد الفلانية، أو لا يسافر بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن، لكن لو ربح كان الربح بينهما.

ولو اشترط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر والغنم ونحوهما، قيل: يفسد العقد، وتردد بعضهم في الصورة المذكورة.

والتحقيق: أن الفرع المذكور لما كان غير منصوص، فالحكم فيه بأحد وجهين مشكل.

٢١/ ٢٠٤ - ٢٠٩

٣ - تولّي عامل المضاربة ما يتولاّه المالك: متى صحت المضاربة فللعامل تولي ما يتولاّه المالك من عرض القماش ونشره وطيّه واحرازه، وبيعه وقبض ثمنه، والاستيجار على نقله إن احتيج إليه، ودفع الاجرة في ما جرت العادة بدفعها فيه، كالدّلال والحمال، واجرة الكيل والوزن، ونحو ذلك وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو متبرع، لا يستحق عليه أجرة.

ولو قصد بالعمل الأجرة بأن يأخذ الأجرة كما يأخذ غيره ففي استحقاقه لها احتمال قوي، ولكن اطلاق الأصحاب يقتضي العدم، وهو الاحوط، وأما لو أذن له المالك في ذلك زال الاشكال.

٢١/ ٢٠٩

٤ - نفقة العامل في السفر للتجارة:

المشهور بين الأصحاب أن جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من رأس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر أو ناقصة أو مساوية، وكل ما يحتاج إليه للأكل والشرب لنفسه ودوابه وخدامه حتى القرب والجواليق ونحوهما، الا أنها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها يكون كل ذلك من أصل المال، سواء حصل له ربح أم لا.

وقيل: أنه لا يخرج من أصل المال، الا ما زاد على نفقة الحضر.

وقيل: ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر. والظاهر قوة القول المشهور.

والمراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا الشرعي، وهو ما يجب فيه القصر، فلو كان السفر قصيراً أو أقام في الطريق وأتم الصلوة فنفقة تلك المدة من أصل المال.

والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومشروب له، ولمن في صحبته ممن يتوقف عليه سفره وأجرة المسكن، ونحو ذلك، ويراعى فيها ما يليق بحاله شرفاً وضعة ووسطاً على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه، وان قتّر على نفسه لم يحسب له.

ولو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقاً، ولو أذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض، وقد عرفت أنه مع الاطلاق فالأشهر الأظهر ثبوتها، فلو شرطها والحال هذه كان ذلك تأكيداً ومخرجاً من الخلاف المتقدم، وان كان ضعيفاً كما عرفت، وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حينئذ حذراً من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد، أم لا؟ نظراً إلى أن الأشهر الأظهر ثبوتها بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجوب ضبطها فلا يجب ضبطها بالشرط، ولعل الثاني أقوى، ورجح في المسالك الأول.

ولا يشترط بالنفقة وجود ربح، بل ينفق من أصل المال، ولو حصل الربح فانه تخرج النفقة منه مقدمة على حق العامل.

ووجوب النفقة مخصوص بالسفر المأذون فيه، فلو سافر إلى غيره فلا نفقة له. ولو تعدد ارباب المال الذي في يده قسطت النفقة على حسب المال، فلو كان نصف المال للعامل، ونصفه للمالك كانت النفقة انصافاً، وهكذا... هذا هو الأظهر الأشهر.

وقيل: بان التقسيط بنسبة العملين، أي ما يعمله لكل واحد من أصحاب المال. ولو اتفق موته أو مرضه في السفر كان ما ينفق في

ذلك من ماله، اذ لا تعلق لذلك بالتجارة. ولو سافر بالمال للمضاربة فاتفق عزله في السفر، وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع عليه.

٢١/ ٢١١ - ٢١٣

٥ - ما يقتضيه اطلاق الأذن في المضاربة من حيث البيع والشراء: قد صرح جملة من الأصحاب بأن مقتضى اطلاق الاذن في المضاربة هو البيع بثمن المثل من نقد البلد، فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك، وكذا مقتضى الاطلاق هو أن يشتري بعين المال، فلو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاجازة.

وتفصيل الكلام في هذه الجملة أن يقال أنه لما كان عقد المضاربة محمولاً على ما هو المتعارف في التجارة والموجب لتحصيل الربح وجب قصر تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة.

والتحقيق أنه لما كان المدار في القراض إنما هو تحصيل الربح والفايدة فينبغي أن يترتب الجواز عليه، سواء كان في البيع بالعروض التي هي غير نقد البلد، أو في البيع بالنسية التي ليست نقداً، بل يمكن أيضاً في البيع بأقل من ثمن المثل إذا اقتضته المصلحة، وترتبت عليه الغبطة؛ بأن يبيع بأقل من ثمن المثل، ويشتري مالاً فيه ربح كثير، فاطلاق الجماعة أن اطلاق الاذن في المضاربة يقتضي الأمور المذكورة محل تأمل.

أما لو أذن له في شيء من هذه الأمور خصوصاً أو عموماً كتصرّف حيث شئت، وبع بما أردت، واعمل بحسب رأيك ونظرك، فالظاهر حينئذ هو الجواز في جميع ما ذكرناه. ولو خالف العامل ما دلّ عليه اللفظ بخصوصه أو اطلاقه، فهل يقع العقد باطلاً أم صحيحاً موقوفاً على اجازة المالك، المشهور الثاني، بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي، وحينئذ فان أجاز نفذ البيع نسية فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن العامل الثمن للمالك. وان لم يجز المالك ذلك وجب استرداد المبيع مع امكانه فلو تعذر ضمن قيمة المبيع ان كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً. هذا كله مع القول بصحة العقد الفضولي. وأما على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر واضح.

٢١/ ٢١٣ - ٢١٦

٦ - حكم المضاربة عند موت المالك والعامل أو أحدهما: لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم في أنه مع موت كل منهما تبطل المضاربة. ثم ان كان الميت

هو المالك، فان كان المال ناضاً لا ربح فيه أخذه الوارث، وان كان فيه ربح اقتسمه العامل مع الورثة، وتقدم حصة العامل على الغرماء، لو كان على الميت ديون مستوعبة.

وإن كان الميت هو العامل، فان كان المال ناضاً ولا ربح أخذه المالك، وان كان فيه ربح دفع إلى الورثة حصة مورثهم منه، ولو كان عروضاً واحتيج إلى البيع والتنضيض فان أذن المالك للوارث في ذلك جاز، والا عيّن له الحاكم أميناً يبيعه، فان ظهر فيه ربح أوصل حصة الوارث إليه، والا سلم الجميع إلى المالك.

٢١/٢١٧

ثانياً: مال القراض

١ - اشتراط كون مال القراض دراهم أو دنانير: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يشترط في مال القراض أن يكون عيناً لا ديناً وان يكون دراهم أو دنانير، ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك. وتردد المحقق في الشرايع في الجواز بالنقرة، وهي بضم النون القطعة المذابة من الذهب والفضة.

قال في المسالك: «ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير، الذي هو موضع الوفاق، ومن مساواتها لهما في المعنى، حيث أنهما من النقدين، وإنما فاتها النقش ونحوه، وانضباط قيمتها بها واصالة الجواز»، ثم قال: «وهذا كله يندفع لما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط أحديهما، ومع ذلك لا نعلم قائلاً بجوازه بها، وإنما ذكرها المصنف متردداً في حكمها، ولم ينقل غيره فيها خلافاً، وإذا كانت المضاربة حكماً شرعياً فلابد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعاً، وربما أطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة، فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث أنها قد صارت دراهم ودنانير، وإنما تخلفت السكة وهي وصف في النقدين، وربما لا يقدح خصوصاً إذا تعومل بهما على ذلك الوجه».

ولا يخفى أن من لا يلتفت إلى دعوى مثل هذه الاجماعات، لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظراً إلى عموم الادلة الدالة على جوازه.

قالوا تفريعاً على ما تقدم: فلا يصح المضاربة بالفلوس، ولا بالدراهم المغشوشة، سواء كان الغش أقل أو أكثر، ولا بالعروض، وانت خبير بما فيه بعدما عرفت.

٢١/٢١٧ - ٢١٩

٢ - المضاربة بدفع آلة الصيد بحصة من الصيد: قالوا: لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصائد وعليه أجرة الآلة؛ ذلك لأن هذه المعاملة ليست بمضاربة، وليس أيضاً بشركة، وليس أيضاً باجارة، وهو ظاهر.

٢١/ ٢١٩ - ٢٢٠

٣ - اشتراط معلومية مال القراض وإن كان مشاعاً: لا اشكال ولا خلاف فيما إذا كان مال القراض معلوم المقدار معيناً وان كان مشاعاً، ولا فرق بين أن يكون العقد مع الشريك أو غيره، ولو كان مشاهداً مع كونه مجهولاً قيل: لا يصح للجهالة، وقيل: بالصحة لزوال معظم الضرر بالمشاهدة، بل حكى في المختلف عن المشهور القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهداً. والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز. وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه لو اختلفا في قدره، صحت المضاربة أم بطلت؛ لأنه منكر.

٢١/ ٢٢٠ - ٢٢٢

٤ - حكم ضمان العامل إذا عجز عن العمل بمال القراض بعد أخذه: لو أخذ مالاً للمضاربة مع عجزه عنه بمعنى أنه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته، قالوا: لا يخلو اما أن يكون المالك عالماً بعجزه، أو جاهلاً بذلك، فان كان الثاني فانه يضمن. لكن هل يكون ضامناً للجميع أو القدر الزائد على مقدوره؟ قولان: اختار أولهما في المسالك، والحكم لا يخلو من شوب الاشكال؛ لعدم الدليل الواضح. قالوا: ولو كان المالك عالماً بعجزه لم يضمن، اما لقدومه على الخطر، أو أن علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل.

وفيه بالنسبة إلى التعليل الأول ما في سابقه من الاشكال.

قالوا: وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد، إذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد.

٢١/ ٢٢٢ - ٢٢٣

٥ - مقارضة المالك الغاصب على ماله المغصوب: لو كان له مال مغصوب في يد شخص وذلك المال موجود معين معلوم القدر، فانه يجوز عندهم أن يقارض عليه الغاصب مع استكمال باقي الشروط، والظاهر أن الحكم اتفاقي عند الأصحاب، وكذا لا اشكال ولا خلاف في أنه متى

وقعت المضاربة واشترى العامل، وهو الغاصب، بذلك المال المغصوب عروضاً ودفعه عن قيمتها، فانه تبرئ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب؛ لأنه قضى دين المالك بإذنه.

إنما الخلاف في أنه هل تبرئ ذمته بمجرد عقد المضاربة أم لا؟ الظاهر أن المشهور الثاني، وبالاول صرح العلاّمة وولده في الشرح.

والظاهر أن الحق في المسألة هو ما ذكره العلاّمة.

٢١/ ٢٢٣ - ٢٢٧

٦ - حكم ما لو قال المالك: بع فإذا نضّ ثمنها فهو قراض: وهو يشتمل على فروع في المقام الأول، قالوا: لو قال: بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض كان باطلاً.

٢١/ ٢٢٧

٧ - حكم المضاربة إذا مات المالك والمال عروض في يد العامل: ولو مات ربّ المال والمال عروض في يد العامل، وأقرّه الوارث على العقد الأول، فإنهم صرحوا بأنه لا يصح؛ لأنه لابد في مال المضاربة أن يكون من النقدين. ولو مات ربّ المال والمال في يد العامل كان نقداً صح تجديد الوارث عقد القراض معه بلا اشكال، وهل يصح بلفظ التقرير؟ قيل: لا، قال في المسالك: «والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن». وهو جيد.

٢١/ ٢٢٧

٨ - اختلاف العامل والمالك في قدر رأس المال: لو اختلف العامل والمالك في قدر رأس المال فمقتضى القاعدة أن القول قول العامل بيمينه. قال في المسالك: «هذا كله إذا لم يكن ظهر ربح، والا ففي قبوله اشكال، وربما قيل: ان القول قول المالك إلا مع التلف بتفريط مطلقاً، وهو ضعيف جداً».

٢١/ ٢٢٨

ثالثاً: أحكام الربح

١ - استحقاق المضارب والعامل ما يقع عليه الشرط في المضاربة من الربح: المشهور بين الأصحاب أن المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك، وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار، وقال في النهاية أن له أجرة

المثل، والربح بتمامه للمالك، قال: «وقد روى أنه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف أو ربع، أو أقل أو أكثر»، ونقل هذا القول أيضاً عن الشيخ المفيد، وسلار وابن البرّاج.

ومرجع هذا الخلاف إلى أن عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح أو باطل؟ والقول المشهور مبني على الأول، والثاني على الثاني.

والاول هو المستفاد من الأخبار المتظافرة من طرق الخاصة والعامة، وبه قال كافة العلماء من الطرفين الا ما ذكرناه.

٢١/ ٢٢٨ - ٢٣٠

٢ - **اشتراط الشياع في الربح**: الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه يشترط في الربح الشياع، بمعنى أن يكون كل جزء جزء منه مشتركاً؛ لأنه مقتضى المضاربة.

ويتفرع عليه صور، منها: أن يجعل لاحدهما شيئاً معيناً كعشرة دراهم مثلاً، وكذا لو ضمّ إلى ذلك أن الباقي بينهما.

ومنها أن يقول: خذه قرضاً والربح لي، ووجه الفساد فيه أيضاً ظاهر؛ لأن مقتضى القراض الاشتراك في الربح، وقوله: والربح لي ينافي ذلك.

وظاهر الأصحاب أنه، مع الحكم بكونه يكون قرضاً فاسداً، يكون الربح للمالك، وللعامل أجرة المثل.

وقال العلاّمة في المختلف: والوجه عندي أنه لا أجرة للعامل.

ومنها أن يقول: خذه قرضاً والربح كله لك، وقد عرفت آنفاً وجه الفساد فيه، وأنه لا يصح قرضاً، وهل يكون ذلك قرضاً، أو قراضاً فاسداً؟ فعلى الأول يكون الربح كله للعامل، والمال مضمون عليه، وعلى الثاني فالربح كله للمالك، وعليه أجرة المثل للعامل.

هذا إذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين، بأن لم يقصد شيئاً بالكلية، أو لم يعلم ما قصده، والا كان قرضاً في الأول، وقراضاً فاسداً في الثاني.

نعم لو قال في الصورة الثانية: خذه فاتجر به والربح لي، فانه يكون بضاعة بغير اشكال، وكذا لو قال في الصورة الثالثة: خذه واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال. ولو قال: خذه على النصف فالظاهر الصحة. ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد، والظاهر قوة هذا القول.

٢١/ ٢٣٠ - ٢٣٤

٣ - اشتراط أحد المتعاقدين حصة من الربح لغلامه أو لأجنبي: متى شرط أحدهما لغلامه حصة، فانه يصح، والحكم فيه مبني على عدم ملك العبد كما هو المشهور، فانه يرجع حينئذ إلى سيده. أما لو قلنا بملك العبد كان الحكم فيه كأجنبي الآتي حكمه، ولو شرط لأجنبي فانه لا يصح الا أن يكون عاملاً، والوجه فيه أنه حيث أن الأصل في الربح أن يكون بين المالك والعامل خاصة، فلا يصح ادخال الأجنبي في ذلك. نعم إذا كان عاملاً كان بمنزلة العامل المتعدد، فلا يكون أجنبياً.

وقيل بصحة الشرط للأجنبي وان لم يكن عاملاً ولا مدخل له في العمل بالكلية. وقيل: إن هذا المشروط ان كان مع العمل فهو للعامل، وان لم يجامعه عمل فهو للمالك.

٢١/ ٢٣٤ - ٢٣٥

٤ - المضاربة مع اثنين على أنَّ لهما نصف الربح: قالوا: لو قال: لاثنين لكما نصف الربح صحّ، وكانا فيه سواء، ولو فضل أحدهما صحّ أيضاً وان كان عملهما سواء، وعلل الحكم الأول وهو تساويهما مع الاطلاق باقتضاء الاشتراك وأن الأصل عدم التفضيل؛ ولأنه المتبادر منه عرفاً.

ولا يخفى ما فيه، وعلل الثاني وهو تفضيل أحدهما مع استوائهما في العمل بأن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير، وهو مما لا منافاة فيه، والخلاف هنا إنما هو من بعض العامّة، حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل، قياساً على اقتضاء شركة الأبدان ذلك، والأصل والفرع عندنا باطلان.

٢١/ ٢٣٥ - ٢٣٦

٥ - اختلاف المالك مع العامل في نصيبه: لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد الشرعية أن القول قول المالك بيمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة. وقيل: ان هذا مع عدم ظهور الربح، أما معه فالحكم هو التحالف؛ لأن كلا منهما مدع، ومدعى عليه.

٢١/ ٢٣٦ - ٢٣٧

٦ - حكم المضاربة إذا وقعت في مرض الموت: الظاهر أنه لا اشكال فيما لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من الربح للعامل ونحوه؛ لوجود المقتضي وهو دخوله تحت الأدلة الدالة على مشروعية القراض وصحته، وعدم المانع.

٢١/ ٢٣٧

٧ - متى يملك العامل حصته من الربح:

يملك العامل من الربح بظهوره من غير توقف على انضاض العروض ولا قسمة المال بينهما، قال في المسالك: هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف.

أقول: ومن أظهر الأدلة على ذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن محمد بن قيس في الصحيح، وقد نقل فخر المحققين عن والده العلاّمة أن في هذه المسألة أقوال أربعة:

أحدها: أنه يملك بمجرد الظهور.

وثانيها: أنه يملك بالانضاض؛ لأنه قبل الانضاض غير موجود خارجاً، بل مقدر موهوم، والمملوك لابد أن يكون محقق الوجود.

وثالثها: أنه يملك بالقسمة؛ لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعاً في المال كسائر الاموال المشتركة، والتالي باطل.

رابعها: أن القسمة كاشفة عن ملك العامل؛ لأن القسمة ليست من الاسباب المملكة، والمقتضي للملك إنما هو العمل، وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك.

وينبغي أن يعلم أنه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح، الا أنه يكون ملكاً متزلزلاً مراعاً بانضاض جميع المال أو قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة.

٢١/ ٢٣٧ - ٢٤٠

رابعاً: أحكام اللواحق

١ - اختلاف المالك مع العامل في التلف والخسارة وقدر رأس المال وحصة العامل وردّ المال: لا خلاف بين الأصحاب في أن العامل أمين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه، سواء كان التلف ظاهراً كالحرق أو خفياً كالسرق، وسواء أمكن اقامة البينة عليه أم لم يمكن، وكذا يقبل قوله في الخسارة ولا يضمن الا مع التفريط، وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر رأس المال، وأن الأظهر قبول قول العامل بيمينه (انظر: ثانياً/ ٨(٢١/ ٢٢٨) وكذا الاختلاف في حصة العامل وأن الأظهر فيها أن القول قول المالك بيمينه. وهل يقبل قول العامل في ردّ المال إلى المالك أم لا؟ قولان: أولهما للشيخ في المبسوط، والمشهور بين الأصحاب الثاني.

٢١/ ٢٤٠ - ٢٤٣

٢ - شراء العامل من ينعتق على المالك: إذا اشترى العامل من ينعتق بالشراء على المالك، فهنا مقامان.

الأول: أن يكون ذلك باذن المالك وعلم العامل أنه أبو المالك مثلاً ولاريب في صحة الشراء لوجود شرائطها، ولاريب أيضاً في انعتاقه على ابنه، كما لو اشتراه الابن بنفسه، أو وكيل له غير العامل. وحينئذ فان بقى من مال المضاربة شيء بعد الثمن كان الباقي مضاربة، والا بطلت المضاربة في الثمن. وهل للعامل هنا أجرة المثل أم لا شيء له؟ قولان: الثاني منهما للشيخ في المبسوط، وبالاول صرح العلاّمة في المختلف، والشهيد الثاني في المسالك.

الثاني: أن يكون الشراء بغير اذن المالك، وحينئذ فان وقع الشراء بعين المال، فالظاهر أن المشهور بطلانه؛ بناء على منافاته للغرض الذاتي المطلوب من عقد القراض.

وردّ ذلك بأن غايته التصرف في مال الغير بغير اذنه، ومقتضى ذلك هو كونه فضولياً فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا، وان وقف في اللزوم على اجازة المالك، هذا مع علمه بالنسب، وعلمه بالحكم، وأنه ينعتق عليه قهراً. وأما مع جهله فانه يحتمل كونه أيضاً كذلك. وان وقع الشراء في الذمة لم تقع المضاربة.

٢٤٣/٢١ - ٢٤٦

٣ - شراء العامل زوج المالكة: إذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما أن يكون الشراء باذنها، وحينئذ يكون الشراء صحيحاً، وينفسخ نكاحها لما قرر في محله من امتناع اجتماع المالك والنكاح.

أو لا يكون الشراء باذنها، وفيه قولان: فقيل بالصحة. وقيل ببطلان الشراء المذكور لحصول الضرر على المالك به، ويكون ذلك دليلاً على عدم الرضا. وهذان القولان حكاهما المحقق في الشرايع، واختار منهما القول بالبطلان، معللاً بأن عليها في ذلك ضرراً.

وفي القواعد قال: «قيل: يبطل الشراء لتضررها به، وقيل يصح موقوفاً، وقيل: مطلقاً».

والظاهر أن المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للابطال هو انفساخ النكاح، مع صحة الشراء.

وفي ثبوت الضرر بذلك على اطلاقه اشكال، فان ثبت دليل على أن هذا ضرر يوجب بطلان الشراء ترتب عليه ما قالوه، والا فالظاهر أن الشراء صحيح وان فسد النكاح.

٢٤٦/٢١ - ٢٤٨

٤ - **شراء العامل أباه أو من ينعتق عليه:** لو اشترى العامل أباه أو من ينعتق عليه، فان ظهر فيه ربح حال الشراء، فالأشهر الأظهر أنه ينعتق نصيب العامل من العبد بقدر ماله من الربح فيه، والحكم المذكور مبني على تملكه الربح بمجرد الظهور، وهو الأشهر الأظهر.

وأما على القول بأن الملك إنما يحصل بالقسمة أو الانضاض فان البيع صحيح، الا أنه لا ينعتق لعدم الملك حينئذ.

٢٤٨/٢١ - ٢٥١

٥ - **فسخ المضاربة وما يترتب عليه:** قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لما كان القراض من العقود الجائزة، فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض، أو أبطلته أو رفعته أو نحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى أو بقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا، أو يقول رفعت يدك، وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل وحينئذ فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج رأس المال، وان لم يكن ثمة ربح فللعامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ.

ولو كان في المال عروض فهل للعامل أن يبيعها بغير اذن المالك؟ قولان: ولو طلب منه المالك الانضاض هل يجب عليه أم لا؟ قولان: أيضاً، وان كان سلفاً كان يجب عليه جبايته. والكلام هنا يقع في مواضع.

الأول: قولهم أنه متى فسخ المالك وكان المال ناضاً ولا ربح فيه فللعامل أجرة المثل، وفيه نظر، فان اثبات هذه الأجرة المذكورة يحتاج إلى دليل واضح، وليس فليس.

وهذا البحث يأتي أيضاً فيما لو لم يكن المال ناضّاً لا ربح فيه، هذا كله فيما إذا كان الفسخ من المالك.

أما لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل، فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم، والوجه فيه ظاهر؛ لقدومه على ذلك، وعدم صبره إلى أن يحصل الربح.

الثاني: ما ذكروه فيما إذا كان الفسخ قبل الانضاض، فانه لا يخلو في هذه الصورة اما أن يكون في المال ربح، أو لا، فعلى الأول متى قلنا بأن الربح يملك بمجرد الظهور كما هو الصحيح المشهور، فان اتفاقاً على أن العامل يأخذ حصته من تلك العروض فلا بحث، وكذا ان اتفقا على الانضاض، وأخذ العامل حصته بعد الانضاض.

أما لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير ارادته ذلك، فظاهرهم وجوب ذلك على العامل، وعندي فيه اشكال.

وهكذا باقي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض، فهل يجب على المالك اجابته أم لا؟ قولان: والظاهر العدم أيضاً.

الثالث: ما ذكروه فيما إذا كان المال سلفاً، ولاريب أن العامل ليس له البيع بالدين الا مع الاذن؛ لأنه خلاف مقتضى عقد المضاربة، وكذا ليس له الشراء نسية الا مع ذلك لما ذكر، فلو فعل بغير اذن كان الثمن مضموناً عليه، ولا اشكال في ذلك.

وإنما الكلام فيما إذا أذن له المالك، وقد أطلق جمع، منهم المحقق في الشرايع، وجوب جبايته بعد الفسخ على العامل، وظاهر عبارة التذكرة تقييد ذلك بما إذا كان في ذلك المال ربح.

وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على وجوب الانضاض في الجملة، وإنما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ظاهر التذكرة، أو مطلقاً كما هو ظاهر الأكثر، وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة ردّ رأس المال عن صفته، والزبون لا يجري مجرى المال؛ ولأن الدين ملك ناقص، والذي أخذه كان ملكاً تاماً فليؤد كما أخذ.

وأنت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح؛ لابتناء الأحكام الشرعية.

٢١/ ٢٥١ - ٢٥٦

أ - موت المالك والمال عروض: لو مات صاحب المال انفسخ العقد، فلو كان ذلك والمال عروض فالظاهر أنه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث.

وأما مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر الأصحاب أن الكلام هنا حسب الخلاف في صورة الفسخ مع حيوة المالك، من أنه هل لكل واحد منهما مطالبة الآخر بالانضاض أم لا؟ وظاهر جملة منهم أن للعامل هنا البيع بالأذن السابق الا أن يمنعه الوارث، وقيل: أنه ليس للعامل البيع، وان لم يمنعه الوارث؛ لأن المال الآن حق لغير من أذن فيه أولاً، فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد، وهو جيد.

٦ - مضاربة العامل غيره باذن المالك وبدون إذنه: قد تقرر أن مقتضى المضاربة هو عمل العامل بنفسه، فلا يجوز أن يضارب غيره الا باذن المالك، فان اذن له المالك صح وكان وكيلاً من قبل المالك في ذلك، فان كان بعد عمل العامل الأول وقد ظهر فيه ربح فله حصته من الربح، بناء على الأشهر الأظهر من أنه يملك الربح بمجرد الظهور.

وأما على القول بتوقفه على الانضاض أو

القسمة فلا، ولكن له أجرة المثل بمقتضى كلام الأصحاب وبه صرح في التذكرة هنا أيضاً. هذا كله مع الأذن له في المضاربة.

أما لو لم يأذن له فانه لا يصح القراض الثاني.

وحينئذ فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فلا خلاف في أن نصفه للمالك، وإنما الخلاف في النصف الآخر، وفيه أقوال ثلاثة.

أحدها: أنه للعامل الأول، واختاره في الشرايع والعلاّمة في الإرشاد.

وثانيها: أن النصف الآخر للمالك، وهو ظاهر العلاّمة في التذكرة.

وثالثها: أن النصف بين العاملين بالسوية، اتباعاً للشرط، خرج منه النصف الذي أخذه المالك، فكأنه تالف، وانحصر الربح في الثاني، قالوا: وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الأول بنصف أجرته؛ لأنه دخل على نصف الربح بتمامه، ولم يسلّم إليه الا نصفه. وهذا القول لم أقف على قائل به.

قال في المسالك بعد البحث وذكر الأقوال فيها: والتحقيق في هذه المسألة المترتب على اصولنا أن المالك ان أجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط، وان لم يجزه بطل، ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك، فان اجازه فالملك له خاصة، ولا شيء لهما في الربح، وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك، وان نوى ممن عامله وقع الشراء له؛ لأنه وكيله وان لم ينو شيئاً أو نوى نفسه فالعقد له، وضمان المال عليه. وهو جيد الا أنه في جل المواضع مبتن على القول بصحة العقد الفضولي وتوقفه على الاجازة، وأما على القول ببطلانه، كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين، كما تقدم في محله فالامر واضح.

٢١/ ٢٥٧ - ٢٦٠

٧ - ادّعاء العامل التلف بعد إنكاره مال المضاربة: لو أنكر العامل مال القراض فاثبته المالك بالبيّنة، فادعى العامل بعد ذلك التلف، فقد صرح الأصحاب بأن هذه الدعوى الأخيرة غير مقبولة، وكذا الحكم فيما لو أدعى عليه وديعة أو غيرها من الأمانات فأنكرها، ثم بعد الاثبات أدعى التلف.

أما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئاً وما أشبه لم يضمن، ولو أدعى الغلط في الربح أو قدره بأن قال أولاً ربحت، أو ربحت كذا، ثم أدعى الغلط في ذلك، وأنه ما ربح شيئاً أو ربح شيئاً أقل مما ذكره أولاً، فانه

يؤخذ باقراره الأول، ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شأن جميع الأقارير.

نعم لو قال: خسرت بعد ذلك أو تلف، فانه يقبل قوله بيمينه.

٢١/ ٢٦٠ - ٢٦١

٨ - **استيفاء المالك رأس ماله إذا كان في المال خسران وربح، وحكم قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار:** الظاهر أنه لا خلاف في أنه ليس لأحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقاً تاماً حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح، كما أنهم قد صرحوا بانه ليس لأحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار، بل يتوقف على رضاهما معاً، فلا يجبر أحدهما لو امتنع.

٢١/ ٢٦١ - ٢٦٣

٩ - **جبران التالف من مال التجارة بالربح:** الظاهر أنه لا خلاف في أن التالف من مال التجارة كلاً أو بعضاً بعد دورانه في التجارة يجبر بالربح، والمراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء، لا مجرد السفر به، قبل وقوع شيء من ذلك.

أما لو كان قبل ذلك فلا يخلو اما أن يكون التالف الجميع أو البعض، وعلى الثاني فالأقرب عندهم جبره بالربح، كما لو دفع له مائة فتلف منها قبل الاستعمال خمسون، فانه يجبر التالف بالربح، وعلى الأول فالذي صرح به في التذكرة، هو أنه ان كان التلف بآفة سماوية أو من جهة المالك انفسخ العقد، أما لو أتلفه أجنبي قبل دورانه في التجارة، وقبل تصرف العامل فيه، فان العامل يأخذه بماله، ويكون القراض باقياً فيه. وقال في المسالك: «أنه أي تلف مال كان قبل الدوران موجب لبطلان العقد، فلا يمكن جبره، الا أن يحمل على ما لو أذن له في الشراء في الذمة فاشترى، ثم تلف المال ونقد عنه الثمن، فان القراض يستمر ويمكن جبره حينئذ بالربح المتجدد».

وقال في الشرايع: «إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح، وكذا لو تلف قبل ذلك، وفي هذا تردد».

أقول: قد عرفت أن مقتضى تلف المال قبل الدوران هو بطلان المضاربة، ومقتضى ذلك أنه لا ربح هنا بالكلية ليحصل به الجبران، ولم يبق الا الحمل على ما ذكره من التأويل، وهو مع بعده عن ظاهر عبارة

المصنف غاية البعد، مدخول بأن الظاهر إنما هو عدم الجبران.

٢١/ ٢٦٣ - ٢٦٦

١٠ - تعدّد كل من المالك والعامل في المضاربة: يجوز تعدد كل من والعامل والمالك فيضارب المالك اثنين، وبالعكس، فاذا تعدد العامل بأن قارض الواحد اثنين، اشترط تعين الحصة لهما ولا يجب عندهم تفصيلها، بل يجوز أن يجعل النصف لهما، فيحكم بالنصف لهما بالسوية؛ لاقتضاء الاطلاق ذلك، وأصالة عدم التفصيل. وفيه نظر قد تقدم ذكره. ولو شرط التفاوت بينهما بأن جعل لاحدهما ثلث الربح، واللآخر ربعه فأبهم ولم يعيّن بطل، ولو عيّن الثلث لواحد بعينه، والربع للآخر صح، وإذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بيّنا نصيب العامل من الربح بأن جعلا له نصف الربح، ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل والتساوي، سواء كان على نسبة المالين أم لا، وبه أفتى في التذكرة ونقل عن الشافعي المنع من التفاضل مع تساوي المالين، والتساوي مع تفاضلهما.

ولو شرط أحدهما للعامل النصف من حصته من الربح، وشرط الآخر له الثلث على أن يكون الباقي بينهما نصفين صح على القول الأول، وبطل على قول الشافعي.

ومن تعارض الوجهين في المسألة تردد المحقق في المسألة وهو في محله؛ لعدم النص الواضح في المقام، وان كان القول الأول لا يخلو من قوة.

٢١/ ٢٦٦ - ٢٦٨

١١ - شراء العامل شيئاً للقراض وتلف الثمن قبل دفعه: اختلف الأصحاب في ما لو اشترى العامل شيئاً للقراض فتلف الثمن قبل دفعه البايع، والمسألة وان كانت خالية من النصوص، الا أن مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل، بأن يقال: ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل فانه يكون ضامناً، ويكون القراض باقياً ويجب عليه الدفع إلى البايع، وان لم يكن بتفريط، فلا يخلو اما أن يكون الشراء بالعين أو في الذمة، فان كان الشراء بالعين بطل البيع، ووجب دفع المبيع إلى بايعه كما ذكره ابن إدريس، وان كان في الذمة فان كان مأذوناً من المالك وقع الشراء للقراض، ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف، ويكون الجميع رأس المال فيجبر بالربح عندهم.

وإن لم يكن مأذوناً من المالك بطل الشراء ان أضاف ذلك إلى المالك والقراض، وترد المبيع على بايعه، الا أن يجيز المالك ذلك بناء على صحة العقد الفضولي، فأن أجاز المالك وجب عليه دفع الثمن ثانياً وثالثاً وهكذا، ويكون الجميع رأس المال، وان لم يضف ذلك إلى المالك ولا القراض، بل أضافه إلى نفسه أو أطلق وقع الشراء للعامل، وعليه دفع الثمن، وعليه يحمل كلام ابن إدريس.

٢١/ ٢٦٨ - ٢٧٠

١٢ - اشتراط المالك على العامل أخذ بضاعة له بمال القراض: إذا دفع إليه مالاً قراضاً وشرط عليه أن يأخذ له بضاعة، فهل يصح القراض والشرط، أو لا يصح شيء منهما، أو يصح القراض ويبطل الشرط؟ أقوال: أولها للعلاّمة في المختلف والمحقق في الشرايع، وثانيها أحد قولي الشيخ وبه جزم ابن البرّاج، وثالثهما للشيخ أيضاً.

والمسألة غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال.

٢١/ ٢٧٠ - ٢٧٢

١٣ - وطئ أحد المتعاقدين الجارية المشتراة للقراض: لا خلاف ولا اشكال في أنه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطئها؛ لأنها ملك لربّ المال، ظهر فيها ربح أم لا، فان وطأها والحال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة إلى الحد والمهر والولد في بيع الحيوان.

وقد صرح العلاّمة في التذكرة هنا بأن المهر المأخوذ منه هنا يجعل في مال القراض، وقال في التذكرة أيضاً: «أنه لا يجوز للمالك أن يطأها أيضاً سواء كان هناك ربح أم لا؛ لأن حق العامل قد تعلق بها، ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك أيضاً؛ لأن انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم، اما لو تيقن عدم الربح فالأقرب أنه يجوز له الوطئ». وأنما الخلاف والاشكال فيما إذا أذن له في شراء الجارية ووطأها، فالمشهور أنه كالأول؛ لأن الاذن قبل الشراء لا أثر لها في التحليل، سواء قلنا أن التحليل تمليك أو عقد.

قال في المسالك: «والقول بالجواز للشيخ في النهاية استناداً إلى رواية ضعيفة السند، مضطربة المفهوم، قاصرة الدلالة». وردّ الخبر من غير معارض مشكل، هذا كله فيما إذا كان الأذن قبل الشراء.

أما لو كان بعد الشراء فان الظاهر أنه لا

خلاف ولا اشكال في جواز الوطئ الا أن يكون الشراء للقراض ويكون قد ظهر فيها ربح، فانه تصير المسألة هنا راجعة إلى مسألة تحليل أحد الشريكين لصاحبه، وفيها خلاف واشكال، والاحتياط فيما ذكره.

٢١/ ٢٧٢ - ٢٧٤

١٤ - موت العامل وفي يده أموال مضاربة: إذا مات العامل وفي يده أموال مضاربة فان علم مال أحدهم بعينه حكم له به، وان جهل كانوا فيه سواء، فان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة، وعلى تقدير الثاني فالمراد باستوائهم في المال كما ذكره الأصحاب هو أن يقسم بينهم على نسبة أموالهم لا بمعنى أن يقسم بالسوية.

هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حدة، وأما ان كان المال ممتزجاً مع جملة ماله مع العلم بكونه موجوداً فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة أموالهم أخذوها، وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث يبقى الاشكال في أنه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة أم لا؟، اشكال، ولعل الثاني أقوى.

٢١/ ٢٧٤ - ٢٧٥

١٥ - الوصيّة بالمضاربة بالتركة:

وصيّة/ رابعاً ٣ (٢٢/ ٤٣١ - ٤٣٤)

مضاف

انظر: ماء مضاف

مضطربة

- أحكام الحائض المضطربة:

حيض/ ثانياً ٣ (٣/ ٢٣٣ - ٢٤٣)

مضغ

- مضغ الصائم للعلك ومضغه الطعام للصبي:

صوم/ ثالثاً ١و (١٣/ ٧٥ - ٧٨)

مضغة

- صدق الولادة على خروج مبدأ نشوء الآدمي ولو كان مضغة:

نفاس/ ١ (٣/ ٣١١ - ٣١٢)

مضمضة

١ - استحباب المضمضة في الوضوء وتثليثها وتقديمها على الإستنشاق:

وضوء/ رابعاً ٧ (٢/ ١٥٦ - ١٦١)

٢ - استحباب الدعاء حالة المضمضة:

وضوء/ رابعاً ٨ (٢/ ١٦٢)

٣ - استحباب المضمضة قبل الغسل:

غسل/ رابعاً ٢ أ (٣/ ١١١ - ١١٢)

٤ - دخول الماء في حلق الصائم بالمضمضة والإستنشاق:

صوم/ ثالثاً ١ ي (١٣/ ٨٧ - ٩٠)

مطالبة

- تسليم الوكيل ما في يده إلى الموكّل مع المطالبة:

وكالة/ سادساً ٢ (٢٢/ ٨٧ - ٩٥)

مطر

انظر: ماء مطر

مطلق

انظر: ماء مطلق

مطهّرات

المشهور بين الأصحاب أنّ المطهِّرات عشرة: الماء والشَّمس والأرض والنار والإستحالة والإسلام واستبراء الحيوان الجلال ونقص العصير والانقلاب والانتقال.

٥/ ٣٥٦

أوّلاً: مطهرية الماء

١ - اعتبار الغسل بالماء مرّتين في تطهير الثوب والبدن من نجاسة البول:

المشهور بين الأصحاب وجوب المرّتين في إزالة نجاسة البول عن الثوب والبدن في غير بول الرضيع، بل ظاهر المحقِّق في المعتبر أنّه إجماع.

إلاّ أنّ الشهيد في الذّكرى بعد أن اختار التثنية عزى إلى الشيخ في المبسوط عدم مراعاة العدد في غير الولوغ وهو ظاهر في المخالفة، وما عزاه إلى الشيخ قد جزم به في البيان. ونقل في المعالم عن العلاّمة أنّه اكتفى فيه بالمرّة صريحاً إذا كان جافاً.

والأظهر ما هو المشهور من اعتبار المرّتين في إزالة نجاسة البول عن الثوب والبدن للأخبار الصحيحة الصريحة.

وما تضمّنه جملة من الأخبار من وجوب المرّتين في البدن ممّا لم يظهر فيه خلاف بين الأصحاب، إلاّ من صاحبي المدارك والمعالم فردّا روايتي الحسين بن أبي العلاء وأبي إسحاق النّحوي بضعف السند، واكتفيا بالمرّة في البدن لذلك. وفيه أنّ الأولى حسنة والثانية صحيحة.

وأمّا من ذهب إلى الاكتفاء بالمرّة مطلقاً، كما تقدّم نقله عن المبسوط والبيان، فلم نقف له على دليل في الأخبار ولا في كلام الأصحاب.

٥/ ٣٥٦ - ٣٦٠

أ - اعتبار تعدّد الغسل في مخرج البول: إطلاق روايات الحسين بن أبي العلاء، وأبي إسحاق النّحوي، وابن أبي نصر المنقولة من السرائر شامل لمخرج البول فيجب فيه المرّتان بمقتضى ذلك، إلاّ أنّهم قد اختلفوا أيضاً في مسألة الاستنجاء وقد تقدّم البحث فيها في محلّه، وقد بيّنا أنّ الظاهر من الأخبار المذكورة في تلك المسألة هو وجوب المرّة خاصّة، كما هو اختيار جملة من الأصحاب.

٥/ ٣٦٠ - ٣٦١

وانظر أيضاً: استنجاء/ أوّلاً ٢(٢/ ١٧ - ١٩)

ب - اعتبار الفصل في الغسل في ما يعتبر فيه التعدّد: الظاهر كما صرّح به جماعة، منهم الشهيد الثاني اعتبار الفصل بين المرّتين ليتحقّق العدد وصدق المرّتين المأمور بهما في الأخبار، واكتفى الشهيد في الذّكرى باتّصال الماء بقدر الغسلتين، قال في المدارك: وهو مشكل، نعم لو كان الاتّصال بقدر زمان الغسلتين والقطع أمكن الاكتفاء به فيما لا يعتبر تعدّد العصر فيه. وفيه أنّ صدق التعدّد في الصورة المذكورة مشكل، والظّاهر أنّه لا يصدّق إلاّ مع القطع الحسّي لا التّقديري.

٥/ ٣٦١ - ٣٦٢

جـ - كفاية المرّة في الغسل في الجاري والراكد الكثير: صرّحت صحيحة محمّد بن مسلم، وكذا عبارة كتاب الفقه بالاكتفاء بالمرّة في الغسل في الجاري، وبذلك صرّح جملة من الأصحاب كالشهيدين، والعلاّمة في التذكرة والنهاية، والشيخ علي، وصاحب المدارك وأضافوا إلى الجاري الرّاكد الكثير، وهو جيد. ويمكن أن يكون ذكر الجاري في الخبرين المذكورين إنما هو من قبيل التّمثيل لا من قبيل الحصر. ومقتضى كلام العلاّمة في المنتهى اعتبار التعدّد في الجاري والرّاكد الكثير. ونقل عن الشيخ نجيب الدّين في الجامع التعدّد في الرّاكد دون الجاري، وصرّح المحقّق في المعتبر في مسألة الولوغ باعتبار التعدّد في الكثير مطلقاً، إلاّ أنّه اكتفى في تحقّق المرّتين في الجاري بتعاقب الجريتين عليه. والظاهر هو القول الأوّل للخبرين المذكورين.

٥/ ٣٦٢ - ٣٦٣

د - ما يعتبر من العدد في تطهير غير الثّوب والبدن من البول، وفي التطهير من غيره في غير الأواني: اختلف الأصحاب في اعتبار المرّتين في تطهير غير الثّوب والبدن من البول وفي التّطهير من غيره من النجاسات في غير الأواني، ففي الذخيرة عن ظاهر جمع من الأصحاب طرد الحكم بالمرّتين من نجاسة البول في غير الثّوب والبدن ممّا يشبههما،

فتعتبر الغسلتان في ما يمكن إخراج الغسالة منه بالعصر من الأجسام الشبيهة بالثّوب، والصبّ مرّتين فيما لا مسام له بحيث ينفذ فيه الماء، كالخشب والحجر.

والتّحقيق هو وجوب المرّتين من نجاسة البول في الثوب والبدن، كما تقدّم للأخبار المتقدّمة، ووجوب المرّة فيما عدا ذلك لإطلاق الأمر بالغسل، إذ لا ذكر للتعدّد إلاّ في البول في الموضعين المذكورين والأواني على بعض الوجوه.

٥/ ٣٦٣ - ٣٦٥

٢ - اعتبار العصر في ما يرسب فيه الماء: المعروف من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف وجوب العصر في الثوب ونحوه ممّا يرسب فيه الماء، فلو غسله ولم يعصره حتّى جفّ بالهواء أو الشّمس فهو باق على نجاسته كما صرّح به جملة منهم.

إلاّ أنّهم اختلفوا هنا في موضعين:

الأوّل: في مدرك وجوب العصر حيث لم يقفوا على دليل يدلّ عليه من الأخبار كما ذكره بعض الأصحاب. فبين من علل ذلك بأنّه لا يتيقّن خروج النّجاسة إلاّ به، وبين من علّله بأنّه مأخوذ في حقيقة الغسل، وبين من علّله بأنّ الغسالة نجسة فيجب إخراجها.

ولا يخفى ما في بناء الأحكام الشرعيّة على مثل هذه التّعليلات.

والتّحقيق عندي في المقام أنّ أكثر أخبار المسألة وإن خلا من ذكر العصر إلاّ أنّ كلامه عليه السلام في الفقه الرّضوي قد اشتمل عليه وبه يخصّ إطلاق تلك الأخبار.

الموضع الثاني: أنّهم اختلفوا في تعدّد العصر وعدمه، فأوجب المحقّق في المعتبر العصر مرّتين فيما يجب غسله كذلك، واكتفى بعضهم بعصرٍ بين الغسلتين، وبه صرّح الشّهيد في اللّمعة، وصرّح الصدوق في الفقيه، وكذا أبوه في الرّسالة بالعصر بعد المرّتين وهو المذكور في الفقه الرضوي، والصدوقان إنّما أخذاه منها، ومتأخّروا المتأخّرين بناءً على خفاء النصّ عليهم في المسألة، قد أطالوا في تفريع هذا الخلاف على الخلاف في الوجه المقتضى لاعتبار العصر.

٥/ ٣٦٥ - ٣٦٨

أ - هل يغني الجفاف عن العصر؟: قال في التذكرة: لو جفّ الثوب من غير عصر ففي الطهارة إشكال؛ ينشأ من زوال النّجاسة بالجفاف، والعدم؛ لأنّا نظنّ انفصال أجزاء النّجاسة في صحبة الماء بالعصر لا بالجفاف.

والظاهر أنّ هذا الإشكال الذي ذكره في التّذكرة، ونحوه ما ذكره في البيان والذّكرى،

إنّما نشأ من التردّد في الدليل على وجوب العصر، وقد ظهر ممّا أوضحناه سابقاً سقوط هذا البحث من أصله فلا وجه للتفريع عليه؛ لأنّ النصّ قد دلّ على وجوب العصر فلا تحصل الطّهارة إلاّ به.

٥/ ٣٦٨

ب - **هل يختص العصر بالماء القليل؟**: قال في المدارك في شرح قول المصنّف: ويعصر الثوب من النّجاسات كلّها: «إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في اعتبار العصر مرّتين بين القليل والكثير، وربّما كان الوجه فيه ما ادّعاه المصنّف من عدم تحقّق الغسل بدونه، وهو ضعيف جداً، وجزم العلاّمة في التذكرة والنهاية ومن تأخّر عنه باختصاص الحكم بالقليل، وسقوطه في الكثير ووجهه معلوم ممّا قرّرناه».

والحقّ ما ذكره من اختصاص العصر بالقليل، لا لما أشار إليه بقوله: «ووجهه معلوم ممّا قرّرناه»، بل لما دلّ عليه كلامه عليه السلام في الفقه الرّضوي من أنّه إن غسل في ماء جار كفت المرّة من غير عصر، وإن غسل في ماء راكد فمرّتان بعدهما عصر واحد.

٥/ ٣٦٨ - ٣٦٩

ج - **هل يعتبر الدلك في تطهير الأجسام الصلبة؟**: اعتبر العلاّمة في النهاية والتّحرير في طهارة الجسد ونحوه من الأجسام الصلبة دلكه، لما فيه من الاستظهار في إزالة النّجاسة. ولقوله عليه السلام في رواية عمّار وقد سأله عن القدح الذي يشرب فيه الخمر: «لا يجزيه حتّى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرّات» ولا يخفى ما فيه من تطرّق القدح، فمن المحتمل قريباً، بل هو الظاهر، أنّ الأمر بالدلك لعدم العلم بزوال العين بدونه. ويظهر من المحقّق في المعتبر والعلاّمة في المنتهى الميل إلى الاستحباب. وكلام جماعة من الأصحاب خال من التعرّض لذلك بالكلية. وكيف كان فلو توقّفت الإزالة على الدلك وجب قطعاً.

٥/ ٣٦٩ - ٣٧٠

د - **هل يعتبر الدقّ والتغميز في ما يتعذّر عصره؟**: نصّ جملة من الأصحاب القائلين بوجوب العصر على أنّ ما يتعذّر فيه العصر يكتفى فيه بالدقّ والتغميز، وفي بعض عبارات العلاّمة التقليب والدقّ ووقع في كلام جماعة من المتأخّرين، تبعاً للشهيد في الذّكرى تعليل ذلك بالرّواية، وليس في شيء منها تعرّض لما ذكروه.

٥/ ٣٧٠ - ٣٧٢

هـ - هل يطهر الثوب المغسّل به الميت بصب الماء عليه من غير عصر؟: قال في الروض: «مقتضى المذهب عدمه»، وهو منقول عن المحقّق في المعتبر، ومنع الشهيد في الذكرى من عدم طهارته بالصب؛ لإطلاق الرواية. والظاهر هو ما اختاره في الذكرى.

٣/ ٣٩٠ - ٣٩١

٣ - كيفيّة تطهير ما يرسب فيه الماء ولا ينفصل عنه: اعلم أنّ ههنا أشياء لا تنفصل عنها الغسالة بنفسها، ولا بالعصر، ولا الدقّ، ولا الغمز الذي أوجبوه وقد وقع الخلاف والإشكال في تطهيرها، وذلك مثل الصابون والفواكه والخبز والحبوب وما جرى هذا المجرى ومثل الصابون أيضاً إذا انتقع في الماء النّجس والسمسم والحنطة إذا انتقعا أيضاً فيه ومثل المائع من الدّهن المتنجّس ونحوه ومثل التراب، وظاهر كلام جملة من الأصحاب اختصاص الطهارة على القول بها بالكثير، فلا تقع بالقليل من حيث عدم خروج ماء الغسالة عن المحلّ وانفصاله عنه، فلا تحصل الطّهارة إلاّ بالكثير ونحوه.

٥/ ٣٧٢

أ - تطهير الصابون والفواكه والخبز والحبوب: نقل في المدارك عن جمع من الأصحاب، أنّ ما لا تنفصل عنه الغسالة كالصابون والورق والفواكه والخبز والحبوب وما جرى هذا المجرى لا يطهر بالغسل في القليل، بل تتوقّف طهارته على غسله في الكثير، ثمّ قال: «وهو مشكل؛ (أمّا أوّلاً) فللحرج والضرر اللازم من ذلك. و(أمّا ثانياً) فلأنّ ما يتخلّف في هذه المذكورات من الماء ربّما كان أقلّ من المتخلّف في الحشايا بعد الدقّ والتغميز، وقد حكموا بطهارتها بذلك. و(أمّا ثالثاً) فلعدم تأثير مثل ذلك في المنع مع إطلاق الأمر بالغسل المتحقّق بالقليل والكثير». وهو جيّد.

٥/ ٣٧٢ - ٣٧٣

ب - تطهير ما انتقع في الماء النّجس: قال العلاّمة في المنتهى: «الصابون إذا انتقع في الماء النّجس، والسمسم والحنطة إذا انتقعا كان حكمها حكم العجين»، ثمّ نقل عن بعض العامّة أنّه قال: «الحنطة والسمسم إذا تنجّسا بالماء، واللّحم إذا كان مرقه نجساً يطهر بأن يغسل ثلاثاً ويترك حتّى يجفّ في كلّ مرة فيكون ذلك كالعصر»، ثمّ قال: «وهو الأقوى عندي؛ لأنّه قد ثبت ذلك في اللّحم مع سريان أجزاء الماء النّجسة فيه، فكذا ما ذكرناه».

والذي دلّ على حكم اللّحم المذكور هنا

روايتان، إحداهما: رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت فإذا في القدر فأرة؟ قال يهراق مرقها وبغسل اللّحم يؤكل» والأخرى: رواية زكريا بن آدم قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيها لحم كثير ومرق كثير؟ قال: يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمّة أو الكلاب، واللحم اغسله وكله»، وظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف القول بمضمونهما، وعندي في ذلك على إطلاقه إشكال.

٥/ ٣٧٢ - ٣٧٦

جـ - تطهير الدّهن ونحوه من المائعات: قال جماعة: إنّ غير الماء من المائعات مطلقاً لا يقبل التّطهير مادام باقياً على حقيقته، وظاهر كلام العلاّمة في التذكرة قبولها الطهارة حيث قال: «إنّما يطهر بالغسل ما يمكن نزع الماء المغسول به عنه دون ما لا يمكن كالمائعات والكاغذ والطين، وإن أمكن إيصال الماء إلى أجزائها بالضرب ما لم تطرح في كر فما زاد، أو في جار بحيث يسري إلى جميع أجزائها قبل إخراجها منه، فلو طرح الدهن في ماء كثير وحركه حتّى تخلّل جميع الماء أجزاء الدّهن بأسرها طهر»، ونحو ذلك قال في المنتهى.

قال في المدارك بعد نقل ذلك: «قلت: لاريب في الطهارة بعد العلم بوصول الماء إلى كلّ جزء من أجزاء المائع، إلاّ أنّ ذلك لا يكاد يتحقّق في الدهن لشدّة اتّصال أجزائه ولا في غيره من المائعات إلاّ مع خروجه عن تلك الحقيقة وصيرورته ماءً مطلقاً». وهو جيّد.

٥/ ٣٧٦ - ٣٧٨

د - تطهير الأرض: الظّاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّ الأرض متى تنجّست بالبول ونحوه فإنّه يحصل تطهيرها بإلقاء الكثير عليها، أو الجاري، أو المطر، أو الشّمس إذا جفّفت النجاسة على المشهور، وأمّا بالماء القليل فعلى تقدير القول بطهارة الغسالة فلا إشكال أيضاً، وإنّما محلّ الكلام والإشكال على تقدير القول بالنّجاسة.

والشيخ مع قوله بنجاسة الغسالة، قد صرّح في الخلاف بالطهارة فقال فيه: «إذا بال على موضع من الأرض فتطهيره أن يصبّ الماء عليه حتى يكاثره ويغمره ويقهره ويزيل لونه وطعمه وريحه»، واحتجّ الشيخ لما صار إليه بأنّ في التكليف بما زاد على ذلك حرجاً. وبالرواية العامية المشهورة المتضمّنة أمر النّبيّ صلى الله عليه وآله بإهراق الذّنوب من الماء على بول الأعرابي، لما بال في المسجد، وابن إدريس قد وافق الشيخ في هذا المقام على جميع هذه

الأحكام، وهو جيد على أصله من اختياره طهارة الغسالة.

والمحقّق في المعتبر بعد أن أورد كلام الشيخ المذكور قال: «وما ذكره الشيخ مشكل؛ لأنّ الرواية المذكورة عندنا ضعيفة الطريق ومنافية للأصل؛ لأنّا قد بيّنا أنّ الماء المنفصل عن محلّ النّجاسة نجس تغيّر أو لم يتغيّر؛ لأنّه ماء قليل لاقى نجاسة».

والظاهر هو ما ذكره في المعتبر من ردّ هذا الخبر، والبناء على مقتضى الأصول المقرّرة في إزالة النّجاسات.

٥/ ٣٧٨ - ٣٨٢

هـ - تطهير الثّوب المصبوغ بالمتنجّس المائع: قال في المعالم: «الثّوب المصبوغ بالمتنجّس المائع يتوقّف طهره قبل الجفاف على استهلاك الماء للأجزاء المائعة من الصبغ، وكذا القول في ليقة الحبر المتنجّس، أمّا بعد التجفيف فيمكن طهارة الثوب مع بقاء أجزاء الصبغ فيه، وذلك إذا علم نفوذ الماء في جميع تلك الأجزاء. وأمّا طهارة الليقة فموضع نظر».

أقول: ينبغي أن يعلم أنّ صبغ الثوب إنّما يقع بنقع الثوب في ماء الصبغ أو غليه به مدّة ليدخل الصبغ في أجزاء الثوب. وحينئذٍ فإذا كان ماء الصبغ نجساً وقد صبغ الثوب، فمتى أريد تطهيره قبل جفافه فالظّاهر أنّه لا يمكن ذلك، إلاّ في الماء الكثير على وجه يضمحل ماء الصبغ فيه، ولو أريد تطهيره بالقليل والحال كذلك فإنّه لاريب في حصول الإضافة في ما يصل إلى باطن الثوب وخروجه عن الإطلاق، وأمّا بعد الجفاف فإنّه يذهب الماء النّجس من الثوب ولا يبقى إلاّ نجاسة الثوب خاصّة. وحينئذٍ فإذا أريد تطهيره بالقليل فإن علم عدم التغيّر في حال الغسل به فلا إشكال في صحّة ما ذكره، وإلاّ فالإشكال ظاهر.

٥/ ٣٨٢ - ٣٨٤

٤ - كفاية الصبّ في التّطهير من بول الرضيع: مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، أنّه يكفي صبّ الماء في بول الرّضيع من غير غسل، ونقل عليه الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة.

٥/ ٣٨٤ - ٣٨٥

أ - شمول الحكم بكفاية الصبّ لبول الصبيّة: ظاهر كلام الأكثر اختصاص الحكم هنا بالصبيّ، وأمّا بول الصبية فيجب فيه الغسل عندهم كالكبير، ونقل في المعالم عن ظاهر كلام ابن بابويه في رسالته عدم الفرق بين الصبيّ والصبية. . **أقول:** ونحوه ابنه في الفقيه حيث قال: «وإن كان بول الغلام الرضيع صبّ عليه الماء صباً، وإن كان قد

أكل الطعام غسل، والغلام والجارية في هذا سواء»، وهذا عين عبارة الفقه الرّضوي ومثلها ما في رسالة أبيه، ومنه يعلم أنّ مستندهما في هذا الحكم إنّما هو الكتاب المذكور وإن كانت صحيحة الحلبي أو حسنته دالّة عليه أيضاً.

والعجب من الأصحاب مع اعتمادهم في أصل الحكم على الحسنة المذكورة كيف عدلوا عمّا تضمّنته من التسوية بين الغلام والجارية.

٥/ ٣٨٥ - ٣٨٧

ب - **تعريف الرضيع**: المفهوم من كلام جملة من متأخّري الأصحاب، منهم الشهيد الثاني في الرّوض، أنّ المراد بالرّضيع من لم يغتذ بغير اللّبن كثيراً بحيث يزيد على اللّبن أو يساويه ولم يتجاوز الحولين. وظاهر الخبرين (خبر الحلبي وخبرالفقه الرّضوي) هو تعليق الحكم على الأكل وعدمه، والظّاهر من الأكل كما ذكره في المنتهى هو ما استند إلى شهوته وإرادته، وأمّا كونه يزيد على اللّبن أو ينقص عنه أو يساويه فلا إشعار في شيء من الخبرين به.

وعلّق ابن إدريس هنا الحكم ببلوغ الحولين. ورده جملة من تأخّر عنه، وهو كذلك لعدم وجود دليل على ما ذكره.

٥/ ٣٨٧ - ٣٨٩

جـ - **الفرق بين الصبّ والغسل**: فرّق جملة من الأصحاب بين الصبّ وبين الغسل في الثّوب ونحوه بأخذ العصر في حقيقة الغسل دون الصبّ، والتحقيق أنّ الفرق بينهما إنّما هو باعتبار الانفصال والتقاطر وعدمه، والصبّ بهذا المعنى مرادف للرشّ والنضح الوارد في الأخبار في جملة من المواضع، وربّما ظهر من العلاّمة في التذكرة في هذه المسألة مغايرة الرشّ للصبّ، وممّا يدلّ على ترادف النضح والصبّ الأخبار الواردة في ملاقاة الكلب مع اليبوسة، فإنّ أكثر الأخبار قد عبّر فيها بالنضح وصحيحة أبي العباس قد تضمّنت الصبّ.

٥/ ٣٨٨ - ٣٩٠

٥ - ما لا يجب فيه الغسل من موارد ملاقاة النّجاسة:

أ - **حكم الصدوق بعدم وجوب الغسل بملاقاة كلب الصيد**: قد تفرّد الصّدوق فيما أعلم بعدم وجوب الغسل في ملاقاة كلب الصيد برطوبة واكتفى فيها بالرش ونفاه مع اليبوسة، ولم أقف له على موافق ولا على دليل، بل الأخبار وكلام الأصحاب متّفقة على وجوب الغسل بملاقاة الكلب برطوبة والرش مع اليبوسة من غير فرق بين كلب الصيد وغيره.

٥/ ٣٩٠ - ٣٩١

ب - ما أمر فيه بالنّضح أو الرش من موارد ملاقاة النّجاسة: هنا جملة من المواضع قد وردت الأخبار بالأمر بالنضح فيها، وجملة منها قد وقع الخلاف فيه بكونه على جهة الوجوب أو الاستحباب.

٥/ ٣٩١

ب/ ١ - مسّ الكلب جافاً: دلّت الأخبار على الأمر هنا بالنضح وقد اختلف الأصحاب في كونه على جهة الوجوب أو الاستحباب، والمشهور الثاني، منهم الشيخ في المبسوط والنهاية، وابن حمزة، والصدوق، والمفيد في المقنعة.

والقول بالوجوب تعبّداً لا يخلو من قوّة لاتّفاق الأخبار عليه من غير معارض، وأكثر الأصحاب إنّما عبّروا هنا بالرش، والموجود في الأخبار التعبير بالنضح في بعض والصبّ في آخر وكأنّه بناء منهم على فهم ترادف الألفاظ الثلاثة.

٥/ ٣٩١ - ٣٩٢

ب/ ٢ - ملاقاة الخنزير جافاً: المشهور هنا أيضاً بين المتأخّرين الاستحباب، وقد تقدّم نقل القول بالوجوب عن الجماعة المتقدّم ذكرهم (انظر: ب/ ١)، ويدلّ على الحكم هنا صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام.

٥/ ٣٩٢ - ٣٩٣

ب/ ٣ - بول الرّضيع:

انظر: أوّلاً/ ٤ من هذا البحث

ب/ ٤ - الفأرة: في صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ومورد الخبر هو نضح ما لا يرى من أثر الفأرة الرّطبة في الثوب، وحينئذٍ فما وقع في عبارة جملة من الأصحاب من إطلاق القول بالنّضح في الفأرة الرّطبة ليس بجيّد. والمشهور بين الأصحاب حمل النّضح في الخبر المذكور على الاستحباب، وقد تقدّم كلام الأصحاب الظّاهر في الوجوب، والكلام في ذلك يتفرّع على الخلاف في طهارة الفأرة ونجاستها.

٥/ ٣٩٣ - ٣٩٤

ب/ ٥ - ثوب المجوسي: كما في صحيحة الحلبي وينبغي حملها على عدم معلوميّة ملاقاة المجوسي له برطوبة، وإلاّ لكان نجساً يجب غسله، وبذلك يعلم أنّ إطلاق القول بالنّضح في ثوب المجوسي ليس بجيّد. لم أقف على من ذهب إلى الوجوب في هذا المقام.

٥/ ٣٩٣ - ٣٩٤

ب/ ٦ - الثوب والبدن الذي حصل الشكّ في نجاسته: كما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وغيرها.

ومورد هذه الأخبار وإن كان نجاسات مخصوصة، لكن ظاهر الأصحاب العموم، وصريح عبارة النهاية الحكم باستحباب الرشّ، وبذلك صرّح العلاّمة في المنتهى والنهاية، وظاهر عبارة المفيد احتمال كلّ من الاستحباب والوجوب لإطلاقها، ونقل عن سلاّر أنّه أوجب الرش إذا حصل الظنّ بنجاسة الثوب ولم يستيقن، والظاهر أنّ الأصحاب إنّما حكموا هنا بالاستحباب لمعارضة أصالة الطهارة، وفيه احتمال كونه وجوباً وأنّ وجهه التعبّد بذلك لا النّجاسة.

٥/ ٣٩٤ - ٣٩٥

ب/ ٧ - وقوع الثوب على الكلب الميّت يابساً: لما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام.

٥/ ٣٩٥ - ٣٩٦

ب/ ٨ - المذي: لصحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «... قال ينضحه بالماء إن شاء...» وهي صريحة في الاستحباب.

٥/ ٣٩٦

ب/ ٩ - بول البعير والشاة: لرواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام ولم أقف في هذا الموضع على مصرح بوجوب النضح.

٥/ ٣٩٦

ب/ ١٠ - عرق الجنب في الثوب: لرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «فقال: لابأس وإن أحبّ أن يرشّه بالماء فليفعل» ورواية عليّ بن أبي حمزة: «.. قال: لا أرى به بأساً..» والرّواية الأولى ظاهرة، بل صريحة في الاستحباب، والثانية مشعرة بعدم الاستحباب، والذي يلوح منها الإباحة ونفى البأس بالكلية.

٥/ ٣٩٦ - ٣٩٧

ب/ ١١ - ذو الجرح في مقعدته يجد الصفرة بعد الاستنجاء: لصحيحة البزنطي عن الرّضا عليه السلام «.. رُشَّه بالماء ولا تعد الوضوء»، والظّاهر من كلام من ذكره هو استحباب الرشّ، كما هو مورد الخبر.

٥/ ٣٩٧

ب/ ١٢ - ثوب الخصيّ إذا رأى فيه البلل بعد البلل: لرواية عبد الرحيم القصير عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام: «.. يتوضّأ وينضح ثوبه في النّهار مرّة واحدة»، وقد تقدّم تحقيق الكلام في هذه الرّواية.

٥/ ٣٩٧

وانظر أيضاً: نجاسة/ ثالثاً ٧(٥/ ٣٥٥ - ٣٥٦)

جـ - مسح اليد بالتراب بملاقاة بعض النّجاسات مع اليبوسة: اشتهر في كلام جملة

من الأصحاب مسح اليد بالتّراب من ملاقاة بعض النّجاسات باليبوسة، قال الشيخ في النهاية وإن مسّ الإنسان بيده كلباً أو خنزيراً أو ثعلباً أو أرنباً أو فأرة أو وزغة، أو صافح ذمياً أو ناصباً معلناً بعداوة آل محمّد ﷺ وجب غسل يده إن كان رطباً وإن كان يابساً مسحه بالتراب. وقال المفيد: «إن مسّ جسد الإنسان كلب أو خنزير أو فأرة أو وزغة وكان يابساً مسحه بالتراب»، ثمّ قال: «وإذا صافح الكافر ولم يكن في يده رطوبة مسحها ببعض الحيطان أو التّراب»، وقد ذكر جمع من الأصحاب أنّهم لم يعرفوا للمسح المذكور، وجوباً أو استحباباً، وجهاً ولا دليلاً.

٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨

٦ - حكم اعتبار ورود الماء على النجاسة في التطهير: قال في المدارك: «اعتبر المرتضى، على ما نقل عنه، في إزالة النّجاسة بالقليل ورود الماء على النّجاسة فلو عكس نجس الماء ولم يفد المحلّ طهارة، وبه قطع العلاّمة في جملة من كتبه». وبذلك صرّح أيضاً الشهيد في الدروس والبيان والذكرى، وهذا القول من المرتضى، بناءً على مذهبه في نجاسة الماء القليل، جيّد لأنّ الماء عنده في حال وروده على النّجاسة باقٍ على الطهارة فيحصل التطهير به قطعاً، وأمّا على مذهب الجماعة من نجاسة القليل بالملاقاة مطلقاً فمشكل؛ لأنّه متى ثبت القول بنجاسة الماء القليل مطلقاً وثبت القول بالتّطهير بالماء القليل فاللاّزم من ذلك حصول الطهارة بالماء النّجس. ولا يخرج عن ذلك إلاّ بأحد وجوه ثلاثة ذهب إلى كلٍّ منها ذاهب:

أحدها: القول بطهارة الغسالة واستثناؤها من نجاسة الماء القليل بالملاقاة.

ثانيها: تخصيص النّجاسة بالانفصال عن المحلّ المغسول.

ثالثها: إنّ النجاسة المانعة من التطهير هي ما ثبتت قبل التطهير لا ما كانت حال التطهير، إذ لا مانع من التطهير بما حصلت نجاسته بذلك التطهير.

وتحقيق هذه الأقوال وما يتعلّق بها من الأبحاث في ما قد تقدّم منقحاً في الماء القليل الرّاكد.

(انظر: ماء راكد/ ثانياً ٢(١/ ٣٢٤ - ٣٢٩). وفي مسألة الغسالة (ماء مستعمل/ ثانياً ٢و (١/ ٤٩٢ - ٤٩٣).

وممّن نقل عنه أيضاً القول باشتراط الورود في التّطهير الشيخ والمحقّق.

واعلم أنّ ما ذكروه من اعتبار الورود لا يتمّ لهم في الأواني ونحوها، ولهذا استثناها

في الذكرى وتأوّل الورود فيها بالحمل على أوّل الورود.

ومبنى هذا الإشكال إنما نشأ من لزوم نجاسة الماء مع الورود. ونحن قد حقّقنا سابقاً في الموضع المشار إليه آنفاً أنّه لا مانع من النّجاسة الحاصلة آن التّطهير بذلك الماء وإنّما قام الدّليل على منع التّطهير بما تنجّس سابقاً قبل التّطهير، وبذلك اعترف أيضاً صاحب المعالم في هذا المقام.

٥/ ٣٩٨ - ٤٠١

٧ - حكم تطهير الثوب أو الثّوبين أو الثياب إذا اشتبه موضع النّجاسة فيه أو تردّدت النّجاسة بينهما أو بينها:

انظر: صلاة/ خامساً ٤(٥/ ٤٠١ - ٤٠٦)

٨ - أحكام تطهير الأواني:

أ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء القليل: اختلف الأصحاب في كيفية تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء القليل، فالمشهور أنّه يطهر بغسله ثلاث مرّات أولاهنّ بالتراب. وقال المفيد في المقنعة يغسل ثلاثاً وسطاهن بالتراب، ثم يجفّف. وأطلق جملة من الأصحاب، منهم المرتضى والشيخ في الخلاف أنّه يغسل ثلاثاً إحداهنّ بالتراب، وقال الصدوق في الفقيه: «وإن وقع فيه كلب أو شرب منه أهريق الماء وغسل الإناء ثلاث مرّات، مرّة بالتراب ومرّتين بالماء، ثمّ يجفّف»، وكذا نقله عن أبيه في الرّسالة، وقال ابن الجنيد في مختصره: «والأواني إذا نجست بولوغ الكلب، أو ما جرى مجراه غسل سبع مرّات أولاهنّ بالتراب».

والذي وقفت عليه من الأخبار في المسألة صحيحة أبي الفضل البقباق عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الكلب فقال: رجس نجس لا يتوضأ بفضله، واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب أوّل مرّة ثمّ بالماء» وروى هذه الرّواية المحقّق في المعتبر، وكذا العلاّمة في المنتهى وزاد لفظ «مرتين» بعد قوله «بالماء».

وما في الفقه الرّضوي حيث قال عليه السلام: «إن وقع كلب في الماء أو شرب منه أهريق الماء وغسل الإناء ثلاث مرّات، مرّة بالتراب ومرّتين بالماء، ثمّ يجفّف».

وما رواه الشيخ في الموثق عن عمّار السّاباطي عن الصادق عليه السلام: «في الإناء الذي يشرب فيه النبيذ؟ قال تغسله سبع مرّات وكذلك الكلب».

وتحقيق البحث في المسألة يتوقّف على بسط الكلام في موارد:

٥/ ٤٧٤ - ٤٧٥

أ/ ١ - حكم مباشرة الكلب الإناء بغير الولوغ: مورد الخبرين المتقدّمين شرب الكلب من الإناء والأصحاب عبّروا في هذا الموضع بالولوغ وهو لغة، على ما نصّ عليه في الصّحاح وغيره، شرب الكلب بطرف لسانه.

ونصّ جماعة من متأخّري الأصحاب على أنّ لطع الكلب بلسانه، أي لحسه للإناء، في معنى الولوغ أيضاً نظراً إلى أنّه أولى بالحكم من الولوغ، وصرّح به في المدارك واستحسنه في المعالم وهو غير بعيد.

ونصّ العلاّمة في النهاية على أنّه لو حصل اللّعاب بغير الولوغ فالأقوى إلحاقه به، قال: «وهل يجري عرقه وسائر رطوباته وأجزائه وفضلاته مجرى لعابه؟ إشكال، الأقرب ذلك؛ لأنّ فمه أنظف من غيره»، مع أنّه قال في المنتهى: لا يغسل بالتراب إلاّ من الولوغ خاصّة، ثمّ نقل عن ابن بابويه التسوية بين الوقوع والولوغ، ونقل أقوال بعض العامّة ثم أجاب عنه بأنّه تكليف غير معقول المعنى، فيقف على النصّ وهو إنّما دلّ على الولوغ.

قال في المعالم بعد نقل ذلك عنهما: «والمشهور بين الأصحاب قصر الحكم على الولوغ وما في معناه وهو اللّطع، والوجه فيه ظاهر إذ النصّ إنّما ورد في الولوغ».

أقول العذر لهم واضح حيث أنّهم لم يقفوا على هذا الكتاب الذي هو مستندهم في جميع ما يستغربونه من الأحكام التي يقول بها ولم يوجد مستندها في الكتب المشهورة.

وممّن صرّح بإلحاق الوقوع بالولوغ المفيد، والظاهر أن مستنده أيضاً في ذلك هو الكتاب المذكور. ومنه يظهر قوّة ماذهب إليه في النهاية بالنسبة إلى أجزاء الكلب. نعم ما ذكره زيادة على ذلك من عرقه وسائر رطوباته محلّ توقف لعدم الدّليل.

٥/ ٤٧٥ - ٤٧٦

أ/ ٢ - عدد الغسل بالماء في التطهير من الولوغ: المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف متقدّميهم ومتأخّريهم هو وجوب المرّتين بالماء، مع أنّ الخبر الذي نقله الشيخ خال من ذلك، ولفظ المرتين إنّما وجد في الخبر بنقل المعتبر ومن أجل ذلك اعترضهم في المدارك، وأجاب عنه شيخنا البهائي في الحبل المتين بأنّ عدم اطّلاعنا على هذه الزّيادة في الأصول المتداولة في هذا الزمان غير قادح، وإنّ كلام المحقّق في المعتبر يعطي أنّه نقل بعض الأحاديث المذكورة من كتب ليست في أيدي أهل زماننا إلاّ أسماؤها. وهو جيّد، ويؤيّده تصريح أساطين

الفرقة الناجية بذلك ووجود ذلك في كتاب الفقه فلا مجال للتوقّف فيه.

٥/ ٤٧٧

أ/ ٣ - موقع غسلة التراب من بين الغسلات الثلاث: أطلق جملة من الأصحاب الغسل ثلاثاً إحداهنّ بالتراب، وبعض قيد بتقديم التراب وبعض جعله متوسّطاً، وظاهر الجميع الإتّفاق على عدم جواز التّأخير. وصحيحة البقباق قد صرّحت بالتّقديم. وأمّا القول بالتوسّط كما ذهب إليه شيخنا المفيد فلم نقف له على مستند.

٥/ ٤٧٧ - ٤٧٨

أ/ ٤ - هل يجب في الغسل بالتراب مزجه بالماء؟: اختلف الأصحاب في الغسلة التي بالتراب هل يجب المزج فيها بالماء أم لا؟ فذهب إلى الأول الراوندي وابن إدريس ومال إليه العلاّمة في المنتهى خاصّة، والمشهور العدم لكنهم بين ساكت عن حكم المزج وبين مصرّح بجوازه وإجزائه في التّطهير، وممّن صرّح بالإجزاء الشهيد في الدّروس والبيان، وهو ظاهر الشهيد الثاني في المسالك أيضاً، إلاّ أنّه اشترط بأن لا يخرج التراب بالمزج عن اسمه.

قال ابن إدريس على ما نقله العلاّمة في المختلف: كيفيّة غسله بالتراب أن يمزج الماء بالتراب ثمّ يغسل به الإناء أول مرّة؛ لأنّ حقيقة الغسل جريان المائع على المحلّ. والمسألة لا تخلو من الإشكال والاحتياط بالتراب وحده والتراب الممزوج ممّا لا ينبغي تركه.

وقال العلاّمة في التذكرة: إن قلنا بمزج التراب بالماء فهل يجزيء لو صار مضافاً؟ إشكال، وعلى تقديره هل يجزئ عوض الماء ماء الورد وشبهه؟ اشكال، وبنى الحكم في النهاية على أنّ التعفير هل ثبت تعبّداً أو استظهاراً في القلع بغير الماء؟

وأنت خبير بأنّ الظاهر أنّ الأمر بالتعفير إنّما هو تعبّد شرعي، والمعلوم من الشرع عدم مدخليّة غير الماء المطلق في التّطهير مطلقاً.

٥/ ٤٧٨ - ٤٨٠

أ/ ٥ - اعتبار طهارة التراب المغسول به من الولوغ: نصّ جمع من الأصحاب على اشتراط طهارة التراب التفاتاً إلى أنّ المطلوب منه التطهير والنّجس لا يطهّر، واحتمل العلاّمة في النهاية إجزاء النّجس ووجهه بأن المقصود من التراب الاستعانة على القلع بشيء آخر. وظاهر كلام صاحبي المعالم والمدارك الجواز بالنجس لاطلاق النص.

والتحقيق عندي أنّ الأظهر الاستدلال

على مثل هذا الحكم بالحديث الوارد عنه عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» فإنّه شامل للطّهارة الحدثية والخبثية، فيجب الحكم هنا بطهارة التراب وإن غفل عنه الأصحاب.

٥/ ٤٨٠ - ٤٨١

أ/ ٦ - حكم التّعفير بما يقوم مقام التراب اختياراً: نقل العلاّمة في المختلف عن ابن الجنيد أنّه يجزي في الغسلة الأولى التراب أو ما قام مقامه وهو يدلّ على عدم تحتّم التّراب عنده، بل يجزئ ما قام مقامه في إزالة النّجاسة عن المحل، وجمهور الأصحاب على خلافه وقوفاً على النصّ الوارد في المسألة، ولعلّ ذهاب ابن الجنيد إلى ذلك مبني على ما نقله الأصحاب عنه من العمل بالقياس.

٥/ ٤٨١

أ/ ٧ - حكم التّعفير بالأشنان عند فقد التراب: نقل المحقّق في المعتبر عن الشيخ في المبسوط أنّه قال: «إذا لم يوجد التراب اقتصر على الماء، وإن وجد غيره كالأشنان وما يجري مجراه أجزأ». ثمّ نقل ذلك عن ابن الجنيد أيضاً، ثمّ قال: «ووجه ما ذكراه أنّ الأشنان أبلغ في الإنقاء فإذا طهر بالتراب فبالأشنان أولى»، ثمّ تردّد فيه فقال: «وفيه تردّد منشأه اختصاص التعبّد بالتراب». وهو جيد.

واقتفى الشيخ في ما ذكره من هذا الحكم جمع من الأصحاب، منهم العلاّمة في كثير من كتبه، وتوقّف في النهاية، وقال في المنتهى: انّ عدم إجزاء غير التراب هو الأقوى.

ولا يخفى أنّ ظاهر عبارة الشيخ المنقولة التخيير عند عدم التراب بين الاقتصار على الماء واستعمال ما يشبه التراب، ولم نقف على قائل بذلك صريحاً في كلامهم.

٥/ ٤٨١ - ٤٨٣

أ/ ٨ - حكم الاجتزاء بالماء في التطهير عند فقد التراب وعدد الغسل به: يعزى إلى الشيخ القول باجزاء الماء وحده عند عدم التراب وشبهه، وإليه ذهب العلاّمة في جملة من كتبه والشهيد.

وعلى تقدير الاجتزاء بالماء مع فقد التراب وشبهه فهل يجب الغسل ثلاث مرّات أو مرّتين؟ احتمالان، قوّى العلاّمة في التحرير والمنتهى على ما نقل عنه المرّتين، وفي القواعد اختار الثلاث. وأورد على أصل المسألة المذكورة بأنّ مقتضى اشتراط حصول الطهارة للأناء بالغسل المعين بالتراب والماء عند عروض هذا النّوع من النّجاسة، هو انتفاء

المشروط عند فقدان شرطه، كما هو القاعدة في مثله. وهو جيّد وجيه، ومن ذلك يظهر ضعف ما بنى على أصل المسألة من احتمال المرّتين أو الثلاث، بل الظاهر هو بقاء الإناء على النّجاسة؛ لعدم حصول المطهّر الشرعي الذي قرّره الشارع لهذه النجاسة المخصوصة، وبه صرّح أيضاً جمع من المتأخّرين.

٥/ ٤٨٣

أ/ ٩ - حكم تجفيف الإناء بعد غسله: ذكر جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم ما صرّح به الصدوقان والمفيد من الحكم بالتّجفيف واعترضوه بأنّه منفي بالأصل والنصّ، فإنّ ظاهره الاكتفاء بمضمونه.

أقول: قد عرفت أنّ مستندهم في ذلك إنّما هو كلامه عليه السلام في الفقه الرّضوي وبه تقيّد صحيحة البقباق.

٥/ ٤٨٣ - ٤٨٤

أ/ ١٠ - حكم تطهير الإناء لو خيف فساده باستعمال التراب: اختلف الأصحاب فيما لو خيف فساد المحلّ باستعمال التراب، فقيل بأنّ الحكم فيه كما لو فقد التراب من المرّتين أو الثلاث وهو منقول عن العلاّمة في المنتهى والتذكرة والتحرير.

وقيل ببقاء الإناء على النجاسة، وبه صرّح الشهيد الثاني في الرّوضة ونقله في المعالم عن بعض مشايخه، والوجه فيه ظاهر ممّا تقدّم حيث أنّ الدليل يقتضي توقّف حصول الطهارة على التراب والماء، وليس على استثناء حال التعذّر دليل فيبقى على أصالة النّجاسة.

وفصّل ثالث بأنّ خوف الفساد باستعمال التراب إن كان باعتبار توقّف إيصاله إلى الآنية على كسر بعضها، كما في الأواني الضيّقة، وأمكن مزج التراب بالماء وإنزاله إليها وخضخضتها به على وجه يستوعبها وجب وأجزأ، وإن كان باعتبار نفاسة الآنية بحيث يترتب الفساد على أصل الاستعمال اكتفى بالماء.

والتحقيق أنّه إن قيل بإجزاء الممزوج بالماء، كما هو أحد الأقوال المتقدّمة، فما ذكره هذا المفصل في الوجه الأوّل جيّد؛ لأنّ هذا أحد أفراد التطهير بالتراب، وأمّا ما ذكره في الوجه الثاني من تفصيله من الاكتفاء بالماء فضعيف.

٥/ ٤٨٤ - ٤٨٥

أ/ ١١ - حكم تطهير الإناء إذا ولغ فيه كلبان أو كلاب: قال الشيخ في الخلاف: «إذا ولغ كلبان أو كلاب في إناء واحد لم يجب أكثر من غسل الإناء ثلاث مرّات»، ثمّ ذكر أنّ جميع الفقهاء لم يفرقوا بين الواحد

والمتعدّد إلاّ من شذّ من العامّة، واحتجّ الشيخ على ما ذكره بأنّ النصّ خال من التعرّض للفرق بين الواحد والأكثر، والكلب جنس يقع على القليل والكثير. وهذا الحكم قد ذكره أيضاً أكثر الأصحاب، وزادوا فيه أيضاً تكرّر الولوغ من الواحد، هذا كلّه فيما لو كان قبل التّطهير أمّا لو وقع في الأثناء فقد صرّح جملة منهم بالاستئناف وعدم التداخل.

٥/ ٤٨٥ - ٤٨٦

أ/ ١٢ - ما يكفي من عدد الغسل في تطهير الملاقي لماء الولوغ: قال الشيخ في الخلاف: «إذا ولغ الكلب في إناء نجس الماء الذي فيه فإن وقع ذلك الماء على بدن الإنسان أو ثوبه وجب غسله ولا يرعى فيه العدد»، ثمّ حكى عن بعض العامّة إيجاب غسل الموضع الذي يصيبه ذلك الماء بقدر العدد المعتبر في الإناء، ثمّ قال بعد ذلك: «دليلنا أنّ وجوب غسله معلوم بالاتفاق؛ لنجاسة الماء واعتبار العدد يحتاج إلى دليل، وحمله على الولوغ قياس لا نقول به». وذكر نحو ذلك المحقّق أيضاً وزاد على ما ذكره الشيخ من البدن والثوب والإناء أيضاً، والظاهر أنّ كلام الشيخ إنّما خرج مخرج التمثيل فيكون ما ذكره عاماً، وقال الشهيد في الذكرى ولا يعتبر التراب في ما ينجس بماء الولوغ. ونقل عن العلاّمة في النهاية أنّه استقرب إلحاق هذا الماء بالولوغ وعلله بوجود الرطوبة اللعابية. ورده جملة ممّن تأخّر عنه بالضّعف وهو كذلك.

٥/ ٤٨٦

أ/ ١٣ - حكم غسالة إناء الولوغ: المعروف من كلام أكثر الأصحاب أنّ الحكم في غسالة الإناء كسائر النجاسات، فلا يعتبر فيها حكم المحلّ الذي انفصلت عنه، وحكى العلاّمة في المنتهى عن بعض الجمهور أنّه يجب غسله بالتراب وإن كان المحلّ الذي انفصل عنه غسل بالتراب. وعن بعض آخر منهم أنّه أوجب غسله من الغسلة الأولى ستاً بناءاً على قولهم بوجوب السّبع في الولوغ ومن الثانية خمساً ومن الثالثة أربعاً. . ثمّ قال: «وهذا كلّه ضعيف والوجه أنّه يساوي غيره من النّجاسات لاختصاص النصّ بالولوغ» وهو جيّد.

٥/ ٤٨٦ - ٤٨٨

أ/ ١٤ - تطهير إناء الولوغ لو وقعت فيه نجاسة أخرى: قال في المنتهى: «إذا تعدّدت النجاسة فإن تساوت في الحكم تداخلت وإن إختلفت فالحكم لأغلظها». **أقول:** ما ذكره من التداخل في ما حصل الاتّفاق فيه جيّد، إلاّ أنّه مخالف لمقتضى ما صرّحوا به في غير

موضع من أنّ تعدد الأسباب موجب لتعدّد المسببات.

٥/ ٤٨٨

ب - **تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء الكثير**: المشهور بين الأصحاب سقوط التعدّد في الغسل إذا وقع الإناء في الماء الكثير، وهكذا كلّ متنجّس يحتاج إلى العدد، إلاّ أنّه لابدّ من تقديم التعفير في إناء الولوغ.

ونقل الشيخ في الخلاف والمبسوط أنّه قال: «إذا ولغ الكلب في الإناء، ثمّ وقع ذلك الإناء في الماء الكثير الذي بلغ كراً فما زاد لا ينجّس الماء، ويحصل له بذلك غسله من جملة الغسلات، ولا يطهر الإناء بذلك، بل إذا تمّ غسلاته بعد ذلك طهر». ومقتضاه وجوب التعدّد في الكثير.

ويظهر من العلاّمة في المختلف موافقة الشيخ في هذا المقام وإن لم يقل بوجوب التعدّد، كما هو ظاهر كلام الشيخ.

وظاهر كلام المحقّق في المعتبر موافقة الشيخ في ما ذكره من وجوب التعدّد في الكثير إلاّ أنّ ظاهره الاكتفاء في حصول التعدّد في الجاري بتعاقب الجريتين، ومقتضاه أنّه لو كان التّطهير في الكثير الواقف الذي لا جريان فيه، فالواجب التعدّد حقيقة كما ذكره الشيخ، وبه صرّح أيضاً في الكتاب المذكور.

ونقل عن الفاضل الشيخ نجيب الدّين في الجامع اعتبار التعدّد في الرّاكد دون الجاري، ولعلّه التفاتاً إلى ما ذكره المحقّق.

وظاهر كلام العلاّمة في المنتهى أيضاً اقتفاء المحقّق في ذلك، إلاّ أنّه في آخره قد ناقض أوّله.

٥/ ٤٨٩ - ٤٩٢

جـ - **تطهير الإناء من ولوغ الخنزير**: اختلف الأصحاب في عدد ما يجب من ولوغ الخنزير، فالمشهور بين المتأخّرين وجوب السّبع ذهب إليه العلاّمة ومن تأخّر عنه، وقال الشيخ في الخلاف انّ حكمه حكم الكلب، ونفى ذلك المحقّق وجعل حكمه حكم غيره من النجاسات، مع أنّه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية يختار المرّة فيها.

ويدلّ على المشهور وهو المؤيّد المنصور ما رواه الشيخ في الصّحيح عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن خنزير شرب من إناء كيف يصنع به؟ قال يغسل سبع مرّات».

٥/ ٤٩٢ - ٤٩٣

د - **تطهير الإناء من الخمر**: اختلف كلام الأصحاب في كيفية تطهير الإناء من الخمر فقيل بالسّبع أيضاً ذهب إليه جمع من

الأصحاب، منهم المفيد وسلاّر والشهيد في أكثر كتبه والمحقّق الشيخ عليّ والشيخ في المبسوط والجمل وجمع من المتأخّرين وقيل بالثلاث، ذهب إليه المحقّق في غير المعتبر والعلاّمة في بعض كتبه، وإلى القول بالثلاث، ذهب إليه الشيخ في الخلاف لكن لا من حيث الخصوصية كما ذهب إليه الفاضلان، بل من حيث وجوب الثلاث عنده في سائر النّجاسات. وقيل بالمرّة اختاره المحقّق في المعتبر والعلاّمة في أكثر كتبه كغيره من النّجاسات عدا الولوغ، وهو اختيار الشهيد الثاني في الرّوض أيضاً إلاّ أنّه أطلق الاجتزاء بالمرّة، والفاضلان في المعتبر والمختلف قيداه بكونه بعد إزالة العين، واختار هذا القول السيّد السند في المدارك والمحقّق الشيخ حسن في المعالم. وقيل بالمرّتين وهو مذهب الشهيد في اللّمعة.

والذي وقفت عليه من أخبار المسألة، منها موثقة عمّار بن موسى عن الصادق عليه السلام: «في الإناء يشرب فيه النبيذ؟ فقال: تغسله سبع مرّات» وإلى هذه الرواية استند أصحاب القول الأوّل.

ومنها موثقة عمّار الأخرى عنه عليه السلام: «أنّه سئل عن قدح أو إناء يشرب فيه الخمر؟ قال: تغسله ثلاث مرّات. سئل أيجزيه أن يصبّ فيه الماء؟ قال: لا يجزيه حتّى يدلّكه بيده ويغسله ثلاث مرات» وبهذا الخبر أخذ من قال بالقول الثاني.

و أما من اكتفى بالمرّة فإنّه ردّ الخبرين بضعف السند، واعتمد على ما دلّ على الأمر بالغسل الحاصل بالمرّة المزيلة للعين.

وتحقيق الكلام في المقام إمّا على تقدير ما ذكره هؤلاء من اطّراح هذين الخبرين وإن قبلوا أمثالهما في غير موضع، فالاكتفاء بالمرّة ظاهر. وأمّا من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح فإنّه لا خروج عمّا دلّ عليه الخبران المذكوران، وإنّما يبقى الكلام في الجمع بينهما فظاهر من قال بخبر الثلاث حمل خبر السّبع على الأسحباب، وأمّا من قال بالسّبع فلا أعرف لاطّراحه رواية الثلاث وجهاً مع الاشتراك في السند. ويقرب عندي في وجه الجمع بينهما الحمل على اختلاف الأواني في قلع النّجاسة المذكورة منها، فمنه ما يحصل بالثلاث ومنه مايتوقف على السبع، وكيف كان فالاحتياط لا يخفى. وأمّا القول بالمرّتين فلا أعرف له وجهاً.

وبعض من صرّح بالسبع كالشّيخين في المقنعة والنهاية والمبسوط جعلوا حكم سائر المسكرات كالخمر في ذلك، وبعض اقتصر على ذكر الخمر خاصّة، ومورد الرّواية إنّما

هو النبيذ ومقتضاها تخصيص الحكم بما يصدق عليه هذا اللّفظ، والذي يظهر لي أنّه لا منافاة بين التعبير بالخمر وحده وبه ضمّ سائر الأشربه المسكرة لصدق الخمر على الجميع.

٥/ ٤٩٣ - ٤٩٦

د/ ١ - قابلية أواني الخمر كلّها للتطهير: المفهوم من كلام أكثر الأصحاب أنّ أواني الخمر كلها قابلة للتّطهير، سواء في ذلك الصلب الذي لا يشتقّ كالصفر والرّصاص والحجر والمغضور، وغير الصلب كالقرع والخشب والخزف غير المغضور، إلا أنّه يكره استعمال غير الصلب. ونسب الفاضلان في المعتبر والمنتهى إلى إبن الجنيد القول بعدم طهارة غير الصلب بأنواعه المذكورة. والعلاّمة في المختلف نسب إلى ابن البرّاج القول بعدم جواز استعمال هذا النوع أيضاً غسل أو لم يغسل، والظاهر قوة القول المشهور.

٥/ ٤٩٦ - ٥٠٣

هـ - تطهير الإناء من موت الفأرة فيه: أوجب الشيخ في موت الفأرة في الإناء سبعاً وتبعه على ذلك جملة من الأصحاب، واكتفى المحقّق في الشرائع ومختصره والعلاّمة في جملة من كتبه والشيخ في الخلاف بالثلاث، إلاّ أنّ مذهب الشيخ إلى ذلك من حيث وجوب الثلاث عنده في سائر النّجاسات، وقيل بالمرّة وهو مذهب المحقّق في المعتبر والعلاّمة في أكثر كتبه بالاعتبار المتقدّم، وقيل بالمرّتين كما ذهب إليه في اللّمعة بالاعتبار المذكور أيضاً.

والذي وقفت عليه هنا من الأخبار موثقة عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «اغسل الإناء الذي تصيب فيه الجرذ ميتاً سبعاً» وهي ظاهر الدّلالة على مذهب الشيخ ومن تبعه.

وطعن المحقّق فيها بالضّعف غير مسموع مع عمله بمثلها في غير مقام من كتابه.

نعم يبقى الإشكال في إنّ مورد النصّ الجرذ وهو ضرب من الفأر كما ذكره في الصّحاح، فيشكل تعديته إلى ما هو أعمّ منه وقد أشار إلى ذلك في المعتبر.

٥/ ٤٩٦ - ٤٩٧

و - تطهير الإناء من سائر النجاسات الأخرى: اختلف الأصحاب في غسل الإناء من باقي النّجاسات، فقيل بالثلاث في ما عدا الولوغ مطلقاً وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد في مختصره على ما نقل عنه واختاره الشهيد في الذكرى والدّروس والمحقّق الشيخ علي، وقيل بالمرّة وهو قول المحقّق في المعتبر وتبعه الشهيدان في البيان والرّوض، وقيل بالمرّتين.

احتجّ الشيخ على ما ذهب إليه بطريق الاحتياط، وبموثقة عمّار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن الكوز أو الإناء يكون قذراً كيف يغسل وكم مرّة يغسل؟ قال: يغسل ثلاث مرّات: يصب فيه الماء فيحرّك فيه ثمّ يفرغ منه ذلك الماء، ثمّ يصبّ فيه ماء آخر فيحرّك فيه ثمّ يفرغ منه ذلك الماء، ثمّ يصب فيه ماء آخر فيحرّك فيه ثمّ يفرغ منه وقد طهر». وردّه المتأخّرون؛ أمّا الاحتياط فإنّه ليس بدليل شرعي وأمّا الرّواية فبضعف السند.

والأظهر القول بما دلّت عليه الرّواية المذكورة عند من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح، أو يراه ولكن يحكم بجبر ضعف الرّواية بالشّهرة.

نعم قال الشيخ في المبسوط: «ويغسل الإناء من سائر النجاسات ثلاث مرّات ولا يراعى فيها التراب وقد روي غسله مرّة واحدة والأوّل أحوط». إلاّ انّا لم نقف على هذه الرّواية فيما وصلنا من كتب الأخبار.

٥/ ٤٩٧ - ٤٩٩

ز - **حكم أواني المشركين**: المشهور بين الأصحاب أنّ أواني المشركين طاهرة حتى تعلم النّجاسة، قال في المعتبر: «أواني المشركين طاهرة ما لم يعلم نجاستها بمباشرتهم لها أو ملاقاة نجاسة... ويستوي في ذلك المجوسي ومن ليس من أهل الكتاب، وفي الذمي روايتان أشهرهما النّجاسة نجاسة عينية ونجاسة ما يلاقيه بالمائع»، ثمّ نقل خلاف العامّة واختلاف أقوالهم. وبذلك صرّح الشيخ في المبسوط وغيره، إلاّ أنّه قال في الخلاف: «لا يجوز استعمال أواني المشركين من أهل الذمّة وغيرهم»، ولم أقف في كتب أصحابنا على من نقل خلافه في هذه المسألة مع أنّ كلامه صريح في ذلك، وأغرب منه دعواه الإجماع عليه مع أنّه لم يقل بذلك غيره فيما أعلم، واستند الأصحاب هنا إلى التمسّك بأصالة الطهارة حتّى يعلم وجود الرافع وهو قوي منصوص في غير خبر.

٥/ ٤٩٩ - ٥٠٣

٩ - حكم التطهير من الخبث بالماء المضاف:

أنظر: ماء مضاف/ ٣(١/ ٣٩٩ - ٤٠٧)

١٠ - حكم تطهير الأجسام الصقيلة بالمسح دون الماء: قال المحدّث الكاشاني في كتاب المفاتيح: «... جوّز السيد تطهير الأجسام الصقيلة بالمسح بحيث تزول العين، لزوال العلّة. ولا يخلو من قوّة إذ غاية ما يستفاد من

الشرع وجوب اجتناب أعيان النجاسات، وأمّا وجوب غسلها بالماء عن كل جسم فلا».

وهذا الكلام يدل صريحاً على موافقته للسيد في ذكره من تطهير الأجسام الصقيلة بالمسح على الوجه المذكور، وهو منظور فيه من وجوه.

٥/٥٠٣ - ٥٠٤

ثانياً: مطهرية الشمس:

من المطهّرات عند الأصحاب الشمس، إلا أنّه قد اختلف كلامهم هنا في مواضع ثلاثة: (الأول) أنّ ما تجفّفه الشّمس هل هو طاهر حقيقة كما يطهر بالماء، أو يكون مخصوصاً بجواز الاستعمال مع اليبوسة فيكون عفواً لا طهارة حقيقة؟ (الثاني) ما الذي يطهر بها من النّجاسات هل هو البول بخصوصه، أم كلّ نجاسة ليس لها جرم يبقى بعد اليبوسة؟ (الثالث) ما الذي يطهر بها من المواضع؟

وقد صرّح جماعة من الأصحاب، منهم المحقّق في الشرائع والعلاّمة في جملة من كتبه والشهيدان، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين، أنّ الأرض إذا أصابتها نجاسة برطوبة ولم يكن لها عين كفى في طهارتها إشراق الشمس عليها وتجفيفها للرطوبة الحاصلة فيها، وكذا لو كانت لها عين فأزيلت بوجه غير مطهر وبقيت رطوبتها ثمّ جففتها الشمس، وألحقوا بالأرض في هذا الحكم كلّ ما لا ينقل ولا يحول في العادة كالأشجار والأبنية والأبواب المثبتة والأوتاد الداخلة والفواكه على الشجر ومن المنقول الحصر والبواري لا غير. وذهب العلاّمة في المنتهى إلى الاختصاص بنجاسة البول مع وقوعها على ما تقدّم ذكره في القول المشهور، ونقل بعض الأصحاب عنه في التحرير أنّ ظاهره فيه التوقّف في تعدية الحكم إلى غير البول، ونقل في المنتهى عن الشيخ في موضع من المبسوط التخصيص بالبول أيضاً، وذهب المحقّق في النافع إلى العموم في النّجاسة مع تخصيص ما وقعت عليه الأرض والحصر والبواري، وهو قول الشيخ في الخلاف. وذهب الشيخ المفيد في المقنعة، ونُقل أيضاً عن سلاّر في رسالته، إلى القول بالاختصاص بالبول مع الثلاثة المذكورة من الأرض والحصر والبواري، ونقل العلاّمة في المختلف عن القطب الراوندي انّه قال: «الأرض والبارية والحصر هذه الثلاثة فحسب إذا أصابها البول فجفّفتها الشمس حكمها حكم الطّاهر في جواز السجود عليها ما لم تصر رطبة ولم يكن

الجبين رطباً». وإلى القول بالعفو ذهب المحدّث الكاشاني، وظاهر صاحب المدارك التوقّف في المسألة.

والذي وقفت عليه من روايات المسألة منها ما هو ظاهر الطهارة، ومنها ما هو ظاهر في العدم، ومنها ما هو مجمل قابل للدخول تحت كلّ من الفردين المذكورين.

والمسألة عندي، بالنسبة إلى النجاسة وإلى ما تقع عليه حسبما عليه القول المشهور وبالنسبة إلى الطهارة والعفو، محل توقّف والاحتياط فيها لازم.

٥/ ٤٣٦ - ٤٤٨

١ - حكم ما يجفّ بغير الشمس: المشهور بين الأصحاب القائلين بتطهير الشمس أنّ الجفاف بغير الشمس لا يثمر طهارة، بل قال في المنتهى: «لو جفّ بغير الشمس لم يطهر عندنا قولاً واحداً خلافاً للحنفية»، وعلى هذا النهج كلام غيره من الأصحاب.

ونقل عن الشيخ في الخلاف أنّه قال: «الأرض إذا أصابتها نجاسة، مثل البول وما أشبهه، وطلعت عليها الشمس أو هبّت عليها الريح حتّى زالت عين النّجاسة فإنها تطهر». ثمّ ذكر في موضع آخر من الكتاب: أنّ البول إذا أصاب موضعاً من الأرض فجفّفته الشمس طهر الموضع، وإن جفّ بغير الشمس لم يطهر. والظاهر أنّ دعوى العلاّمة الإجماع في المنتهى على الحكم المذكور مبني على رجوع الشيخ عن الحكم المذكور في كلامه الأوّل إلى ما ذكره في كلامه الأخير.

وقد استراح صاحب المعالم إلى كلام الشيخ الأول فقال: ولولا مخالفة الشيخ نفسه في الحكم لم يكن بذلك البعيد. وفيه: أنّ صحيحة ابن بزيغ وموثقة عمّار قد دلّتا على عدم الطّهارة إلاّ بالماء، كما أشار إليه في المدارك.

٥/ ٤٤٨ - ٤٤٩

٢ - حكم مطهريّة الشمس للثمرة على الشجرة: عدّ جماعة من المتأخّرين في ما تطهّره الشمس ممّا لا ينقل ولا يحول الثمرة على الشجرة، وظاهر العلاّمة في النهاية إخراجها من ذلك، قال في المعالم بعد نقل ذلك: «وما ذكره الجماعة أولى بالأعتبار، وإن كان الحاقها بالمنقول إذا صارت في محلّ القطع أولى». وعد والده في الرّوضة في ما تطهّره الشمس ممّا لا ينقل الفواكه الباقية على الأشجار وإن حان قطعها. وكأنّ المستند في ذلك عموم إطلاق رواية الحضرمي وقوله عليه السلام فيها: «ما أشرقت عليه الشمس فقد طهر» وهو

كذلك، وإن كان الإحتياط في ما ذكره في المعالم.

٥/ ٤٤٩

٣ - حكم مطهريّة الشمس للمنقول وغير المنقول بعد انتقال كلٍّ منهما إلى الحالة الأخرى: لو انتقل كل من المنقول وغير المنقول إلى الحالة الأخرى كان المناط حال الجفاف، فلو هدم الجدار الذي فيه أحجار نجسة كان تطهيرها بالماء دون الشمس، ولو طين الجدار أو السطح بطين نجس طهر بالشمس، ونقل الشيخ أحمد بن فهد في الموجز عن فخر المحقّقين هنا قولاً غريباً قال: «وكان فخر المحقّقين يرى عموم الحكم في النباتات وإن انفصلت، كالخشب والآلات المتّخذة من النباتات».

٥/ ٤٥٠

٤ - حكم مطهريّة الشمس لما تشرق عليه بعد جفاف نجاسته: المفهوم من كلام الأصحاب، وهو ظاهر النّصوص أيضاً، إنّ تطهير الشمس على القول به إنّما يكون مع بقاء رطوبة النجاسة، فلو أشرقت عليه الشمس بعد الجفاف لم تفده طهارة، لكن لو بلّ بماء فأشرقت عليه الشمس وجفّفته هل يطهر أيضاً أم لا؟ الظاهر من كلام جملة من المتأخّرين الأوّل، بل الظاهر أنّه المشهور بينهم.

والتحقيق عندي في المقام هو أنّه إن قلنا بتخصيص ما تطهّره الشمس بنجاسة البول، كما هو أحد الأقوال، فلا دليل على التّطهير في الصّورة المفروضة لذهاب عين البول وهذه الرطوبة نجاسة أخرى بملاقاة المحلّ، وإن قلنا بتطهيرها لما هو أعمّ كما هو المشهور فلا إشكال في حصول الطهارة.

٥/ ٤٥٠

٥ - تبعية الباطن للظاهر في طهارته بالشمس: نصّ جمع من متأخّري الأصحاب على أنّ الباطن في ما تطهّره الشمس كالظاهر، فيطهر إذا جفّ الجميع بها وكانت النجاسة متّصلة كالأرض التي دخلت فيها النجاسة، أمّا مع الانفصال كوجهي الحائط إذا كانت النّجاسة فيهما غير خارقة فتختص الطهارة بما حصل عليه الإشراق. واستجوده جملة من أفاضل متأخّري المتأخّرين وهو كذلك.

٥/ ٤٥٠ - ٤٥١

٦ - اعتبار زوال جرم النّجاسة في حصول الطهارة بالشمس: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لو كانت النجاسة

ذات جرم فإنّه لا تحصل الطهارة بالشمس ما لم يزل جرم النّجاسة.

٥/ ٤٥١

٧ - **مطهرية الشمس للحصير أو البارية التي تشرق عليها دون ما يقع تحتها:** لو وضع حصيران نجسان أو باريتان كذلك أحدهما على الآخر فالذي يطهر بالشمس هو الأعلى خاصّة ظاهره وباطنه؛ لأنّه هو الذي أشرقت عليه الشمس ولا يطهر الآخر وإن جفّ.

٥/ ٤٥١

ثالثاً: مطهرية الأرض:

من المطهرات أيضاً الأرض، إلاّ أن كلام الأصحاب أيضاً في هذا الباب لا يخلو من اختلاف واضطراب، فإنّهم ما بين من خصّ ما يطهر بها بالخفّ والنعل والقدم خاصّة، وبين من لم يذكر القدم، وبين من عدى ذلك إلى مثل النعل من خشب كالقبقاب وآخرون إلى كلّ ما يوطأ به ولو كخشبة الأقطع، وبعض اشترط طهارة الأرض وبعض جزم بالعموم، وبعض اشترط جفافها وبعض العدم، وبعض المشي خمسة عشر ذراعاً وبعض العدم.

٥/ ٤٥١

١ - **ما يطهر بالأرض:** المشهر أن الأرض تطهّر الخفّ والنعل والقدم خاصّة، بل قال في المدارك: أنّه مقطوع به كلام الأصحاب، مع أنّ المفيد في المقنعة قال: وإذا داس الإنسان بخفّه أو نعله نجاسة ثمّ مسحها بالتراب طهر بذلك. وهو مشعر باختصاص الحكم بهما ونحوه في كلام سلاّر أيضاً. ونقل عن العلاّمة في التحرير أنّه استشكل الحكم في القدم، وعزى في المنتهى القول بمساواته للنعل والخفّ إلى بعض الأصحاب، وقال إنّ عنده فيه توقفاً. وابن الجنيد صرّح في كتاب المختصر الأحمدي بالتّعميم. وقال ابن فهد في موجزه: «الأرض تطهّر باطن النعل والقدم وكعب العكاز والصندل، وكذا حكم الخف والحافر والظلف». وقال الشهيد الثاني في الروضة: «والمراد بالنعل ما يجعل أسفل الرجل للمشي وقاية من الأرض ونحوها، ولو من خشب وخشبة الأقطع كالنّعل». وقال في الروض: «وفي إلحاق خشبة الزَّمِن والأقطع بالنعل نظر ... ولا يلحق بهما أسفل العكاز وكعب الرّمح وما شاكل ذلك؛ لعدم إطلاق اسم النعل عليهما حقيقة ولا مجازاً». وربّما ظهر من الشيخ في الخلاف عدم طهارة أسفل الخفّ بمسحه في الأرض.

والذي يستفاد من الأخبار الواردة في المسألة طهارة القدم والخفّ والنعل وكلّ ما يوطأ به ممّا يكون متعارفاً أكثرياً، وفي إلحاق ما عدا ذلك اشكال أحوطه العدم.

٥/ ٤٥١ - ٤٥٦

٢ - **كيفية التطهير بالأرض**: الظاهر أنّه لا فرق في حصول التطهير بين كونه بالمشي أو المسح والدلك. وما نقله الأصحاب عن ابن الجنيد من أنّه يشترط المشي خمسة عشر ذراعاً ونحوها، وكذلك ما دلّت عليه صحيحة الأحول محمول على مقدار المشي الذي تزول به النجاسة غالباً.

٥/ ٤٥٦

٣ - **هل تعتبر طهارة الأرض في حصول التطهير بها؟**: اختلف الأصحاب في طهارة الأرض فقيل بالاشتراط، وبه صرّح الشهيد في الذكرى، وهو صريح عبارة ابن الجنيد المتقدّمة، وذهب جماعة من الأصحاب، منهم الشهيد الثاني، إلى عدم الاشتراط.

والأظهر عندي الاستدلال على ذلك بقوله ﷺ في ما روي عنه بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» وهو بإطلاقه شامل لما نحن فيه، فإنّ الطهور لغة بمعنى الطاهر المطهر وهو أعم من أن يكون مطهّراً من الحدث والخبث.

٥/ ٤٥٦ - ٤٥٨

٤ - **هل يعتبر جفاف الأرض في حصول التطهير بها؟**: ظاهر رواية المعلى بن خنيس ورواية الحلبي المنقولة من السرائر اشتراط جفاف الأرض التي يمشي عليها، وبذلك صرّح ابن الجنيد. وإليه ذهب جماعة من متأخّري الأصحاب، كما ذكره في المعالم. ونفاه العلاّمة في النهاية واقتفاه الشهيد الثاني في الرّوضة والرّوض. وفي المعالم جعله الأحوط، وفي المدارك نفى البأس. والأظهر عندي هو القول الأول لظاهر الخبرين المتقدّمين.

٥/ ٤٥٨

٥ - **هل يكفي المسح بخشب ونحوه في التطهير؟**: ربّما أشعرت صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «... فقال: لا يغسلها إلاّ أن يقذرها ولكنه يمسحها حتى يذهب أثرها ويصلّي» من حيث إطلاق المسح فيها بالاكتفاء بالمسح ولو بخشب أو نحوه، وهو منقول في كلام الأصحاب عن إبن الجنيد، إلاّ أنّ الظاهر حمل إطلاق الرّواية المذكورة على ما هو المعهود الغالب حال

المشي من كون المسح بالأرض، وهو الذي ينصرف إليه الإطلاق.

٤٥٨/٥

٦ - **المراد من قولهم عليهم السلام**: «الأرض يطهر بعضها بعضا»: ما تكرّر في الأخبار من قولهم عليهم السلام: «الأرض يطهر بعضها بعضاً» يحتمل أن يكون المراد به، وهو الأقرب، أنّ بعضها يطهر ما ينجس ببعض، فالمطهر بصيغة اسم المفعول في الحقيقة ما ينجس بالبعض لا نفس البعض، ويحتمل أن يكون بعضها وهو المماس لأسفل النعل والقدم الطاهر منها يطهر بعضاً وهو النعل والقدم فالبعض الثاني عبارة عن المطهر بها، وعلى الوجه الأول يكون التّطهير مخصوصاً بالنّجاسة التي من الأرض النّجسة. وقيل الوجه في هذا التّطهير انتقال النّجاسة بالوطء عليها من موضع ألى آخر مرّة بعد أخرى حتى تستحيل ولا يبقى منها شيء.

٤٥٨/٥ - ٤٥٩

رابعاً: مطهريّة النار:

المشهور أنّ النار تطهّر ما أحالته رماداً أو دخاناً، وتردّد فيه المحقّق في كتاب الأطعمة والأشربة من الشرائع.

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّه حكم بنجاسة الدخان النجس، معللاً له بأنّه لابد من أن يتصاعد من أجزائه قبل إحالة النار لها شيء بواسطة السخونة. وردّه جملة من الأصحاب بمنع تصاعد أجزاء الدهن بدون الاستحالة. وهو جيّد، مع أنّه في الخلاف ادّعى الإجماع على طهارة الأعيان النجسة بصيرورتها رماداً.

٤٥٩/٥ - ٤٦٢

١ - **هل يطهر الحطب المتنجّس بصيرورته فحماً؟**: قال في المعالم: «ألحق بعض المتأخّرين بالرّماد الفحم محتجّاً بزوال الصورة فيه والإسم، وتوقّف والدي في ذلك، وكلام المتقدّمين خال من التعرّض له، والتوقّف في محلّه إن كانت استحالتة عن عين نجاسة، أما إذا كان مستحيلاً عن متنجّس كالحطب النّجس، فليس بالبعيد طهارته نظراً إلى ما قلناه في استحالة هذا النوع رماداً». وهو جيّد، إلا أنّ في الفرق بين عين النّجاسة والمتنجّس خفاء.

٤٦٣/٥

٢ - **هل يطهر الطين المتنجّس بصيرورته خزفاً أو آجرّاً؟**: ذهب الشيخ في الخلاف والعلاّمة في النهاية وموضع من المنتهى والشهيد في البيان والمحقّق الشيخ حسن

في المعالم إلى القول بطهارة الطين النّجس إذا طبخ بالنار حتّى صار خزفاً أو آجرّاً، وجزم جمع من المتأخّرين، منهم الشهيد الثاني بالعدم، وتوقّف المحقّق في المعتبر والعلاّمة في موضع آخر من المنتهى والسيّد السند في المدارك للشك في الخروج عن اسم الأرض وعدمه. وهو في محلّه.

٥/ ٤٦٣ - ٤٦٥

٣ - **هل يطهر العجين المعجون بماء نجس بخبزه؟**: العجين المعجون بماء نجس هل يطهر بخبزه أم لا؟ المشهور العدم، وقال الشيخ في النهاية في باب المياه: «فإن استعمل شيء من هذه المياه النّجسة في عجين يعجن به ويخبز لم يكن بأس بأكل ذلك الخبز فإنّ النار قد طهّرته». وقال في باب الأطعمة من الكتاب المذكور: وإذا نجس الماء بحصول شيء من النجاسات فيه، ثمّ عجن به وخبز لم يجز أكل ذلك الخبز. وقد رويت رخصة في جواز أكله وذلك إن النار قد طهّرته، والأحوط ما قدّمناه واختلف كلامه أيضاً في كتابي الحديث فأفتى في الاستبصار بالطهارة وفي التهذيب بعدمها.

والظاهر هو القول المشهور.

٥/ ٤٦٥ أ ٤٦٩

٤ - **بيع العجين المتنجّس**: بقي الكلام هنا في مسألتين، **إحداهما**: أنّ الرّواية الأولى (ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام) تضمّنت أنّه يباع ممّن يستحلّ الميتة، والثانية (ما رواه في الصحيح عن ابن عمير عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام) تضمّنت أنه يدفن ولا يباع. ويمكن الجمع بينهما بحمل النّهي عن البيع على البيع على المسلم من غير إعلام، وإلاّ فبيعه على المسلم مع الاعلام لا إشكال في جوازه، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه كالدهن النّجس ونحوه فإنّ له منافع محلّلة.

وثانيهما: أنّ الرواية الأولى تضمّنت أنّه يباع من أهل الذمّة، وبه صرّح الشيخ في النهاية وهو ظاهر المشهور بين الأصحاب أيضاً، ومنع ابن إدريس من ذلك، وذهب إلى أنّه لا يجوز بيعه مطلقاً، وقال إنّ الرواية الواردة بذلك متروكة. وبذلك صرّح العلاّمة في المنتهى قال: «وأمّا ما تضمّنته الرواية من البيع ففيه نظر والأقرب أنّه لا يباع».

وعندي في ما ذكره ابن إدريس وكذا ما ذكره العلاّمة في المنتهى نظر.

٥/ ٤٦٥ - ٤٧١

خامساً: مطهرية الاستحالة:

من المطهّرات عند الأصحاب الاستحالة، إلا أنّهم قد اتّفقوا على مواضع منها واختلفوا في مواضع:

فأمّا ما وقع عليه الاتّفاق فالنطفة والعلقة إذا استحالتا حيواناً طاهراً، والخمر إذا انقلب خلاً، والدم إذا صار قيحاً، وقد نقل العلاّمة في المنتهى الإجماع على الحكم في كلّ من هذه المذكورات وأضاف إلى القيح الصديد أيضاً، وفيه كلام تقدّم في نجاسة الدم وهو أنّ الصديد قيح يخالطه الدم كما لا يخفى، (انظر: نجاسة/ أوّلاً ٤ط(٥/ ٥٣) ومن ذلك أيضاً استحالة الماء النّجس بولاً لحيوان مأكول اللّحم، والغذاء النّجس روثاً لحيوان مأكول اللّحم.

وأمّا ما وقع فيه الخلاف من الأفراد فمنه ما تقدّم في مسألة التطهير بالنّار، ومنه الكلب إذا وقع في المملحة فصار ملحاً، فذهب المحقّق في المعتبر والعلاّمة في عدّة من كتبه إلى عدم الطهارة. واحتجّا بأنّ النجاسة قائمة بالأجزاء لا بالصفات، فلا تزول بتغيّر أوصاف محلّها وتلك الأجزاء باقية. والمشهور في كلام المتأخّرين عنهما هو القول بالطهارة لما قدّمنا ذكره في بحث تطهير النّار من أنّ الأحكام تابعة للإسم الجاري على حقائق الأشياء وجارية على ذلك.

٥/ ٤٧١ - ٤٧٣

١ - هل يعتبر كريّة ماء المملحة في طهارة الكلب باستحالته ملحاً؟: نبه جملة من الأصحاب في الصورة المفروضة على اشتراط كرية ماء المملّحة. والظاهر أنّ الوجه فيه تنجّس الماء والأرض لو كان الماء أقلّ من كرّ وكذا الملح الملاقي له في المملحة.

٥/ ٤٧٣

٢ - اعتبار جفاف العذرة ونحوها في طهارتها باستحالها تراباً: ينبغي أن يعلم أنّ طهارة العذرة، مثلاً، باستحالتها تراباً والحكم بطهارة التراب في الصورة المذكورة إنّما هو فيما إذا كانت العذرة التي كانت في الأرض يابسة ثم استحالت، امّا لو كانت رطبة ثمّ استحالت فإن الأرض قد تنجّست بها في حال الرطوبة، وهكذا كلّ نجاسة رطبة استحالت أرضاً.

٥/ ٤٧٣

سادساً: مطهريّة الإسلام والانقلاب ونقصان العصير والإنتقال:

أمّا باقي المطهّرات العشرة كما عدّه

الأصحاب فمنه: الأسلام والأمر فيه ظاهر، والانقلاب وقد تقدّمت الإشارة إليه في الاستحالة بانقلاب الخمر خلاً والعصير، وعليه تدل جملة من الأخبار.

ومنها نقصان العصير وقد تقدّم جملة من الأخبار الدالة عليه في نجاسة الخمر (انظر نجاسه/ أوّلاً ٦د (٥/ ١٢١ - ١٢٤).

ومنها الإنتقال كالدمّ المنتقل إلى البعوضة والقمل ونحوهما والحكم فيه أيضاً ممّا لا خلاف فيه.

٥/ ٤٧٣ - ٤٧٤

سابعاً: حكم مطهّرية الدباغة للجلود:

انظر: جلد/ ٥(٥/ ٥١٥ - ٥٢٠).

معابد

١ - كراهة الصلاة في البِيَع والكنائس:

صلاة/ سادساً ٤ س (٧/ ٢٣٢ - ٢٣٤)

٢ - الوقف على الكنائس والبيَع:

وقف/ خامساً ٣ (٢٢/ ١٩٥ - ١٩٧)

معاطاة

١ - حكم البيع بالمعاطاة:

بيع/ أولاً ٢ (١٨/ ٣٥٥ - ٣٥٨)

٢ - هل تفيد المعاطاة الملك المتزلزل أم الإباحة؟:

بيع/ أولاً ٣ (١٨/ ٣٥٨ - ٣٦٢)

٣ - تلف العينين أو أحدهما في بيع المعاطاة:

بيع/ أولاً ٤ (١٨/ ٣٦٢ - ٣٦٣)

٤ - وقوع المعاطاة بقبض أحد العوضين خاصة:

بيع/ أولاً ٥ (١٨/ ٣٦٣ - ٣٦٤)

٥ - حكم المعاطاة في سائر العقود غير البيع:

بيع/ أولاً ٦ (١٨/ ٣٦٤ - ٣٦٥)

معدن

١ - استعمال الآنية المتخذة من غير الذهب والفضة من سائر المعدن والجواهر:

آنية/ ثانياً ٤ (٥/ ٥١٥)

٢ - تعلّق الخمس بالمعدن:

خمس/ أولاً ٢ (١٢/ ٣٢٧ أ ٣٢٩)

معرّس

- النزول بمعرّس النبي ﷺ والصلاة فيه:

زيارة/ ثانياً ٢ (١٧/ ٤٠٦ - ٤٠٨)

معز

انظر: ماعز

معصوم

- جواز دخول المعصومين عليهم السلام مسجد النبي صلى الله عليه وآله جنباً:

جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)

معصية

١ - تغسيل المقتول في معصية الله وتكفينه ودفنه وضم رأسه إلى عنقه:

غسل الميت/ ثانياً ٧ (٣/ ٤٢١)

٢ - حكم صوم المسافر سفر معصية:

صوم/ سادساً ٤ (١٣/ ٤٠٧ - ٤٠٨)

مغرب

١ - كراهة الكلام بين المغرب ونافلتها:

نافلة/ أولاً ١٠ (٦/ ٥٦ - ٥٩)

٢ - سجود الشكر في المغرب بعد الفريضة أو بعد النافلة:

نافلة/ أولاً ١١ (٦/ ٥٩ - ٦١)

٣ - الدعاء في آخر سجدة من نافلة المغرب:

نافلة/ أولاً ١٧ (٦/ ٧٥ - ٧٧)

٤ - هل للمغرب وقت واحد أو وقتين؟:

صلاة/ ثالثاً ١ أ/ ١ (٦/ ٨٧ - ٨٩)

٥ - أول وقت صلاة المغرب وما يتحقق به الغروب:

صلاة/ ثالثاً ١ ح (٦/ ١٦٣ - ١٧٥)

٦ - آخر وقت صلاة المغرب:

صلاة/ ثالثاً ١ ط (٦/ ١٧٥ - ١٨٩)

٧ - وقت نافلة المغرب:

نافلة/ ٢١ ب (٦/ ٢٢٠ - ٢٢٣)

٨ - لو أدرك قبل الغروب أو قبل انتصاف الليل احدى الفريضتين أو خمس ركعات أو أدرك أربعاً من آخر وقت العشائين:

صلاة/ ثالثاً ٣ د/ ٤ (٦/ ٢٧٨ - ٢٨٠)

مفصل

١ - تليين أصابع الميت ومفاصله عند تغسيله:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ٧ (٣/ ٤٦١ - ٤٦٢)

٢ - حكم وضع الكافور على مفاصل بدن الميت:

تحنيط/ ١ (٤/ ٢١ - ٢٤)

مفطّرات

- مفطّرات الصوم:

صوم/ ثالثاً

مفقود

١ - حكم زوجة الغائب المجهول خبره:

لا إشكال ولا خلاف في أن الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها. ولو علمت الوفاة هي خاصة جاز لها التزويج وإن لم يحكم بها الحاكم، لكن يجوز لمن علم بالزوجية ولم يثبت عنده موت الزوج تزويجها، نعم لو كان جاهلاً بحالها وعول على إخبارها بعدم الزوج أو وفاته فإنه يجوز له تزويجها؛ لانها مصدقة في إخبارها، كما دلّت عليه الاخبار.

إنما الاشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولا حياته، فإن الذي تقتضيه الاصول واستصحاب حكم الزوجية هو وجوب الصبر إلى أن يثبت موته شرعا، لكن قد اتفقت كلمة الأصحاب، كما هو ظاهر الأخبار أيضاً، على أنه يجب الصبر عليها ما انفق عليها في مال المفقود أو الولي أو غيرهما. وأما مع عدم من ينفق فإنه يجب الصبر عليها أربع سنين ليطلب فيها، وأن النفقة في ضمن الاربع إما من مال المفقود إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال، وبعد الاربع مع حصول الفحص فيها أو بعدها يجري عليها الحكم المذكور.

٢٥/ ٤٧٩ - ٤٨٢

٢ - حكم الافتقار إلى طلاق زوجة المفقود بعد مدة التربّص ونوع عدّتها:

اختلف الأصحاب لاختلاف الأخبار في أنه بعد الطلب أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة، أم لابد من الطلاق أولا من الولي أو الحاكم مع عدمه؟ وعلى تقدير الثاني، فهل العدة عدة الطلاق أو عدة الوفاة؟ أقوال، فذهب الشيخان إلى الأول، وبه قال ابن البرّاج وابن إدريس، وهو الذي صرح به العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في كتابيه. وقيل بالثاني، وأن العدة عدة الوفاة، وهو مذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة. قال في المقنع: «إذا امتنع الولي أن يطلق أجبره الوالي على أن يطلقها، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن لم يكن له ولي طلقها السلطان، واعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام». ونحوه كلام ابن حمزة، واختاره العلامة في المختلف. وقيل: بأن العدة في هذه

الصورة إنما هي عدة الطلاق. وهو ظاهر أكثر الأخبار، وإليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع، وقبله جده في المسالك. ويمكن أن يقال: إن المستفاد من الأخبار، بعد ضم مطلقها إلى مقيدها ومجملها إلى مبينها، أنه يطلقها الولي، ومع عدمه فالحاكم، وتعتد عدة الوفاة.

٢٥/ ٤٨٢ - ٤٨٤

٣ - طلاق زوجة المفقود أو أمرها بالاعتداد قبل رفع أمرها إلى الحاكم والفحص عنه: ظاهر كلام الأصحاب الاتفاق على أنه لا يقع الطلاق أو الأمر بالاعتداد إلا بعد الفحص عنه، بأن ترفع أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع أمرها إليه، ويفحص عنه في تلك الاربع سنين، فإن لم يعرف خبره أمر الولي بالطلاق أو أمرها بالاعتداد. قال في القواعد: «ولو لم ترفع خبرها إلى الحاكم فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة، وابتداء المدة من رفع القصة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر». وفي انطباق الأخبار على ما ذكروه إشكال.

والظاهر أن الوجه في الجمع بين الأخبار هو أنه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلا بعد مضي الاربع من حين الفقد فإنه يفحص عنه حتى يعلم أمره، وأنه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدة، وإن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضي الاربع من حين الفقد أو في أثنائها فإنه يجب عليها التربص مدة الاربع أو تمامها، والفحص في تلك المدة، ثم إجراء الحكم المذكور.

٢٥/ ٤٨٤ - ٤٨٦

٤ - تعذّر الفحص عن المفقود: قال في المسالك: «لو تعذر البحث من الحاكم، إما لعدمه أو لقصور يده، تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعا أو يظهر حاله بوجه من الوجوه». ولا يخفى ما فيه من الاشكال والضرر المنفي بالاية والرواية.

والتحقيق: أنّه لا ظهور في الأخبار على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم. بل الذي يظهر منها إنما هو وجوب التربص أربع سنين، رفعت أمرها إليه قبل الاربع أم لم ترفع، وأن مبدأ الاربع من حين الفقد. ومتى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم، كما ذكرناه، فلا إشكال في أنه مع فقده أو قصور يده فإنه لا ينتفي الحكم المذكور، بل يجب

على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الأمور الحسبية القيام بذلك.

٢٥/ ٤٨٦ - ٤٨٨

٥ - **شمول حكم المفقود لغير من حصل فقدانه في السفر**: قال في المسالك أيضاً: «لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد، أو في السفر وفي القتال، وما إذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله؛ لشمول النص لذلك كله وحصول المعنى». وفي فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الافراد المعدودة من النصوص نظر، فإن ظاهر الأخبار تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الاقطار، أو مطلقاً من غير معلومية أرض مخصوصة، وأنه يكتب أو يرسل في الفحص عنه إلى ذلك القطر أو في الجوانب الاربعة أو بعضها مما يعلم أو يظن السفر إليه. وأما الفقد في البلد أو في معركة القتال أو السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يشم له رائحة من هذه الأخبار، بل ربما كانت ظاهرة في خلافه.

٢٥/ ٤٨٨ - ٤٩٠

٦ - **ميراث المفقود وعتق أمّ ولده**: قال في المسالك: «الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى إلى ميراثه ولا عتق ام ولده، وقوفا فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبر والوصية وغيرها إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة». ولا يخفى أنّه كما خرجت الزوجة بالاخبار خرج الميراث أيضاً بها، وإلى هذا القول مال جملة من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبو الصلاح. واستوجهه في المسالك أيضاً، إلا أنه اختار فيه القول المشهور، وهو أنه ينتظر به مدة لا يعيش إليها عادة، مع أنه لا دليل عليه إلا ما ذكرناه من الأصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل، وهو هنا موجود، كما عرفت. ويبقى ماعدا مورد النص في هذين الموضعين على حكم حريم الأصل كما ذكروه.

٢٥/ ٤٩٠ - ٤٩٢

٧ - **ضمان زوجة المفقود للنفقة إذا تبيّن تقدم موته على زمن الإنفاق**: قال في المسالك: «لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق؛ للأمر به شرعاً؛ ولانها محبوسة لأجله». وقال سبطه في شرح النافع: «وهو مشكل؛ لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير

بغير إذنه، فينبغي أن يترتب عل التصرف الضمان». والظاهر ضعف ما ذكره من الاشكال.

٢٥/ ٤٩٢ - ٤٩٣

٨ - **ظهور حياة المفقود بعد طلاق زوجته وخروجها من العدة:** لا خلاف ولا إشكال في أنه لو قدم الزوج وقد خرجت من العدة وتزوجت فإنه لا سبيل له عليها، ولو جاء وهي في العدة كان أملك بها. وإنما الخلاف فيما لو جاء وقد خرجت من العدة ولم تتزوج، فالاكثر على أنه كالاول، وبه قال الصدوق في المقنع وابن إدريس وابن حمزة وابن الجنيد والشيخ في المبسوط. ونقل في المختلف عن الشيخين أنه إن جاء وهي في العدة، أو قد قضتها ولم تتزوج، كان أملك لها من غير نكاح يستأنفه، بل بالعقد الاول. وتبعهما ابن البرّاج. وهذا القول للشيخ في الخلاف والنهاية.

ونقل في شرح النافع وقبله جده في المسالك عن الشيخ أنه أدعى أن بهذا القول رواية، وبذلك صرح المحقق في النافع. وللعلامة في المختلف قول ثالث، يفصّل بأن العدة إن كانت من طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم لها بالاعتداد من غير طلاق كان أملك بها. والظاهر هو القول المشهور.

٢٥/ ٤٩٣ - ٤٩٤

٩ - **حضور المفقود في أثناء عدة زوجته:** الظاهر من صحيحة بريد وموثقة سماعة هو أنه لو جاء وهي في العدة فإنه لا يعود حكم الزوجية إلا بالرجعة في الطلاق، وهو مؤكد للحكم بصحة الطلاق. والذي يظهر من عبارات الأصحاب هو عود الزوجية قهراً بمجيئه، نعم عباراتهم المذكورة ليست نصا فيما ذكرناه، بل يحتمل حملها على ما يدل عليه الخبران المذكوران.

٢٥/ ٤٩٤ - ٤٩٥

١٠ - **ظهور موت المفقود بعد نكاح زوجته من آخر وحكم طلاقها وعدتها بعد ظهور حياته:** قالوا: لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها. وللشافعية قول ببطلان العدة لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج. وضعفه ظاهر.

٢٥/ ٤٩٥

١١ - **نفقة زوجة المفقود في زمان العدة:** ظاهر أكثر الأصحاب أنه لا نفقة على

الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها. وتردد فيه المحقق في الشرائع. والمسألة، وإن كانت لا تخلو من الاشكال، إلا أن الانسب هو ما عليه الاكثر من سقوط النفقة.

٢٥/ ٤٩٥ - ٤٩٦

١٢ - التوارث بين المفقود وزوجته لو مات أحدهما: لا إشكال ولا خلاف في أنه لو مات أحد الزوجين بعد العدة والتزويج بزوج آخر فإنه لا توارث بينهما؛ لانقطاع العصمة بينهما. ومثله ما لو وقع الموت بعدالعدة وقبل التزويج على الأشهر الاظهر. وإنما الاشكال والخلاف فيما لو مات أحدهما وهي في العدة، ففي ثبوت التوارث قولان، أحدهما: العدة؛ لان العدة عدة وفاة وهي تقتضي نفي الارث. وثانيهما: ثبوته، واختاره المحقق في الشرائع، وجعله في المسالك هو الاقوى. والمسألة كسابقتها لا تخلو من الاشكال أيضاً لعدم النص، إلا أن الاوفق هو القول بالعدم.

٢٥/ ٤٩٧

١٣ - اتيان زوجة المفقود بولد يمكن إلحاقه بزوجها الثاني: إذا تزوجت بعد العدة وهي أربعة أشهر وعشر، والفحص وهو أربع سنين، وأتت بولد يمكن إلحاقه بالثاني الحق به على الأشهر الاظهر، فلو حضر الزوج الأول وادعاه لم يلتفت إلى دعواه. ولو أدعى أنه قدم عليها في خلال هذه المدة وجامعها، وكان ما يدعيه ممكنا، قال الشيخ: إنه يقرع بينهما. والمشهور أنه للثاني خاصة.

٢٥/ ٤٩٨

مفلّس

١ - بيع الحاكم على السفيه والمفلّس لمصلحة:

بيع/ تاسعاً ٢ (٢٠/ ٧٢)

٢ - عدم صحة عقد الشركة من المفلّس:

شركة/ أولاً ٢ (٢١/ ١٥١ - ١٥٥)

مفوضّة

- أحكام تفويض المهر:

مهر/ ثانياً (٢٤/ ٤٧٤ أ ٤٩٥)

مقاسمة

انظر: خراج ومقاسمة

مقاصّة

١ - مقاصّة المدين الفقير بالزكاة:
زكاة/ رابعاً ١هـ/ ٢(١٢/ ١٩٥ - ١٩٧)

٢ - قضاء الدين عن الميت والمقاصّة به من الزكاة:
زكاة/ رابعاً ١هـ/ ٣ (١٢/ ١٩٧ - ١٩٩)

٣ - ولاية صاحب المال على مقاصّتة:
بيع/ ثانياً ٥ د (١٨/ ٤٠٩ - ٤١٦)

٤ - جواز مقاصة الوصي ماله على الميت من تحت يده:
وصاية/ ثانياً ٤ (٢٢/ ٥٨٥ - ٥٨٧)

مقام إبراهيم

١ - اشتراط وقوع الطواف بين البيت والمقام:
عمرة/ ثالثاً ١ و (١٦/ ١١٠ - ١١٢)

٢ - المراد بالمقام الذي لا يجوز الطواف خارجه:
عمرة/ ثالثاً ١ ط (١٦/ ١١٤)

٣ - إناطة حكم الطواف بمحل المقام الموجود بعد عهد النبي ﷺ:
عمرة/ ثالثاً ١ ي (١٦/ ١١٤ - ١١٦)

٤ - إيقاع صلاة الطواف في مقام إبراهيم:
عمرة/ ثالثاً ٣ ب (١٦/ ١٣٨ - ١٤١)

مقبرة

١ - حكم الوضوء لزيارة المقابر:
وضوء/ ثانياً ٢ خ (٢/ ١٤٤ - ١٤٥)

٢ - حكم الغسل بمس العظم الموجود في مقبرة المسلمين والموجود في مقبرة الكفّار:
مس الميت/ ٨ (٣/ ٣٤٣)

٣ - حكم زيارة المقابر وآدابها:
قبر/ ٩ (٤/ ١٦٩ - ١٧٥)

٤ - خلع النعال عند دخول المقابر:
قبر/ ٩ جـ (٤/ ١٧٤)

٥ - الضحك بين القبور:
قبر/ ٩هـ (٤/ ١٧٤ - ١٧٥)

٦ - ما يتحقق به القبض في وقف المسجد والمقبرة:
وقف/ ثانياً ٣ ز (٢٢/ ١٥٠ - ١٥١)

مقعدة

١ - استحباب البدأة في الإستنجاء بالمقعدة قبل الإحليل:
استنجاء/ ثالثاً ٣ (٢/ ٦٥)

٢ - التطهير لذي الجرح في مقعدته يجد الصفرة بعد الإستنجاء:
مطهرات/ أولاً ٥ ب/ ١١ (٥/ ٣٩٧)

مكاتبة

١ - زكاة مال العبد المكاتب:
زكاة/ ثانياً ٢ (١٢/ ٢٨ - ٣٠)

٢ - الرهن على مال الكتابة:
رهن/ ثالثاً ١ ب (٢٠/ ٢٥٣ - ٢٥٤)

٣ - ضمان مال المكاتبة المشروطة:
ضمان/ ثانياً ٢ (٢١/ ٢٧ - ٢٨)

٤ - الوصيّة لمملوك الغير ومدبّره ومكاتبه وأمّ ولده:
وصيّة/ سابعاً ٤ (٢٢/ ٥٢٦ - ٥٣٠)

مكة

١ - الغسل لدخول مكة:
غسل/ ثانياً ١ جـ (٤/ ١٨٤)

٢ - استثناء مكة أو خصوص المسجد الحرام من حكم تحاذي الرجل والمرأة في الصلاة:
صلاة/ سادساً ٢ ط (٧/ ١٩١ - ١٩٢)

٣ - حكم صلاة المسافر في مكة:
صلاة المسافر/ ثالثاً ٣ (١١/ ٤٣٨ - ٤٥٩)

٤ - اختصاص فريضة حج التمتع بالنائي عن مكة:
حج/ ثالثاً ١ ب (١٤/ ٣٢٠ - ٣٢٧)

٥ - اشتراط الإحرام بحج التمتع من مكة:
حج/ ثالثاً ١ د/ ٤ (١٤/ ٣٥٩ - ٣٦٢)

٦ - حكم الخروج من مكة بعد عمرة التمتع:
حج/ ثالثاً ١هـ (١٤/ ٣٦٢ - ٣٦٨)

٧ - نوع الحج الواجب على المكي إذا بعد عن أهله ومن أين يحرم؟:
حج/ ثالثاً ٢هـ (١٤/ ٤٠٦ - ٤١١)

٨ - الميقات الذي يحرم منه المجاور بمكة لحج التمتع:
حج/ ثالثاً ٢ و (١٤/ ٤١١ - ٤٢٥)

٩ - المدة التي ينتقل فيها فرض المقيم بمكة إلى فرض أهلها:
حج/ ثالثاً ٢ ز (١٤/ ٤٢٥ - ٤٣٣)

١٠ - حكم من له منزلان بمكة وغيرها من البلدان البعيدة:
حج/ ثالثاً ٢ ز/ ١ (١٤/ ٤٢٩ - ٤٣١)

١١ - موضع إحرام المجاور بمكة:
حج/ ثالثاً ٢ ز/ ٢ (١٤/ ٤٣١ - ٤٣٣)

١٢ - دخول مكة بغير إحرام:
احرام/ ثالثاً ٢ (١٥/ ١٢٣ - ١٢٧)

١٣ - إخراج القماري والدباسي من مكة:
احرام/ رابعاً ١ أ/ ١٠ (١٥/ ١٦٠ - ١٦٣)

١٤ - حكم من صُدّ في إحرامه عن مكة أو أحد الموقفين:
صدّ/ ٢ (١٦/ ٦ - ١٤)

١٥ - المنع بالمرض من مكة أو أحد الموقفين:
انظر: احصار

١٦ - آداب دخول الحرم ودخول مكة:
عمرة/ أولاً ٢ (١٦/ ٧٥ - ٨٣)

١٧ - أفضليّة الطواف على الصلاة لغير المقيم بمكة:
عمرة/ رابعاً ١٧ (١٦/ ٢٥٣ - ٢٥٤)

١٨ - خروج المعتمر عمرة مفردة من مكة في أشهر الحج وفي غيرها:
عمرة/ ثانياً ٩ (١٦/ ٣٣٣ - ٣٤٠)

١٩ - الإحرام لحج التمتع من مكة:
حج/ رابعاً ٢ أ/ ٥ (١٦/ ٣٦٠ - ٣٦٢)

٢٠ - حكم الهدي على المكي لو تمتع:
حج/ رابعاً ٤ د/ ٢ (١٧/ ٢٩ - ٣٠)

٢١ - زيارة مكة للطواف والسعي:
حج/ رابعاً ٥ (١٧/ ٢٧٢ - ٢٨١)

٢٢ - حكم من نام بعد خروجه من حدود مكة:
حج/ رابعاً ٧ أ (١٧/ ٢٩٩)

٢٣ - آداب وداع البيت الحرام والخروج من مكة:
حج/ خامساً (١٧/ ٣٣٤ - ٣٤٣)

٢٤ - سكنى مكة وسائر الأماكن المشرّفة والمجاورة بها:
حرم/ ٢ (١٧/ ٣٤٦ - ٣٤٨)

٢٥ - جعل أبواب لبيوت مكة لمنع الحاج من السكنى بها:
حرم/ ٤ (١٧/ ٣٤٨ - ٣٥١)

٢٦ - ورود تُبّع مكة والمدينة وإكساءه الكعبة الأنطاع وانتساب الأنصار إلى قبيلة من قومه:
حج/ سادساً ٢ (١٧/ ٣٧١ - ٣٧٤)

٢٧ - سبب تسمية مكة ببكة:
حج/ سادساً ٩ أ (١٧/ ٣٩٥ - ٣٩٧)

٢٨ - ما كانت قريش تفعله في جاهليتها بالبيت الحرام:
حج/ سادساً ٩ ك (١٧/ ٣٩٩)

٢٩ - أفضل بقعة في مكّة وفي المسجد الحرام:
حج/ سادساً ٩ ع (١٧/ ٤٠٠)

ملاءة

١ - اشتراط ملاءة الضامن أو العلم بإعساره:
ضمان/ أولاً ٦ (٢١/ ١٦ - ١٧)
٢ - اشتراط ملاءة المحال عليه أو العلم بإعساره:
حوالة/ ٥ (٢١/ ٥٢ - ٥٦)

ملاعبة

١ - استحباب ترك الصائم لمس أمرأته وتقبيلها وملاعبتها:
صوم/ ثالثاً ٦ أ (١٣/ ١٤٩ - ١٥٢)
٢ - الملاعبة قبل الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٠ - ١٣١)
٣ - حكم إمناء المحرم عن ملاعبة:
إحرام/ رابعاً ٢ ب/ ٢٥ (١٥/ ٤٠٨ - ٤٠٩)

ملاقاة

١ - حكم أنفعال الماء الجاري بمجرد ملاقاة النجاسة:
ماء جارٍ/ أولاً ٤ (١/ ١٨٧ - ١٩٤)
٢ - حكم أنفعال ماء الحمام بملاقاة النجاسة:
ماء الحمام/ ١ (١/ ٢٠٢ - ٢١٤)
٣ - حكم أنفعال ماء المطر حال تقاطره بملاقاة النجاسة:
مطر/ ١ (١/ ٢١٤ - ٢٢٠)
٤ - انفعال الماء القليل بملاقاة النجاسة:
ماء راكد/ ثانياً ١ (١/ ٢٨٠ - ٣٢٤)
٥ - حكم انفعال ماء البئر بملاقاة النجاسة:
بئر/ أولاً ١ (١/ ٣٥٠ - ٣٦٣)
٦ - انفعال الماء المضاف بملاقاة النجاسة:
ماء مضاف/ ١ (١/ ٣٩١ - ٣٩٣)
٧ - حكم ملاقاة النجاسة الخارجة من الميت بعد تكفينه لكفنه وجسده:
تكفين/ ثالثاً ٥ (٤/ ٦١ - ٦٣)
٨ - حكم الجبن المشتبه بملاقاة الأنفحة:
نجاسات/ أولاً ٥ ز/ ٣ (٥/ ٩٧ - ٩٨)
٩ - حكم تعدّي النجاسة إلى الملاقي مع اليبوسة:
نجاسات/ ثانياً ١ أ (٥/ ٢٣٦ - ٢٤٠)

١٠ - حكم تعدّي النجاسة إلى الملاقي مع الرطوبة أو بدونها :
مطهرات/ ثانياً ١ (٥/ ٢٣٦ - ٢٤٤)

١١ - هل كل ما حكم بنجاسته يؤثّر في تنجيس ملاقيه برطوبة؟ :
نجاسات/ ثانياً ١ ب (٥/ ٢٤٠ - ٢٤٤)

١٢ - سببية العلم بملاقاة النجاسة للحكم بالتنجيس :
نجاسات/ ثانياً ٢ (٥/ ٢٤٤ - ٢٥٢)

١٣ - حكم الشبهة المحصورة في محل ملاقاة النجاسة :
نجاسات/ ثانياً ٤ أ (٥/ ٢٧٦ - ٢٧٩)

١٤ - حكم الشبهة غير المحصورة في محلّ ملاقاة النجاسة :
نجاسات/ ثانياً ٤ ب (٥/ ٢٨٢)

١٥ - حكم العفو عن ملاقي الدم المعفو عنه :
نجاسات/ ثالثاً ٢ جـ (٥/ ٣٠٥)

١٦ - حكم الدم المعفو عنه لو لاقى نجاسة اخرى :
نجاسات/ ثالثاً ٢ جـ (٥/ ٣٠٥)

١٧ - حكم الصدوق بعدم وجوب الغسل بملاقاة كلب الصيد :
مطهرات/ أولاً ٥ أ (٥/ ٣٩٠ - ٣٩١)

١٨ - ما لا يجب فيه الغسل من موارد ملاقاة النجاسة :
مطهرات/ أولاً ٥ (٥/ ٣٩٠ - ٣٩٨)

١٩ - ما أمر فيه بالنضح أو الرش من موارد ملاقاة النجاسة :
مطهرات/ أولاً ٥ ب (٥/ ٣٩١ - ٣٩٧)

٢٠ - ملاقاة الخنزير جافاً :
مطهرات/ أولاً ٥ ب/ ٢ (٥/ ٣٩٢ - ٣٩٣)

٢١ - مسح اليد بالتراب بملاقاة بعض النجاسات مع اليبوسة :
مطهرات/ أولاً ٥ جـ (٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨)

٢٢ - ما يكفي من عدد الغَسل في تطهير الملاقي لماء الولوغ :
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١٢ (٥/ ٤٨٦)

المُلتزم

انظر : المستجار

ملح

١ - هل يعتبر كرية ماء المملحة في طهارة الكلب باستحالته ملحاً؟ :
مطهرات/ خامساً ١ (٥/ ٤٧٣)

٢ - شمول حكم الإحتكار للملح :
تجارة/ ثانياً ١٩ أ (١٨/ ٦١ - ٦٢)

ملك اليمين

- أحكام نكاح الإماء بملك اليمين:

نكاح الإماء/ ثالثاً (٢٤/ ٣٠٢ - ٣٢٧)

ملكيّة

١ - حكم قبول قول المالك في الطهارة والنجاسة:

نجاسة/ ثانياً ٢ أ (٥/ ٢٥٢ - ٢٥٥)

٢ - بقاء هَدي القران على ملك سائقه:

حج/ رابعاً ٤ د/ ١٨ (١٧/ ١٦٤ - ١٦٨)

٣ - تملّك لقطة الحرم:

حرم/ ٥ (١٧/ ٣٥١ - ٣٦٠)

٤ - هل تفيد المعاطاة الملك المتزلزل أو الإباحة؟:

بيع/ أولاً ٣ (١٨/ ٣٥٨ - ٣٦٢)

٥ - اشتراط الملكية في المتعاقدين:

بيع/ ثانياً ١ (١٨/ ٣٦٧ - ٣٧٢)

٦ - بيع ما يملكه مع ما لا يملكه:

بيع/ ثانياً ٤ (١٨/ ٣٩٩ - ٤٠٣)

٧ - اشتراط ملكية العوضين لمن له البيع والشراء:

بيع/ ثالثاً ٢ (١٨/ ٤٣١ - ٤٣٤)

٨ - تملُك الأقارب من العبيد والإماء:

بيع الحيوان/ أولاً ٢ (١٩/ ٣٧٤ أ ٣٨٢)

٩ - تملُك اللقيط في دار الحرب:

بيع الحيوان/ أولاً ٣ (١٩/ ٣٨٢ أ ٣٨٥)

١٠ - تملُك أحد الزوجين صاحبه المملوك:

بيع الحيوان/ أولاً ٤ (١٩/ ٣٨٥ - ٣٨٧)

١١ - ملكية حمل الجارية أو الدابة المباعة:

بيع الحيوان/ ثانياً ١ (١٩/ ٣٩١ أ ٣٩٥)

١٢ - تملُك العبد الأشياء:

بيع الحيوان/ ثانياً ٢ (١٩/ ٣٩٥ - ٣٩٩)

١٣ - ملكية مال العبد المشترى من مولاه:

بيع الحيوان/ ثانياً ٣ (١٩/ ٣٩٩ - ٤٠٥)

١٤ - اشتراط صحة التملّك في المصالح عليه:

صلح/ أولاً ٤ (٢١/ ٩٧ - ٩٨)

١٥ - تزاحم الحقوق والتنازع في الأملاك:

صلح/ ثانياً (٢١/ ١١٥ - ١٤٦)

١٦ - اشتراط الملك والتكليف وجواز التصرف في المعير:
عارية/ ثانياً ١ (٢١/ ٤٨٦ - ٤٨٧)

١٧ - اشتراط ملك المؤجر للمنفعة:
اجارة/ ثانياً ٣ (٢١/ ٥٤٨ - ٥٥٠)

١٨ - تملّك المنفعة بنفس العقد:
اجارة/ ثالثاً ١٠ (٢١/ ٥٧٩ - ٥٨٠)

١٩ - اشتراط كون متعلق الوكالة مملوكاً للموكّل:
وكالة/ ثانياً ١ (٢٢/ ٣٤ - ٣٦)

٢٠ - اشتراط كون العين الموقوفة مملوكة:
وقف/ ثالثاً ٢ (٢٢/ ١٧٧ - ١٧٨)

٢١ - ملكيّة الموقوف بعد الوقف:
وقف/ سادساً ١ (٢٢/ ٢٢٣ - ٢٣٢)

٢٢ - ملكيّة ولد الأمة لو أتت به من مملوك أو من زنا أو من حرّ:
وقف/ سادساً ٩ جـ (٢٢/ ٢٦٠)

٢٣ - ملكيّة الهبة إذا تراخى القبض عن العقد:
هبة/ ثانياً ٢ (٢٢/ ٣٥٠ - ٣٥١)

٢٤ - وقت انتقال الموصى به إلى ملك الموصى:
وصيّة/ ثانياً ٢ (٢٢/ ٣٨٥ - ٣٩٠)

٢٥ - اعتبار الملك في الموصى به:
وصيّة/ رابعاً ١ (٢٢/ ٤١٧ - ٤١٨)

مماثلة

١ - اشتراط المماثلة في الذكورة والأنوثة بين الغاسل والمغسول في غسل الميت:
غسل الميت/ أولاً ٣ أ (٣/ ٣٩٢)

٢ - المماثلة المعتبرة في وقت فضيلة الظهرين بين الشاخص وظلّه:
صلاة/ ثالثاً ١ د/ ٢ (٦/ ١٤٤ - ١٤٩)

مماكسة

- استحباب المماكسة إلاّ في مواضع مخصوصة:
تجارة/ ثانياً ١٣ (١٨/ ٤٧ - ٤٨)

مملحة

- هل يعتبر كرية ماء المملحة في طهارة الكلب باستحالته ملحاً؟:
مطهرات/ خامساً ١ (٥/ ٤٧٣)

مملوك

انظر: رقيق

مَنّ

- مقدار المنّ البحريني والمن التبريزي في زمان المؤلف وما يساويهما من الكرّ:

ماء راكد/ أولاً ٨ د (١/ ٢٧٧ - ٢٨٠)

منبر

- كراهة نقل المنبر من المسجد إلى مكان إقامة صلاة العيدين:

صلاة العيدين/ ثالثاً ١٤ (١٠/ ٢٩٨)

مِنى

١ - تعجيل ذوي الأعذار الخروج إلى منى:

حج/ رابعاً ٢ أ/ ٣ (١٦/ ٣٥٤ - ٣٥٦)

٢ - الدعاء بالمأثور عند الخروج إلى منى وعند التوجّه إلى عرفات:

حج/ رابعاً ٢ أ/ ١٠ (١٦/ ٣٧٠ - ٣٧٣)

٣ - وقت الإفاضة من منى إلى عرفات:

حج/ رابعاً ٢ أ/ ١٠ (١٦/ ٣٧٠ - ٣٧٣)

٤ - أحكام نزول منى وما بها من مناسك:

حج/ رابعاً ٤ (١٧/ ٣ - ١٩٩)

٥ - إخراج لحم الهَدي الواجب من منى:

حج/ رابعاً ٤ د/ ١٠ (١٧/ ٦٧ - ٧٥)

٦ - ذبح الأضحية بمنى يوم النحر وثلاثة أيام بعده وفي الأمصار يوم النحر ويومان بعده:

أضحية/ ٥ (١٧/ ٢٠٩ - ٢١١)

٧ - وجوب وقوع الحلق أو التقصير في الحج بمنى واستحباب دفن شعر الحلق فيها:

حج/ رابعاً ٤هـ/ ٣ (١٧/ ٢٣٢ - ٢٣٦)

٨ - العود إلى منى والمبيت بها ليالي التشريق:

حج/ رابعاً ٧ (١٧/ ٢٩٢ - ٣٠٤)

٩ - استحباب الإقامة بمنى أيام التشريق:

حج/ رابعاً ٨ د (١٧/ ٣١٦ - ٣١٧)

١١ - استحباب التكبير بمنى عقيب خمس عشرة صلاة:

حج/ رابعاً ٨ و (١٧/ ٣١٩)

١٢ - النفر من منى:

حج/ رابعاً ٩ (١٧/ ٣١٩ - ٣٣٠)

١٣ - صلاة النبي ﷺ في منى وعرفة قصراً ومخالفة عثمان للسنّة في ذلك:

حج/ سادساً ٣ (١٧/ ٣٧٤ - ٣٧٦)

١٤ - إعارة الغنم للإنتفاع بلبنها وصوفها (المنحة):

عارية/ ثالثاً ٣ (٢١/ ٤٩٥ - ٤٩٧)

منارة

- استحباب جعل المنارة في الحائط لا في وسط المسجد:

مسجد/ ثانياً ٤ (٧/ ٢٧١)

منازل النُزّال

- كراهة التخلّي في منازل النزال:

تخلّي/ رابعاً ١ (٢/ ٦٩ - ٧٣)

منجّزات المريض

- أحكام منجزات المريض:

وصية/ سابعاً ١ (٢٢/ ٥٩٨ - ٦١٣)

منحة

- اعارة الغنم للإنتفاع بلبنها وصوفها (المنحة):

انظر: عارية/ ثالثاً ٣(٢١/ ٤٩٥ - ٤٩٧)

مَنْخَر

- حكم وضع الكافور في منخري الميت:

تحنيط/ ١ (٤/ ٢١ - ٢٤)

منديل

١ - حكم التمندل بعد الوضوء:

وضوء/ خامساً ١٨ (٢/ ٤١٣ - ٤١٧)

٢ - جعل منديل أو خيط على الرقبة مع لبس الاثواب المتعددة في الصلاة:

صلاة/ خامساً ٣ ط/ ٣ (٧/ ١٤١)

منزل

١ - تقديم صاحب المنزل عند التشاح في إمامة الصلاة:

صلاة جماعة/ ثالثاً ٢ (١١/ ٢٠٢ - ٢١٣)

٢ - انقطاع السفر بالمرور بالملك أو المنزل:

صلاة المسافر/ ثانياً ٤ ب (١١/ ٣٥٩ - ٣٧٨)

منزوحات البئر

- أحكام منزوحات البئر:

انظر: بئر

منفعة

انظر: عين ومنفعة

منقول

١ - حكم مطهّرية الشمس للمنقول وغير المنقول بعد انتقال كلّ منهما إلى الحالة الأخرى:

مطهرات/ ثانياً ٣ (٥/ ٤٤٩ - ٤٥٠)

٢ - حكم اختصاص الشفعة بالعقار:

شفعة/ أولاً (٢٠/ ٢٨٥ - ٢٩٣)

مَنِيّ

١ - سببية إنزال المني للجنابة ووجوب الغسل به منها:

جنابة/ أولاً ٢ (٣/ ١٤ - ٣٩)

٢ - حكم الغسل بخروج مني الرجل من المرأة بعد الجماع:

جنابة/ أولاً ٢ ب (٣/ ١٧ - ١٨)

٣ - حكم الغسل على واجد المني على ثوبه المختص به:

جنابة/ أولاً ٢ و (٣/ ٢٣ - ٢٤)

٤ - حكم الغسل بوجدان المني على الجسد أو الثوب بعد النوم:

جنابة/ أولاً ٢ و (٣/ ٢٣ - ٢٨)

٥ - نجاسة المني:

مطهرات/ أولاً ٣ (٥/ ٣١ - ٣٨)

٦ - حكم نجاسة مني الإنسان:

نجاسات/ أولا ٣ أ (٥/ ٣١ - ٣٢)

٧ - حكم مني غير الإنسان مما له نفس سائلة:

نجاسات/ أولاً ٣ ب (٥/ ٣٢ - ٣٣)

٨ - حكم مني غير ذي النفس السائلة:

نجاسات/ أولاً ٣ جـ (٥/ ٣٣ - ٣٤)

٩ - حصول العلم بالبلوغ بخروج المني:

حَجْر/ أولاً ١ أ (٢٠/ ٣٤٤ - ٣٥١)

١٠ - حكم العِدّة بدخول المنيّ المحرَّم في الفرج:

عِدّة/ أولاً ٣ (٢٥/ ٣٩٥)

مهر

تعريف المهر: وهو على ما عرَّفه في الصحاح والقاموس: الصداق. قال في المسالك: «وهو مال يجب بوطء غير زنا منهما ولا ملك يمين، أو بعقد النكاح، أو تفويت بضع قهراً، على بعض الوجوه، كارضاع، ورجوع شهود».

٢٤/ ٤١٧ - ٤١٨

أولاً: ما يصح أن يكون مهراً

١ - اعتبار المالية والملكية في المهر، وحكم جعل المهر عملاً من الزوج:

المفهوم من كلام الأصحاب الاتفاق على أن كل ما يملكه المسلم مما يعد مالا يصح جعله مهرا للزوجة، عينا كان أو دينا أو منفعة. والمراد بالمنفعة ما يشمل منفعة العقار والحيوان والغلام والاجير. وإنما وقع الخلاف في جعل المهر عملاً من الزوج للزوجة أو وليها، فمنعها الشيخ في النهاية، والمشهور الجواز، وهو قوله في الخلاف والمبسوط، وإليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجيند وابن إدريس، وجملة من تأخر عنه. والظاهر هو القول المشهور.

٢٤/٤١٨ - ٤٢٤

٢ - جعل ما لا يجوز العقد عليه في الإسلام مهراً: لو عقد الذميان ونحوهما على ما لا يجوز العقد عليه في شريعة الإسلام، كالخمر والخنزير، صح؛ لان ذلك مما يملك في شريعتهم، لكن لو أسلما معا أو أحدهما، فإن كان بعد التقابض فلا شيء للزوجة، وإن كان قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه، أما مع إسلامهما معا فإنه يحرم القبض والاقباض في دين الإسلام، واما مع إسلام الزوج فإنه لا يجوز له إقباضه ولا دفعه، وأما مع إسلامها فإنه لا يجوز لها قبضه. وحينئذ فالواجب بناء على ما هو المشهور هو القيمة عند مستحليه. وهذا القول هو المشهور. ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع أو عوضاً لصلح أو إجارة أو نحوهما. وقيل: إن الواجب مهر المثل تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزلة الفساد، ورده السيد السند في شرح النافع بأنه ضعيف.

ولو كانا مسلمين أو أحدهما مسلماً فعقدا على خمر أو خنزير أو نحوهما مما لا يصح تملكه، فلاريب في بطلان المسمى، وهل يبطل العقد أو يصح؟ اختلف الأصحاب في ذلك، فذهب جمع، منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي وابن البرّاج والتقي أبو الصلاح، إلى القول بالبطلان. وقيل بالصحة، وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، وبه قال ابن حمزة وابن زهرة وابن إدريس والمحقق، والظاهر أنه المشهور بين المتأخّرين. والمسألة لخلوها عن النص محل إشكال، ولهذا توقف العلامه في المختلف، وكذا الشهيد الثاني في المسالك، وسبطه في شرح النافع. وعلي تقدير القول بالصحة كما هو المشهور بين المتأخّرين، فما الذي يجب؟ قد اختلف الأصحاب القائلون بهذا القول على أقوال:

الأول: إنه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة، ذهب إليه الشيخ في الخلاف

وابن إدريس والمحقق. وقد اختلف كلام العلامة هنا، ففي الارشاد قيد بالدخول، كما ذكره هؤلاء المشار إليهم، وفي غيره اطلق مهر المثل، وظاهره وجوب مهر المثل، وإن كان بمجرد العقد بدل المسمى حيث تعذر. وعلى هذا يكون هذا القول منقسما إلى قولين، وقد نبّه عليهما الشهيد في شرح نكت الارشاد، ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ.

الثاني: إن الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قُدِّر على تقدير رقيته، ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط.

الثالث: الفرق بين كون المهر الذي لا يمكله المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير، فيعتبر قيمته، وغير متقوم كالحر، فيعتبر مهر المثل.

وظاهر السيد السند في شرح النافع ترجيح الأول من هذه الاقوال، حيث قال: «وأجود الأقوال دليلاً الأول». وهذا الترجيح مبني على القول بالصحة، بمعنى أنه لو قيل بالصحة لكان هذا القول أجود الأقوال المذكورة.

٢٤/ ٤٢٤ - ٤٢٩

٣ - أقلُّ المهر وأكثره: لا خلاف بين الأصحاب في أن المهر لا يتقدر بقدر في جانب القلة إلا بأقل ما يتمول، أي يعد مالا. وأما في جانب الكثرة، فالمشهور بين المتقدمين وعليه كافة المتأخرين أنه لا يتقدّر بقدر بل بما شاء. ونقل الخلاف هنا صريحاً عن المرتضى في الانتصار، فإنه قال: «ومما انفردت به الامامية أن لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياد قيمتها خمسون ديناراً، فما زاد على ذلك رد إلى السنّة وهو ظاهر ابن الجنيد والصدوق في الفقيه، وكذا في الهداية». وردَّ ذلك بالآيات والروايات. وكيف كان فإن الافضل هو الاقتصار على الخمسمائة؛ لاستفاضة الأخبار بأنه مهر السنّة.

٢٤/ ٤٢٩ - ٤٣٣

٤ - تعيين المهر وما يتحقق به: قد صرح الأصحاب بأن المهر إذا ذكر في العقد فلابد من تعيينه ليخرج عن الجهالة، إما بالاشارة، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين. وظاهرهم أنه يكفي فيه المشاهدة وإن كان مكيلاً أو موزوناً وأمكن استعلامه بها. ولو قبضته والحال هذه فإنه إن لم يتوقّف على العلم به أمر وحصل العلم لها بعد ذلك فلا إشكال، وإن استمر الأمر على المجهولية واحتيج بعد ذلك إلى معلوميته لتلفه قبل التسليم أو بعده. وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالظاهر

أنه لا وجه للرجوع إلا بطريق الصلح، إذ لا طريق للمعلومية. ونقل عن المحقق الشيخ علي أنه احتمل وجوب مهر المثل، وردّه في المسالك.

٢٤/ ٤٣٤ - ٤٣٥

٥ - **حكم المهر لو تزوج امرأتين فصاعداً بعقد واحد ومهر واحد**: الظاهر أنه لا خلاف ولا إشكال في صحة النكاح لو تزوج امرأتين فصاعدا في عقد واحد بمهر واحد، وإنما الخلاف والاشكال في صحة المهر في هذه الصورة وبطلانه، والمشهور هو الاول. وحيث كانت المسألة عارية من النص أشكل الكلام فيها. وعلى تقدير القول بالصحة فهل يقسط المسمى بينهنَّ بالسوية ليعرف مقدار ما يخصها من المهر، أو يقسّط على مهر أمثالهن؟ فيه وجهان، بل قولان، **الأول**: وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البرّاج. **والثاني**: وهو اختيار المحقق والعلامة والاكثر ومنهم المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في المسالك. والمسألة خالية من النص بجميع شقوقها، وهي غير خالية من شوب الاشكال.

٢٤/ ٤٣٤ - ٤٣٨

٦ - **العقد على مهر مجهول**: لا خلاف بين الأصحاب في أنه إذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه، كعبد ودابة وشيء ونحو ذلك، فإنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل، لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه. إلا أنه نقل عن الشيخ وأتباعه وتبعه جمع من المتأخّرين فيما لو تزوجها على خادم أو دار أو بيت فإنهم حكموا بصحة العقد والمهر، وأن الواجب لها ما كان وسطا من هذه الأشياء، إستنادا إلى أخبار وردت بذلك. وظاهر المحقق في الشرايع التوقف في هذا الحكم، وكذا العلامة في القواعد، ويلوح عن ابن إدريس اختياره. وبالجملة فالظاهر من كلام المتأخّرين الذين هم أصحاب هذا الاصطلاح المحدث في الأخبار أنهم ما بين جازم ببطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل، وما بين متوقف في المسألة. وأما المتقدمون الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم فإنهم قائلون بهذه الأخبار، وقصرها على موردها لمخالفتها للقاعدة التي قرروها في المهر، وهو الاظهر.

٢٤/ ٤٣٨ - ٤٤٢

٧ - **الزواج بامرأة دون تسمية مهر لها**: لو

تزوجها على كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ، ولم يسم مهراً، فالمشهور من غير خلاف يعرف، أن مهرها خمسمائة درهم؛ لأنّ مهر السنة هو هذا القدر. وظاهر الشهيد الثاني في الروضه موافقة الأصحاب في الحكم المذكور من غير إشكال ولا مناقشة، قال بعد ذكر المصنف الحكم المذكور: «للنص والاجماع، وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين أو أحدهما لما جرت به السنّة منه»، والعجب أنه خالف نفسه في المسالك فناقش في ذلك.

٢٤/ ٤٤٢ - ٤٤٤

٨ - **تسمية مهر للزوجة وشيءٍ آخر لوليّها أو غيره**: لو سمى لها مهراً ولأبيها أو غيره من الاولياء أو واسطه أو أجنبي شيئاً، فظاهر كلام جملة من الأصحاب كالمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد وغيرهما في غيرهما التفصيل في ذلك بين صورتين:

الأولى: أن يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر بأن يجعل مهرها مثلاً ألفا ويعقدان على ذلك، ويشترطان لابيها أو غيره في العقد شيئاً آخر زائدا على الالف. وظاهر الأصحاب الاتفاق على صحة المهر الذي جعله للزوجة وبطلان ما سماه لغيرها، وبذلك صرح الشيخ في النهاية.

الثانية: أن يكون المشروط من جملة المهر. وظاهر كلام ابن الجنيد لزومه، والمشهور بين الأصحاب، على ما نقله في المسالك، عدم الصحة نظرا إلى أن المهر حق للزوجة، فشرطه لغير ها مناف لمقتضى العقد.

٢٤/ ٤٤٤ - ٤٤٧

٩ - **جعل مهر الزوجة تعليم سورة من القرآن مع عدم تعيينها**: قال في الشرائع: «لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل». ولا يخفى أن ما ذكره من اشتراط التعيين على الوجه الذي ذكروه مما لم يقم عليه دليل، بل ربما ظهر من الادلة خلافه. وقد عرفت أيضاً ورود الأخبار بصحة التزويج على الدار والبيت والخدام، وأن لها وسطا من هذه الأشياء، ومن الظاهر أن هذه الأشياء إنما خرجت مخرج التمثيل، فالحكم بالصحة غير مقصور علهيا، لكنهم من حيث الالتزام بهذه القاعدة التي اتفقوا عليها في المهر قصروا الحكم فيها على موراد هذه الاخبار.

٢٤/ ٤٤٧ - ٤٥٠

١٠ - جعل المهر تعليم صنعة أو سورة لا يحسنها بالفعل: قد صرحوا بأنه يجوز أن يجعل الصداق تعليم صنعة لا يحسنها بالفعل، أو تعليم سورة لا يعلمها ونحو ذلك. قال في المسالك: «وهل يعتبر في المعلم لها غيره المحرمية؟ وجهان». وقد تقدم الكلام في أن ما ادعوه من تحريم سماع صوت المرأة وتحريمه بأكثر من خمس كلمات وإن كان هو المشهور، إلا أن ألادلة في خلافه واضحة الظهور، وحينئذ فلا إشكال في جواز تعليم الأجنبي لها. نعم يبقى الاشكال فيما لو استلزم الفتنة، فما ذكروه من الكلام في المقام على إطلاقه غير موجه.

٢٤/ ٤٥٠ - ٤٥١

١١ - جعل الزوج شيئاً يظن صلاحيته للمهر فيظهر عدمها: إذا عقد على هذا الظرف على أنه خَلّ في زعمها فبان خمرا، أو على شخص معين أنه عبد فبان حراً، ونحو ذلك مما يظن صلاحيته لأن يكون مهرا فيظهر عدمها، فإنه لا خلاف في صحة العقد. ولا خلاف أيضاً في فساد المعين بعد ظهوره على خلاف ما يصلح لأن يكون مهراً، وإنما الخلاف فيما يجب من المهر في هذه الحال، وفي ذلك أقوال، **أحدها:** وهو اختيار ابن الجيند وابن إدريس والمحقق في الشرايع والعلامة في المختلف، يرجع إلى مثل ذلك المظنون. **وثانيها:** إن الواجب مهر المثل، إختاره العلامة في القواعد وفي أكثر كتبه، وظاهر المحقق الشيخ علي في شرح القواعد إختيار هذا القول. **وثالثها:** وجوب قيمة الخمر عند مستحليه، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف. وحيث إن المسألة غير منصوصة فالاعتماد في الحكم فيها على هذه التعليلات مشكل على طريقتنا، والاحتياط فيها واجب. والظاهر أنه يحصل بالتراضي على مهر المثل أو مثل الخل، والثاني أظهر؛ لانه الاقرب إلى ما ظناه وعقدا على تقديره.

٢٤/ ٤٥١ - ٤٥٤

١٢ - ضمان المهر على الزوج قبل تسليمه: لا خلاف بين الأصحاب في أن المهر مضمون في يد الزوج قبل تسليمه إلى الزوجة، وإنما الكلام في وجه الضمان في أنه هل يكون ضمانه كضمان المبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري؟ أو كضمان المقبوض بالسوم وضمان العارية المضمونة؟ ويعبر عن

الأول بضمان العقد وضمان المعاوضة، ويعبر عن الثاني بضمان اليد. وعلى تقدير الأول فالمضمون مهر المثل، وعلى تقدير الثاني يكون المضمون مثل المهر إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. والمشهور في كلام الأصحاب هو الثاني، كما صرح به في المسالك. والمسألة عارية عن النص.

٢٤/ ٤٥٤ - ٤٥٩

١٣ - **ظهور كون المهر معيباً**: لو ظهر الصداق معيباً فلا يخلو: إما أن يكون العيب كان قبل العقد ولكن لم تعلم به الزوجة. والحكم فيه عند الأصحاب أن لها ردّه بالعيب والرجوع إلى قيمته، ولها إمساكه بالارش. وإما أن يكون بعد العقد وقبل التسليم، فالذي صرح به الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه أنها تتخير بين أخذه بالارش، ورده، فتأخذ القيمه كما لو تلف. والمشهور في كلام المتأخّرين أن الذي لها في هذه الصورة أرش النقصان من غير رد. ولم أقف على نص في المقام، وبذلك يشكل البحث فيها.

٢٤/ ٤٥٩

١٤ - **امتناع الزوجة من تسليم نفسها قبل قبض المهر**: هل يجوز للزوجة الامتناع من تسليم نفسها للزوج إذا لم تقبض مهرها المسمّى؟ الكلام في ذلك يقع في مواضع:

الأول: فما إذا سمى لها مهراً، وكان موسراً ولم يدخل بها والمهر حال. والمشهور بل ادعي عليه الاجماع هو جواز الامتناع لها، ولاأعرف لهم دليلاً غير ما يدعونه من الاجماع، وأن النكاح من قبيل المعاوضات. قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر ذلك، ونعم ما قال: «إنا لم نقف في هذه المسالة على نص، والذي يقتضيه النظر فيها أن تسليم الزوجة نفسها حق عليها، وتسليم المهر إليها حق عليه، فيجب على كل منهما إيصال الحق إلى مستحقه، وإذا أخل أحدهما بالواجب عصى، ولا يسقط بعصيانه حق الآخر، فإن تم الاجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر، كما ذكره الاكثر، أو إلى أن يحصل التقابض من الطرفين، فلا كلام، وإلا وجب المصير إلى ما ذكرناه». وهو جيد وجيه.

الثاني: الصورة الأولى بحالها ولكن الزوج معسر. والمشهور أن الحكم فيها كما تقدم من جواز الامتناع لها حتى تقبض المهر، وإنما الفرق بين الصورتين عندهم بالاثم وعدمه، فإنه مع اليسار ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع، وتستحق عنده النفقة وإن لم تسلم

نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، وأما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير. وفي استحقاق النفقه وجهان. وذهب ابن إدريس إلى أنه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته، فيبقى وجوب حقه بلا معارض، واختاره السيد السند في شرح النافع، وهو جيد.

الثالث: الصورة الأولى وأن يكن المهر مؤجلا، معسرا كان الزوج أو مؤسرا. وقد قطع الأصحاب بأنه ليس لها الامتناع، والحكم هنا لا إشكال فيه. وإنما الكلام فيما لو مضت المدة ولم يدخل بها لمانع من جهته، كمرض أو غيبته أو نحوهما، أو مانع من جهتها شرعي، كالحج والمرض المانع من جميع أنواع الاستمتاع، أو غير شرعي كما لو منعت نفسها عصيانا وأقدمت على فعل الحرام حتى انقضت المدة، قالوا: في جواز امتناعها إلى أن تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء، وعدمه نظرا إلى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول وجهان، إستجود السيد في شرح النافع الثاني، وجعله الاقوى في شرح المسالك، ونقله عن الشيخ في المبسوط. وعلى ما اخترناه فلا وجه للوجه الأول، إذ الواجب عليها بذل الطاعة وعدم جواز الامتناع سواء كان المهر حالا أو مؤجلا كما عرفت.

الرابع: الصورة الأولى، إلا أنه قد دخل بها. والمشهور أنه ليس لها الامتناع بعد ذلك، وبه صرح الشيخ في الخلاف والمرتضى وأبو الصلاح، واختاره المحقق وجملة من المتأخّرين. وقيل بجواز الامتناع لها، وهو خيرة الشيخ في النهاية والبسوط والشيخ المفيد والقاضي ابن البرّاج. وفرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختياراً، فحكم بسقوط حقها من الامتناع، وإكراها، فجوز لها الامتناع. ولا يخفى أن البحث هنا جار على ما مهدوه من الحكم بكون النكاح من قبيل المعاوضات التي يشترط فيها التقابض من الطرفين، وأمّا على ما اخترناه فإنه لا ثمرة لهذا الخلاف لوجوب الطاعة عليها، وبذل نفسها له متى طلبها، سلم إليها المهر أو لم يسلمه، دخل بها أو لم يدخل.

٢٤/ ٤٥٩ - ٤٧٤

ثانياً: تفويض المهر أو البضع

وهو لغة الرد إلى الغير، وشرعا رد أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو ثالث، أو إهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرَّة. والأول منهما يسمى تفويض المهر، والثاني تفويض البضع.

٢٤/ ٤٧٤ - ٤٧٥

١ - تفويض البضع: وهو أن لا يذكر في العقد مهر.

٢٤/ ٤٧٥

أ - حكم تفويض البضع وما يجب به للزوجة: لا خلاف بين الأصحاب في جواز إخلاء العقد من المهر، ومجرد العقد في التفويض لا يوجب المهر ولا المتعة، بل إنما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول، ومهر المثل بالدخول، ويجب أيضاً ما يفرضانه ويتفقان عليه بالفرض قبل الدخول. ولا فرق في وجوب مهر المثل بالدخول بين أن يطلقها أو لا يطلقها؛ لانه قد استقر بالدخول. وأما ما يفرض قبل الدخول فإنه لو طلقها والحال كذلك فلها نصف المفروض. ولو مات أحد الزوجين قبل الدخول والطلاق، فإن كان الموت قبل المرض فلا شيء لها؛ لانتفاء سبب الوجوب فإنه منحصر في الفرض والدخول. ولا يخفى إن المفوضة وإن لم تستحق المهر بنفس العقد، ولكنه حيث كان المهر لازما للنكاح فإن لها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء أو الموت وما تشطر بالطلاق قبل الدخول أو الفسخ على القول بالتنصيف به، ثم إن اتفقا على قدر معين صح ولزم ولم يكن لها غيره. ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، وليس لأحد منهما بعد الاتفاق الرجوع فيه مطلقاً، وإن اختلفا بان فرض الزوج لها أقل مما ترضى به فإشكال. ولم أقف في المقام على نص، إلا أنهم ذكروا أنه إن كان مفوضة بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه من طرفها وجهان، وإن كان أقل منه لم يقع بغير رضاها إتفاقاً، فحينئذ إن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد إليها، إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل، وإلا لم يتقيد بذلك. قال في المسالك: وهو الاقوى. والمسألة؛ لما عرفت، محل توقف وإشكال.

٢٤/ ٤٧٥ - ٤٧٩

ب - المعتبر في تقدير مهر المثل والمتعة اللذان تستحقهما المفوضة بالبضع بالدخول والطلاق:

ب/ ١ - المعتبر في تقدير مهر المثل: قد صرح الأصحاب بأن المعتبر في مهر المثل بحال المرأة، وفي المتعة بحال الزوج. والمراد بمهر المثل: ما يبذل عادة في مقابل نكاح أمثالها، والمراد بأمثالها: من كان متصفا بمثل صفاتها، وما هي عليه من الجمال والبكارة والشرف والثروة والعقل والادب وحسن التدبير في المنزل، ونحو ذلك، وأضداد هذه الاشياء؛ لان ذلك مما يختلف به المهر إختلافا ظاهراً.

وفي الأخبار فسَّروا عليهم السلام مهر المثل هنا بمهور نسائها، وحينئذ فيجب تقييد ما ذكره الأصحاب بمن كان من نسائها وأقاربها من الأب أو الأم. وهل يعتبر في أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها؟ قولان، قال السيد السند في شرح النافع أظهر هما ذلك، وفيه بأمل. وقيد جملة من الأصحاب، بل الظاهر أنه المشهور، الحكم بلزوم مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنة، وهي خمسمائة درهم، وإلا رد إليها. والاظهر هو القول الآخر.

٢٤/ ٤٨٠ - ٤٨٢

ب/ ٢ - المعتبر في تقدير متعة طلاق المفوضة بالبضع: ومستحقها هي المفوضة إذا طلقها قبل الدخول وقبل أن يفرض لها فريضة. والاعتبار فيها بحال الزوج في يساره وإعساره، كما دلّت عليه الآية: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وعلى ذلك تدل الاخبار. والمشهور في كلام الأصحاب زيادة قسم ثالث وهو المتوسط، وعليه يدل كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي. والظاهر، كما استظهره في المسالك، أن مرجع الثلاثة الاقسام المذكورة إلى القسمين المذكورين.

قال المحقق في النافع: فالغني يمتع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير وأزيد. واعترضه السيد السند في شرحه بأنه لم يقف على مستنده، قال: «وزاد في الشرايع الدابة أيضاً، وهو كالذي قبله»، ثم قال: «والاجود اتّباع ما ورد به النقل، وهو أن الغني يمتع بالعبد أو الأمة أو الدار، والفقير بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه. والظاهر أن ما ذكره في هذه الأخبار من ذكر هذه الأشياء المعدودة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، وكلام الأصحاب في عد هذه الأشياء الغير المنصوصة إنما هو بناء على ما ذكرناه.

والظاهر أنه لا خلاف في وجوب المتعة هنا، وظاهر جملة من الأخبار أنها قبل الطلاق، إلا أن رواية الحلبي المنقولة في الكافي صريحه في أن المتعة إنما هي بعد أن تنقضي عدتها، معللا ذلك بأنها في العدة ترجوه ويرجوها، والجمع بين هذه الأخبار لا يخلو من إشكال. هذا على تقدير ما دلّت عليه الأخبار من ثبوت المتعة للمدخول بها، وأما على ما ذكره الأصحاب من تخصيصها بغير المدخول بها فالظاهر أنها قبل الطلاق.

وقد عرفت أن مستحق المتعة هي المطلقة على الوجه المتقدم، فلو حصلت البينونة بينهما بغيره، من فسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، من قبله أو من قبلها أو منهما، فلا

مهر ولا متعة، وهذا هو المشهور. وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق أو فسخ أو من قبلهما، دون ما كان من قبلها خاصة. وقوى في المختلف وجوبها في الجميع. والشيخ في الخلاف قد وافق القول المشهور، وبه قال ابن إدريس وجل من تأخر عنه، وهو الاظهر.

ولا إشكال في صحة التفويض من البالغة الرشيدة الغير المولى عليها، وإنما الكلام في المولى عليها بجميع أنواعها، فهل للولي أن يزوجها مفوضة أم لا؟ قولان، أحدهما: صحة التفويض كغيرها، فعلى هذا ليس لها بعد الطلاق وقبل الفرض أو الدخول إلا المتعة. والثاني: صحة العقد، وأن الثابت لها مهر المثل بمجرد العقد ولا تفويض، وعلى هذا فبالطلاق ينتصف المهر.

٢٤/ ٤٨٢ - ٤٨٩

٢ - **تفويض المهر**: وهو أن يذكر في العقد مجملا ويفوض تعيينه إلى أحد الزوجين. ولا خلاف بين أصحابنا في جوازه، وأخبارهم دالة عليه، وإنما خالف فيه العامة، فحكموا بأن المهر الواقع على هذه الكيفية فاسد.

٢٤/ ٤٨٩ - ٤٩١

أ - **اختصاص تفويض المهر بأحد الزوجين**: الظاهر من الأخبار هو اختصاص تفويض تقدير المهر بأحد الزوجين، وهو المتفق عليه، وقيل بجواز التفويض إليهما معا، واختاره في المسالك، وقيل بجوازه إلى أجنبي ورده في المسالك. وبالجملة فالاظهر هو الوقوف على مورد النصوص.

٢٤/ ٤٩١ - ٤٩٢

ب - **تقدير المهر المفوضّ قلةً وكثرة**: المفهوم من الأخبار أن المهر متى فوض تقديره إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير، فلا تقدير له في طرف الكثرة، ومتى فوض إلى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة، ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة، فلا يمضي حكمها فيما زاد عليه. والظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب أيضاً، ويظهر من السيد السند في شرح النافع المناقشة في الدليل.

٢٤/ ٤٩٢ - ٤٩٣

جـ - **طلاق المفوّضة قبل الدخول وقبل الحكم بالمهر**: قد ذكر الأصحاب أنه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم، وكان لها النصف مما حكم به. ولو كانت الحاكمة هي المرأة وحكمت مايزيد على مهر السنة، فالواجب هو نصف

مهر السنّة، ولو كان الحكم بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم؛ لانه مقتضى العقد، وقد استقر بالدخول ولا موجب لتصنيفه.

٢٤/ ٤٩٣

د - **موت الحاكم بالمهر قبل الحكم وقبل الدخول**: إختلف الأصحاب فيما لو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول، فالمشهور بينهم، ومنهم الشيخ في النهاية وابن البرّاج وابن حمزة والصدوق في المقنع والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد، أن لها المتعة. وعلى هذا القول تدل صحيحة محمد بن مسلم. وذهب العلامة في القواعد إلى ثبوت مهر المثل، وذهب ابن إدريس إلى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبل الحكم، وإلى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد ايضا.

٢٤/ ٤٩٣ - ٤٩٥

ثالثاً: اللواحق

١ - **هل يسقط المهر بالدخول لو لم تقبضه قبله؟**: المشهور بين الأصحاب أن المهر كلا أو بعضاً لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه، بل يكون ديناً عليه، طالت المدة أم قصرت، طالبت أم لم تطالب. ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض أصحابنا أنه إذا دخل بها هدم الصداق. والمعتمد هو القول المشهور.

٢٤/ ٤٩٥ - ٥٠٥

٢ - **هل تقوم الخلوة ونحوها من مقدمات الوطء مقامه في إيجاب المهر؟**: لا خلاف بين الأصحاب في أن الوطء الموجب للغسل موجب لاستقرار ملك جميع المهر المسمى في العقد، وإنما الخلاف في أنه هل يقوم غيره من مقدمات الوطء كالخلوة ونحوها مقامه أم لا؟ الأشهر الاظهر الثاني، وذهب جمع من المتقدمين إلى أن الخلوة توجب المهر ظاهراً حيث لا يثبت شرعاً عدم الدخول، وأما باطناً فلا يستقر المهر جميعه إلا بالدخول. وأطلق الصدوق وجوبه بمجرد الخلوة، وأضاف ابن الجيند إلى الجماع إنزال الماء بغير إيلاج ولمس العورة والنظر إليها والقبلة متلذذا بذلك، وإن لم يكن قد دخل.

٢٤/ ٥٠٥ - ٥١٢

٣ - **ما يرجع به الزوج من المهر لوطلّق زوجته قبل الدخول**: لا خلاف بين الأصحاب في أنه إذا طلق زوجته قبل

الدخول وقد فرض لها مهراً فإنه يرجع بنصفه، فإن كان قد دفع المهر لها استعاد نصفه، وإلا أعطاها النصف خاصة، سواء قلنا بأنها تملك المهر جميعا بمجرد العقد أو نصفه خاصة. ثم إن في هذا المقام صورا عديدة:

الأولى: أن يكون المهر دينا في ذمته، ولا إشكال في أنه إذا طلقها قبل الدخول برءت ذمته من نصفه، ووجب عليه دفع النصف الآخر إليها.

الثانية: ان يكون عينا إلا أنها باقية في يد الزوج، وحينئذ فإن كانت باقية إلى وقت الطلاق من غير زيادة ولا نقصان فلا إشكال في أنه يستحق نصفها ويكونان شريكين فيها، وإن زادت بزيادة من الله سبحانه فالزيادة لها، بناء على ما هو الأشهر الاظهر من انتقال المهر كملا إليها بالعقد وأنها تملكت. وإن كانت الزيادة بفعله فهو بمنزلة الغاصب، بناء على القول بانتقال المهر إليها كملا كما هو المعتمد، وإن نقصت كان النقص مضموناً عليه، وإن تلف رجعت عليه بالقيمه أو المثل.

الثالثة: أن يكون عينا إلا أنه قد سلمها إليها، فإن كان باقياً استعاد نصفه، وإن وجده تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثلياً، ونصف قيمته إن كان قيمياً. ثم إنه اتفقت قيمته من حين العقد إلى حين القبض فلا إشكال، وإن اختلفت قالوا: يرجع بأقل القيم. قالوا: وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالبيع والعتق والهبة اللازمة.

الرابعة: كسابقتها إلا أنه وجد العين ناقصة، وكان النقص نقصان عين كعور الدابة، أو صفة كنسيان الصنعة، ففي كيفية الرجوع أقوال ثلاثة:

أحدها: وهو المنقول عن الشيخ في المبسوط، أن الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما، وبأخذ نصف العين من غير أرش.

وثانيها: الرجوع بنصف العين ونصف الارش؛ لان العين لا تخرج عن حقيقتها بالتعيب، ومستحقه إنما هو العين وتعيبها مجبور بالارش، وظاهره في المسالك اختيار هذا القول.

وثالثها: التفصيل بان النقص إن كان بفعلها أو فعل الله سبحانه تخير بين أخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قميته، وإن كان من قبل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضّمنها نصف القيمة يوم قبضه، وهو قول ابن البرّاج.

الخامسة: الصورة بحالها إلا أنه وجد العين زائدة، وحينئذ فلا يخلو إما أن تكون

الزيادة باعتبار القيمة السوقية، ولا إشكال في أنه يأخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك، وإن كانت الزيادة منفصلة، كالولد واللبن وثمرة الشجرة والكسب، فهي للمرأة، بناء على ما هو الأشهر الاظهر من ملكها المهر كملا بمجرد العقد، وهذه الأشياء نماء ملكها سواء كانت العين في يدها أو في يده، ويختص رجوعه بنصف الاصل. أما لو كانت متصلة، كالسمن وكبر الحيوان، فإنه قطع جماعة من الأصحاب بأن للزوج نصف قيمته من دون الزيادة، وأن المرأة لا تجبر على دفع العين، لكنها تتخير حينئذ بين دفع نصف المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها، فإن سمحت ببذل العين اجبر على القبول. والخبر الوارد في المسألة ظاهر، بل صريح فيما ذكره الأصحاب من حكمها. والشيخ في المبسوط بعد أن قوى تخيرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة، كما نقله في المسالك، قال: «ويقوى في نفسي أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا يتميز». ولا يخفى أنه بعد دلالة الخبر المذكور على أن الحكم في المسألة هو دفع نصف القيمة لا ينظر في زيادة ولا نقصان، فما ذكره الشيخ وقواه بمكان من الضعف.

٢٤/ ٥١٣ - ٥١٨

أ - ما يرجع به المطلّق قبل الدخول من المهر لو أصدقها حيواناً حاملاً: قالوا: لو أصدقها حيواناً حاملاً وحكمنا بدخول الحمل في الصداق صار الجميع مهراً، فإذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف الجيمع؛ لأنه هو المهر.

٢٤/ ٥١٩

ب - ما يرجع به المطلّق قبل الدخول على مطلقته من صداقها إذا كان أصدقها تعليم صناعة: قالوا: لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعلمها، ولو كان علّمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة. قالوا: والحكم في الموضعين مما لا إشكال فيه.

قالوا: ولو كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول، فإن كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة، وإن لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة؛ لأن تعليم نصف السورة أمر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار أجنبياً منها، فإن حرّمنا على الاجنبي سماع صوت المرأة، أو جوزناه ولكن خيف الفتنة، أو لم يمكن ذلك إلا بالخلوة المحرمة، رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة، وإن أمكن ذلك من غير محذور قيل: جاز تعليمها النصف من وراء حجاب،

وقيل: ترجع عليه بنصف الاجرة مطلقا؛ لما ذكر من الموانع.

ولم أقف في هذا المقام على شيء من الأخبار إلا ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، ومورد الرواية ما إذا علمها السورة، ويبقي الاشكال فما لو لم يعلمها السورة، فهل الواجب عليه تعليمها النصف؟ إحتمالان. والظاهر أن الحكم في الصنعة إذا طلقها بعد أن علمها إياها كذلك، من وجوب الرجوع عليها بنصف اجرة مثلها، كما ذكره عليه السلام في السورة، وحينئذ فكون حكم هذه الصورة مستفاد من النص.

٢٤/ ٥١٩ - ٥٢١

جـ - حكم رجوع الزوج بنصف الصداق لو أبرأته الزوجة منه ثم طلقها قبل الدخول: المشهور بين الأصحاب أنه لو أبرأته من الصداق قبل الدخول بها ثم طلقها قبل الدخول أنه يرجع عليها نصف المهر الذي وقع عليه العقد؛ لانه لا فرق بين تصرفها فيه بصرفه في مصالحها ولابين تصرفها فيه بالابراء منه أو بهبته له أو لغيره. ومجمله أنها متى تصرفت فيه تصرفاً ناقلاً عن ملكها لازماً لا يمكن الرجوع فيه، فإنه يلزمها عوض النصف. وحكى في القواعد وجها بعدم الرجوع، وقبله الشيخ في المبسوط، قال في المسالك: «وهو قول لبعض العامة، واحتجوا عليه بأنها لم يأخذ منه مالا ولا نقلت إليه الصداق ولا أتلفته عليه، فلا تضمن». وردَّ بأن ضعفه ظاهر. والذي حضرني من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة يدل على ما ذهب إليه المشهور وبذلك يظهر ضعف مااحتمله الشيخ والعلامة من عدم الرجوع بناء على تلك التخرصات، ومنشأ ذلك الغفلة عن ملاحظة الاخبار.

٢٤/ ٥٢١ - ٥٢٢

د - ما يرجع به المطلَّق قبل الدخول لو أعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً ثم طلَّق: لو أعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقا أو شيئاً ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف المسمى دون العوض. وينبغي أن يعلم أن المراد برجوعه بنصف المسمى هنا إنما هو رجوعه بمثله أو قيمته.

٢٤/ ٥٢٢ - ٥٢٣

هـ - جعل العبد المدبّر أو الأمة المدّبرة مهراً في عقد النكاح: الظاهر أنه لا إشكال ولا خلاف في أنه إذا دبر مملوكاً ذكراً كان أو انثى جاز لمن دبره أن يجعله مهراً لزوجته؛ لانه بالتدبير لا يخرج عن ملكه، وحينئذ فلو طلقها قبل الدخول صار المدبر مشتركاً بينهما لرجوع نصفه إلى الزوج. وهذا كله مما لا

خلاف فيه، إنما الخلاف في أنه يجعله مهراً، هل يبطل التدبير أو يبقى صحيحاً؟ أكثر الأصحاب سيما المتأخّرين على الأول، وهو مذهب ابن إدريس ومن تأخّر عنه، وذهب الشيخ في النهاية وبعض أتباعه إلى الثاني، والأقرب هو ما عليه الأصحاب.

٢٤/ ٥٢٣ - ٥٢٥

٤ - اشتراط ما يخالف الشرع في العقد: المشهور في كلام الأصحاب أنه إذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر. وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، لزم العقد والمهر وبطل الشرط. وكيف كان فالعمل في المسألة على الأخبار الدالّة على صحة العقد وبطلان الشرط في صورة اشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرى، وكذا في صورة اشتراط تسليم المهر إلى أجل. وقد صرح في المسالك بأن في المسألة وجهاً أو قولاً بصحه العقد دون المهر، وهو اجتهاد في مقابلة النصوص.

٢٤/ ٥٢٥ - ٥٣١

٥ - اشتراط الزوجة عدم افتضاضها: إختلف الأصحاب فيما لو شرطت أن لا يفتضها على أقوال، أحدها: ما ذهب إليه الشيخ في النهاية من لزوم الشروط وصحه العقد في الدائم والنقطع، وبه قال جمع من الأصحاب منهم المحقق في الشرايع، والشارح في المسالك. وثانيها: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط والعقد معا في الدائم وصحة الشرط في المنقطع، وهو مذهب العلامة في المختلف وولده في الشرح واختاره المحقق الشيخ علي في شرح القواعد والسيد السند في شرح النافع. وثالثها: ما ذهب إليه ابن إدريس وجماعة من فساد الشرط في الدائم والنقطع، وصحة العقد. ورابعها: ما ذهب إليه ابن حمزة وهو كقول ابن إدريس في الدائم مع الحكم بصحتها في المنقطع.

وكيف كان فإن المسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان الأقرب هو القول الاول. وينبغي التنبيه على أمرين:

الاول: المذكور في كلام الأصحاب في هذا المقام هو اشتراط عدم الافتضاض، والظاهر جريان الحكم في الوطء مطلقاً كما تضمنه خبر سماعة، وهل اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطء معه كذلك؟ قال في شرح القواعد: لم أقف فيه على شيء، إلحاقه باشتراط عدم الوطء ليس ببعيد، وينبغي أن

يستوي في ذلك الدوام والمتعة. وقال في المسالك: «وجهان، من مساواته له في المقتضي، واختصاص الوطء بالنص، وفي الأول قوة؛ لضعف المخصص». ولا يخفى أن المقتضي لاشتراط عدم الوطء؟ هو خوف الفضيحة كما تضمنه الخبر، وهذا لا يجري في مقدمات النكاح من تقبيل ونحوه، ومورد النص هو الوطء خاصة والخروج عنه إلى تلك الأمور قياس لا يوافق اصول المذهب.

الثاني: على القول بصحة شرط عدم الافتضاض فإنه يلزم ولا يجوز له الافتضاض، فإذا أذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان، أحدهما: الجواز، وبه قطع الشيخ والمحقق، وعليه دل خبر إسحاق بن عمار، وثانيهما: العدم. وبالجملة فالعمل على ما دل عليه الخبر.

٢٤/ ٥٣١ - ٥٣٦

٦ - اشتراط الزوج لزوجته أن لا يخرجها من بلدها: إختلف الأصحاب فيما إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها، فقيل: يلزم الشرط، وهو قول الشيخ في النهاية، وتبعه على ذلك جمع من الأصحاب، منهم ابن حمزة وابن البرّاج والعلامة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة وشرح نكت الارشاد، وظاهر المحقق في الشرايع التوقف فيه، ونحو ذلك عبارة العلامة في القواعد أيضاً. وذهب ابن إدريس إلى بطلان الشرط وصحة العقد، وتبعه عليه جمع، منهم المحقق الشيخ علي في شرح القواعد ونقل أيضاً عن الشيخ في المبسوط والخلاف، والظاهر ضعف القول المذكور. وقد صرح في المسالك وغيره في غيره بأنه على تقدير القول بصحه الشرط هنا، فهل يتعدى الحكم إلى شرط أن لا يخرجها من منزلها ومن محلها أم لا؟ وجهان، وقطع الشهيد في اللمعة بالاول، واختاره السيد السند في شرح النافع، وقواه جده في المسالك. وبالثاني صرح المحقق الشيخ علي في شرح القواعد. ولا يخفى أن كلام كل من هذين القائلين مبني على أنه ليس في المسألة إلا صحيحة أبي العباس التي موردها الاخراج من البلد، وأما على ما نقلناه من الخبرين فإنه لا إشكال في صحه التعدي إلى ما ذكروه من هذه المواضع.

وهل يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد؟ قيل: لا؛ لان الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت، واستحقاق السكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقه، ويحتمل السقوط كما في

إسقاط الخيار، وهبة مدة المتمتع بها، وتوقف لذلك السيد السند في شرح النافع. **أقول:** لاريب أن الشرط المذكور هو أن لا يخرجها من البلد، وإسقاطه هو الرضاء بالخروج، ولاريب في أنه مع الرضاء بالخروج مع طلب الزوج ذلك، فإن الواجب شرعا هو الخروج لوجوب طاعته بمقتضى الادلة.

٢٤/ ٥٣٦ - ٥٤٠

٧ - اشتراط الزوج مبلغاً من المال إن خرجت معه ونصفه إن لم يخرج: لو شرط لها مائة دينار إن خرجت معه، وخمسين إن لم تخرج معه، فإن أخرجها إلى بلد الشرك يبطل شرطه ولزمته المائة، وإن أخرجها إلى بلاد الإسلام لزم الشرط. والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني عن علي بن رئاب عن أبي الحسن موسى عليه السلام. ولاريب أن هذه المسألة من فروع المسألة السابقة، فكل من منع من صحة هذا الشرط ثمة كابن إدريس ومن تبعه منع من الصحة هنا، وإن صح العقد. ومن جوز الشرط وقال بصحته ثمة، فبعض منهم قالوا بذلك هنا أيضاً، وبعض توقف وتنظر هنا. ومن الاولين الشيخ في النهاية وجماعة، منهم العلامة في أكثر كتبه، والمحقق في النافع، عملاً بالخبر المذكور وعموم الأمر بالوفاء بالشروط، ومن الآخرين المحقق في الشرايع، فإنه حكم بالصحة في المسألة الأولى، وتردد في هذه المسألة.

٢٤/ ٥٤٠ - ٥٤٤

٨ - حكم العقد مع اشتراط الخيار: المشهور بين الأصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار، وبه قطع الشيخ في المبسوط وغيره من المتأخرين. والظاهر قوة ما ذهب إليه ابن إدريس في هذه المسألة من صحة العقد وبطلان الشرط، وأما اشتراط الخيار في الصداق فالظاهر أنه لا مانع من صحته. وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بكلا فرديها.

٢٤/ ٥٤٤ - ٥٤٥

وانظر أيضاً: ثانياً ١ و

٩ - هل تملك المرأة مهرها كاملاً بالعقد أم بالدخول؟: المشهور بين الأصحاب أن المرأة تملك المهر بمجرد العقد، وإن كان الملك كملا لا يستقر إلا بالدخول، فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه إن كان قد دفعه إليها. وخالف في ذلك ابن الجيند، فقال: «الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب

بالعقد منه هو الوقاع، أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك».

إحتج من ذهب إلى الأول بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، ويدل على ذلك أيضاً موثقة عبيد بن زرارة المروية في الكافي، وكذا موثقته المروية في التهذيب، إلا أنه قد تقدم في المسألة الثالثة دلالة رواية أبي بصير على ما ذهب إليه ابن الجنيد، ومن أجل ذلك بقي الاشكال في المسألة.

وممّا يتفرع على الخلاف المذكور جواز التصرف لها في المهرقبل القبض وعدمه، فمتى قلنا بملكها له بمجرد العقد فإنه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده. ونقل عن الشيخ في الخلاف أنه منع منه قبل القبض استنادا إلى ما روي عنه صلى الله عليه وآله: «أنه نهى عن بيع ما لم يقبض»، وضعفه أظهر من أن يخفى.
٢٤/ ٥٤٥ - ٥٤٨

١٠ - حكم المهر إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول: اختلف الأصحاب في حكم المهر مع موت أحد الزوجين قبل الدخول، وأنه هل ينتصف المهر بذلك أم لا؟ فقال الشيخ في النهاية: «ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملا، ويستحب لها أن تترك نصف المهر، فإن لم تفعل كان لها المهر كله. وإن ماتت المراة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر»، وتبعه ابن البرّاج في الكامل، وقال في المهذب: لورثتها المطالبة بالمهر، وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ أيضاً. وقال ابن حمزة: يلزم المهر المعين بنفس العقد، ويستقر بأحد ثلاثة أشياء: بالدخول، والموت، وارتداد الزوج. وقال ابن إدريس: متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملاً. وظاهر الصدوق في المقنع موافقة القول المشهور.

وما حضرني من أخبار المسألة، إنما اختلفت بالنسبة إلى موت الرجل، وأكثرها قد دل على التنصيف. وأما بالنسبة إلى موت المرأة فهي متفقه على التنصيف، وليس في شيء منها دلالة على استحقاق ورثتها لجميع المهر. وبذلك يظهر لك ضعف قول من ذهب إلى وجوب الجميع في هذه الصورة. وأما بالنسبة إلى موت الزوج فما ذكره الشيخ من أن الواجب هو الجميع فمحل إشكال، وإن كان هو المشهور في كلامهم، إلا أن ظاهر صاحبي الكافي والفقيه هو القول بالتنصيف، حيث إنهما اقتصرا في نقل أخبار المسألة على

أخبار التنصيف، ولم ينقلا شيئاً من أخبار وجوب الجميع. وإلى هذا يميل كلام المحدثين الفاضل المحسن الكاشاني في الوافي، والشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل، وإلى ذلك أيضاً يميل كلام السيد السند في شرح النافع بعد الاشكال في المقام، وهو الاقرب عندي.

٢٤/٥٤٨ - ٥٥٨

١١ - تقييد عود نصف المهر إلى الزوج المطلَّق قبل الدخول بعدم عفوه عنه أو عفو الذي بيده عقدة النكاح: ينبغي أن يعلم أن عود النصف إلى الزوج مقيد بأن لا تعفو عن النصف الباقي لها، فيصير الجميع للزوج حينئذ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأما هي فإن لها العفو عن الجميع كما تدل عليه الاخبار. بقي الكلام في من بيده عقدة النكاح أنه من هو؟ هل هو الولي الجبري الذي هو الاب، أو الجدّ له، أو هو مع من توليه أمرها في النكاح كان من كان؟ والأول مذهب أكثر الأصحاب، ومنهم الشيخ في الخلاف. والثاني قوله في النهاية، وتلميذه القاضي. ولا يخفى أن أكثر الروايات إنما تدل على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور بينهم.

ولا يخفى أن ما ذكره جملة من أصحابنا من ورود الرواية من طرقنا بتفسير (الذي بيده عقدة النكاح) بالزوج، لم نقف عليها فيما وصل إلينا من أخبار المسألة. وبالجملة فإن هذا القول، وإن طال في المسالك الذب عنه، فهو بمحل من الضعف. كما لا يخفى أن ظاهر هذه الأخبار أن أحد أفراد من بيده عقدة النكاح الذي يقوم على المرأة ويبيع ويشتري لها، قريباً كان أو غيره. والاصحاب حملوه على أن يكون وكيلاً في النكاح أو العفو، وإلا فمجرد قيامه بأمرها والبيع والشراء لها لا يسوغ له العفو عن مهرها. وبالجملة فإن الاحوط هو ما ذكروه.

وأكثر الأخبار مطلق بالنسبة إلى عفو غيرها بأنه يعفو عن الكل أو البعض، وربما ظهر من بعضها جواز عفوه عن الكل أيضاً، إلا أن صحيحة رفاعه صرحت بأنه ليس له العفو عن الكل، وعليها ظاهر كلام الاصحاب. وفي المختلف وفاقا للجامع أن المصلحة إن اقتضت العفو عن الكل جاز، ومورد الصحيحة المذكورة هو الولي الشرعي وإطلاقها يقتضي جواز عفوه سواء كان فيه مصلحة المولى عليه أم لا، وأما هي فلها أن تعفو عن الجميع لانه مالها.

٢٤/٥٥٨ - ٥٦٦

أ - كيفية انتقال الباقي من مهر الزوجة إلى الزوج إذا كان عيناً: مقتضى إطلاق الآية والاخبار إنتقال الجميع إلى الزوج بالعفو عن النصف الباقي لها، أعم من أن يكون المهر دينا أو عينا، وبهذا صرح الشيخ في المبسوط وأكثر الاصحاب. وقيل: إن العفو مختص بالدين، وأما العين فلا تنقل إلا بلفظ الهبة أو التمليك أو نحوهما، والظاهر عندي قوة هذا القول.

٢٤/ ٥٦٦ - ٥٦٨

ب - عفو ولي الزوج عن حقه من المهر مع الطلاق: قد صرحوا بأنه ليس لولي الزوج العفو من حقه كلا أو بعضا مع الطلاق؛ لان العفو عن مال الغير بغير إذن المالك على خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه على مورد الاذن والرخصة وهو ولي المرأة خاصة. ولو فسرنا من (بيده عقدة النكاح) بما يشتمل الوكيل، كما هو القول الآخر، وهو الذي قد عرفت دلالة جل الأخبار عليه وإن كان خلاف المشهور، دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا كما يدخل وليه.

٢٤/ ٥٦٨ - ٥٦٩

ج - هل ينتقل القدر المعفوّ عنه من المهر بمجرد العفو أم يتوقّف على أمر آخر؟: ظاهر الآية والاخبار المتقدمة هو أن القدر المعفو عنه ينتقل بمجرد العفو إلى من عفي له من زوج أو زوجة، ولا يتوقف على أمر آخر. وهو لا يوافق ما فصّله الأصحاب في هذا الباب.

٢٤/ ٥٦٩ - ٥٧١

١٢ - من عليه المهر إذا زوّج الأب ولده الصغير وله مال أو كان فقيراً: المشهور في كلام الأصحاب، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه، أنه إن زوج الرجل ولده الصغير وللولد مال، فإن المهر في مال الولد وإن بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك. ونقل عن العلامة في التذكرة أنه استثنى من الحكم بضمان الأب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الأب بنفي الضمان، فإنه لا يضمن. واعترضه في المسالك بأنه لا يخلو من إشكال، قال: لان النص والفتوى متناول لما استثناه. ولا يخفى قوة ما ذكره وقالوا: لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبة ما بملكه، ولزم الأب الباقي. وهو جيد.

٢٤/ ٥٧١ - ٥٧٥

أ - رجوع الأب بالمهر لو أدّاه بعد أن ضمنه والنقل إلى ذمته بالضمان: لاريب أن كل موضع لا يضمن الأب المهر فيه لو أداه

تبرعا عنه فإنه لا رجوع له به، كما لو أداه الاجنبي، أما لو ضمنه صريحاً وانتقل إلى ذمته بالضمان، فلو ادى بعد ذلك فهل يرجع به أم لا؟ إختلف كلام العلامة في التذكرة في ذلك، فقال في موضع منها بجواز رجوعه إذا قصد بالضمان الرجوع، وفي موضع آخر قطع بعد الرجوع.

٢٤/ ٥٧٥ - ٥٧٦

ب - من يرجع إليه نصف المهر الذي وقعه الأب إذا بلغ الولد وطلّق قبل الدخول: إذا دفع الأب عن ولده الصغير مع يسار الولد تبرعا أو مع فقره لكونه ضامناً له، ثم بلغ الولد وطلق قبل الدخول، فإنه يزول ملك المرأة عن نصف الصداق. وهل يرجع في هذه الصورة إلى الأب أو الابن؟ الاقوى أنه يرجع إلى الابن، وهو اختيار جمع من الأصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، وسبطه السيد السند في شرح النافع، وتردد المحقق في الشرايع.

٢٤/ ٥٧٦ - ٥٧٧

جـ - دفع الأب النصف الباقي من المهر إذا طلّق الولد قبل الدخول وكان المهر لازماً للأب: لو لم يدفع الأب المهر مع لزومه له وطلقها قبل الدخول فقد قطع الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد بأنه لا يستحقه الابن، وتبرء ذمة الأب من النصف ويلزمه دفع النصف الآخر إلى الزوجة. وعللوا ذلك بأن دفع المهر بمنزلة الهبة للولد، فبعد قبضه لا رجوع فيها، وقبله غير متحققة فتبرء ذمته من النصف، فلا يملكه الولد لعدم القبض. وفيه أنّ التعليل بالهبة لا يظهر إلاّ مع التبرع به لامع لزومه ابتداء، وهو جيد.

٢٤/ ٥٧٧

د - حكم عود نصف المهر إلى الأب الدافع تبرّعاً أو إلى الابن إذا طلّق الابن قبل الدخول: لو دفع الأب المهر عن الولد الكبير متبرعا، ثم طلق قبل الدخول، فهل يعود النصف إلى الدافع وهو الاب، أو إلى الزوج وهو الابن؟ قولان، وبالثاني قطع العلامة في التذكرة على ما نقل عنه، وتردد فيه في الشرايع، واستشكله في القواعد، وفي التحرير قوى الاول. وجزم الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع بالحكم برجوعه إلى الزوج، وهو الظاهر.

٢٤/ ٥٧٨ - ٥٧٩

١٣ - اشتراط الخيار في الصداق أو في أصل العقد:

نكاح/ ثانياً ١ و (٢٣/ ١٨٤ - ١٨٦)

١٤ - اعتراض الصغيرة بعد بلوغها لو زوّجها الولي بدون مهر المثل:
نكاح/ ثانياً ٢ و (٢٣/ ٢٥٣ - ٢٥٧)

١٥ - تعيين المولى لعبده الزوجة وقدر المهر أو إطلاقه الإذن دون تعيين أو تعيين أحدهما دون الآخر:
نكاح/ ثانياً ٢ ن/ ١ (٢٣/ ٢٩٣ - ٢٩٧)

١٦ - هل يتعلّق مهر زوجة العبد أو نفقتها بذمّة المولى أو بكسب العبد؟:
نكاح/ ثانياً ٢ ن/ ٢ (٢٣/ ٢٩٧ - ٢٩٨)

١٧ - أحكام المَهر في نكاح المتعة:
نكاح المتعة/ ثانياً ٤ (٢٤/ ١٥٦ - ١٦٧)

١٨ - مهر زوجة العبد ونفقتها إذا أذن المولى لعبده في الزواج:
نكاح الإماء/ أولاً ١ أ (٢٤/ ٢٠٥ - ٢٠٧)

١٩ - الزواج بالأمة المملوكة بجعل عتقها صداقها:
نكاح الإماء/ ثانياً ١ ب (٢٤/ ٢٥٤ - ٢٦٤)

٢٠ - الزواج بالأمة المشتراة نسيئة والمجعول عتقها مهرها وموته عنها وهي حامل:
نكاح الإماء/ ثانياً ١ جـ (٢٤/ ٢٦٤ - ٢٦٨)

٢١ - مهر الأمة المسمّى إذا زوجها المالك ثم باعها:
نكاح الإماء/ ثانياً ٢ ب (٢٤/ ٢٨١ - ٢٨٦)

٢٢ - حكم المهر لو زوّج السيد عبده ثم باعه قبل الدخول:
نكاح الإماء/ ثانياً ٢ جـ (٢٤/ ٢٨٦ - ٢٨٨)

٢٣ - مهر المرأة إذا فسخ الزوج بالعيب قبل الدخول أو بعده:
نكاح/ ثالثاً ٢ جـ (٢٤/ ٣٧٥ - ٣٨٢)

٢٤ - ما تستحقه الزوجة من المهر عند الحاكم بصحة العقد أو بطلانه:
نكاح/ ثالثاً ٣ و (٢٤/ ٤١٦ - ٤١٧)

رابعاً: أحكام التنازع في المهر

١ - اختلاف الزوجين في أصل المهر أو في مقداره أو في تأجيله أو في جنسه:
لو اختلفا في أصل المهر بأن ادعته المرأة وأنكر الزوج، فقال: لا مهر لك عندي، وما أشبهه، فإن كان ذلك قبل الدخول فالظاهر أنه لا إشكال ولا خلاف في أن القول قول الزوج بيمينه. وإن كان بعد الدخول فقد أطلق الاكثر أنه كذلك

أيضاً، وهو على إطلاقه مشكل؛ لان العقد إن اشتمل على مهر فهو الواجب، والاصل بقاؤه، وإن لم يشتمل على مهر كان مهر المثل واجباً بالدخول، فالقول بأن القول قول الزوج بيمينه والحال كما عرفت مشكل. ونقل عن العلامة في التحرير قول آخر في المسألة، وهو أنه إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر، هل سمى أو لا؟ فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حبس حتى يبين. واعترضه في المسالك بوجوه.

ولو كان الاختلاف في القدر بأن ادعت الزوجة قدراً زائداً على ما أقر به الزوج، فلا إشكال ولا خلاف في أن القول قول الزوج بيمينه، إلا أنه ينبغي تقييد ذلك بما لو أطلق الدعوى أو ادعت هي تسمية هذا القدر في العقد، وادعى هو تسمية الاقل، والشيخ في المبسوط فرض المسألة في هذا القسم الاخير. أما لو اتفقا على عدم التسمية فالواجب مهر المثل، والاختلاف يقع حينئذ فيه، فإن كان القدر الذي يعترف به الزوج أقل منه، فدعواه في قوة إيفاء الزائد أو التخلص منه بالابراء ونحوه، ومثل هذا لا يقبل قوله فيه. وكذا مع اتفاقهما على التسمية، واعترف بأنها أكثر، ويدعي التخلص من الزائد بإبراء أو وفاء ونحوهما.

وألحق به بعض الأصحاب الاختلاف في الحول والتأجيل، أو في تقدير الاجل، بل جعلها من أفراد الاختلاف في الصفة، واستشكله في المسالك. وألحق جماعة من الأصحاب منهم، الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة في التحرير، اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره.

٢٤/ ٥٧٩ - ٥٨٢

٢ - إقرار الزوج بالمهر وادّعاء تسليمه وإنكار المرأة: لو أقرّ بالمهر وادعى تسليمه، وأنكرت المراة، فمقتضى القواعد الشرعية أن القول قولها بيمينها، وبه صرح الاصحاب. وخالف ابن الجنيد، فقال بتقديم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول، وقولها في ثبوتها قبله.

٢٤/ ٥٨٣

٣ - اختلاف الزوجين في المدفوع المساوي لقدر المهر هل كان هبة أم صداقاً؟: لو اختلفا في المدفوع بعد أن كان قدر مهرها فقالت: دفعته هبة، فقال: بل صداقاً، فظاهر جملة من الأصحاب

كالمحقق في الشرايع أن القول قوله لأنه أبصر بنيته، وفصل في المسالك في ذلك، فقال: إن كان دعواها عليه أنه نوى بالدفع الهبة من غير أن يتلفظ بما يدل عليه، فالقول قوله بغير يمين، وإن ادعت تلفظه بما يدل على الهبة، فالقول قوله مع اليمين. وبهذا التفصيل صرح في القواعد.

٢٤/ ٥٨٣ - ٥٨٤

٤ - **ادّعاء الزوجة المواقعة في الخلوة:** إذا خلا بها فادعت المواقعة، فلا يخلو إما أن تكون بكراً أو ثيباً، وعلى الأول فلا إشكال؛ لامكان استعلام الحال بنظر الثقاة من النساء إلى ذلك، إنما الاشكال والخلاف في الثاني، فقيل: القول قول الرجل عملاً بالاصل، وقيل: إن القول قولها عملاً بالظاهر من حال الصحيح في خلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي، وتؤيده الأخبار بأن إرخاء الستر يوجب المهر. وقد تقدم الكلام في هذه الأخبار، وأن الظاهر عدم العمل عليها.

٢٤/ ٥٨٤

٥ - **ادّعاء الزوجة تعدد العقد عليها وادّعاء الزوج التكرار المحض، وما تستحقه الزوجة من المهر في هذه الصورة:** إذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين، فادعى الزوج التكرار المحض، وادعت المرأة أن كلا منهما عقد شرعي مستقل لا مجرد تكرار، وإن لم تذكر سبب الفرقة من العقد الأول، فظاهر كلام الأصحاب أن القول قولها. ومع تقديم قولها فما الواجب من المهر في هذا الصورة؟ قال الشيخ في المبسوط، والأولى أن يقول: أن يلزمه المهران معا، وقال بعضهم: يلزمه مهر ونصف؛ لأنه يقول: طلقتها بعد الأول قبل الدخول، فعلي نصف المهر، ثم تزوجت بها ثانياً، وهذا أقوى. قال في المختلف: وهو يدل على تردده في ذلك، قال: وكان الذي يقوي الثاني، وشيخنا أبو القاسم جعفر بن سعيد يقوي الأول، وهو الاقوى عندي. وهنا قول ثالث لم يتعرض إليه في المختلف، وهو وجوب مهر واحد، وقد نقله في المسالك ثالثا للقولين المذكورين. وظاهر في المسالك اختيار القول الأول على تردد. والمسألة لخلوها عن النص لا تخلو من الاشكال.

٢٤/ ٥٨٤ - ٥٨٦

مهيرة

- العقد على بنت على أنها بنت مهيرة وظهور كونها بنت أمة:

نكاح/ ثالثاً ٣ جـ (٢٤/ ٤٠١ - ٤٠٨)

وانظر أيضاً: حرّ وحرّة

مواراة

انظر: دفن

مواضع التحذيف

- حكم دخول مواضع التحذيف في غسل الوجه في الوضوء:

وضوء/ ثالثاً ٢ ب (٢/ ٢٢٦ - ٢٣٠)

مواضع اللعن

- كراهة التخلّي في مواضع اللعن:

تخلّي/ رابعاً ١ (٢/ ٦٩ - ٧٣)

مواضعة

- أحكام بيع المواضعة:

بيع/ سابعاً ١، ٧(١٩/ ٢٠١ - ٢٠٢) (١٩/ ٢١١ - ٢١٤)

مواقعة

انظر: وطء

موالاة

١ - وجوب الموالاة في الوضوء وما تتحقق به:

وضوء/ خامساً ٢ (٢/ ٣٤٨ - ٣٥٧)

٢ - حكم اعتبار الموالاة في الغسل:

غسل/ ثالثاً ٤ (٣/ ٨٣ - ٨٤)

٣ - استحباب الموالاة في الغسل:

غسل/ رابعاً ٢ و (٣/ ١١٥ - ١١٦)

٤ - استحباب صب الماء متوالياً على عضو الميت حتى يتم غسله:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ٣ (٣/ ٤٦٠)

٥ - حكم الموالاة أو التفريق في قضاء شهر رمضان:

صوم/ خامساً ١ ب/ ٧ (١٣/ ٣١٦ - ٣١٧)

٦ - حكم الموالاة في الطواف:

عمرة/ رابعاً ٧ أ (١٦/ ٢٢٣ - ٢٢٧)

٧ - حكم الموالاة في صيام السبعة:

حج/ رابعاً ٤ د/ ١٧ (و) (١٧/ ١٥٤ - ١٥٦)

موت

١ - حكم الغسل بوطء الميت:

جنابة/ أولاً ١ جـ (٣/ ١٢)

٢ - الغسل بمس الميت:

مس الميت/ (٣/ ٣٢٧ - ٣٤٤)

٣ - هل أحكام تجهيز الميت واجبة على من علم بموته كفاية أو على الولي خاصة؟:

ميت/ أولاً ٣ (٣/ ٣٥٨ - ٣٦٠)

٤ - استحباب ذكر الموت حال تشييع الميت:

جنازة/ ٥ ب ٢ (٤/ ٧٥ - ٧٦)

٥ - حب لقاء الله تعالى وعدم منافاته لكراهة الموت:

جنازة/ ٥ ب/ ٧ (٤/ ٧٩ - ٨١)

٦ - حكم نقل الميت بعد دفنه:

دفن/ ثالثاً ٣ ط (٤/ ١٤٦ - ١٥١)

٧ - تطهير الإناء من موت الفأرة فيه:

مطهرات/ أولاً ٨هـ (٥/ ٤٩٦ - ٤٩٧)

٨ - استقبال القبلة في صلاة الميت:

قبلة/ رابعاً (٦/ ٤٢٣)

٩ - قضاء الصلاة عن الأموات:

صلاة/ ثاني عشر ٢ (١١/ ٣٢ - ٦٢)

١٠ - الأستئجار للصلاة والصوم عن الميت:

صلاة/ ثاني عشر ٢ جـ (١١/ ٤٤ - ٥٣)

١١ - هل تعوض الصدقة عن قضاء الصلاة عن الميت؟:

صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ١ (١١/ ٥٧)

١٢ - إخراج أجرة القضاء من مال الميت مع عدم وجوبه على الولي أو مع عدم الولي:

صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٣ (١١/ ٥٧ - ٦٠)

١٣ - قضاء الدين عن الميت والمقاصّة به من الزكاة:

زكاة/ رابعاً ١هـ/ ٣(١٢/ ١٩٧ - ١٩٩)

١٤ - قضاء الولي عن الميت إذا ترك ما يتصدّق به عنه:

صوم/ خامساً ١ب/ ١١(أ) (١٣/ ٣٢١ - ٣٢٢)

١٥ - حكم من مات بعد الإحرام ودخول الحرم:

حج/ ثانياً ١ ز (١٤/ ١٤٩ - ١٥٢)

١٦ - قضاء الحج عن الميت من أصل تركته:

حج/ ثانياً ١ ك (١٤/ ١٧٦ - ١٩٦)

١٧ - موت النائب في طريق الحج بعد الإحرام:

حج/ ثانياً ٣ ب (١٤/ ٢٥٤ - ٢٦٠)

١٨ - موت النائب قبل الإحرام ودخول الحرم:
حج/ ثانياً ٣ جـ (١٤/ ٢٦٠ - ٢٦٤)
١٩ - مس المحرم الميت بالكافور:
إحرام/ رابعاً ٣هـ/ ٦ (١٥/ ٤٣٠ - ٤٣١)
٢٠ - حكم من مات ولم يأت بصلاة الطواف:
عمرة/ ثالثاً ٣ د (١٦/ ١٤٧ - ١٤٩)
٢١ - حكم الدَين إذا مات المدين أو الغريم:
دَين/ ثانياً ٤ (٢٠/ ١٦٤ - ١٦٧)
٢٢ - تأكد استحباب أداء الدَين على الأبوين:
دَين/ ثانياً ١٠ (٢٠/ ١٩١)
٢٣ - ضمان الدين عن الميت:
دَين/ ثانياً ١١ (٢٠/ ١٩١ - ١٩٤)
٢٤ - حكم المدين لو مات ولم يتمكن من القضاء:
دَين/ ثانياً ١٤ ب (٢٠/ ٢٠٤ - ٢٠٥)
٢٥ - دَين العبد لو مات مولاه:
دَين/ ثالثاً ٣ (٢٠/ ٢٢٠)
٢٦ - عروض الجنون أو الإغماء أو الموت للراهن قبل القبض:
رهن/ أولاً ٢ ب (٢٠/ ٢٢٨ - ٢٣٠)
٢٧ - أحقيّة المرتهن باستيفاء دينه من الرهن عند موت الراهن:
رهن/ ثالثاً ٢هـ (٢٠/ ٢٥٩ - ٢٦١)
٢٨ - بيع المرتهن الرهن لاستيفاء حقه عند موت الراهن:
رهن/ ثالثاً ٢ ز (٢٠/ ٢٦٤)
٢٩ - موت المرتهن وعدم العلم بوجود الرهن في ماله:
رهن/ ثالثاً ٢ ك (٢٠/ ٢٧٣ - ٢٧٤)
٣٠ - حلول الدين بموت الضامن إذا ضمنه مؤجلاً مع كونه حالّاً:
ضمان/ أولاً ٨ (٢١/ ٢٠ - ٢٢)
٣١ - حكم المضاربة عند موت المالك والعامل أو أحدهما:
مضاربة/ أولاً ٦ (٢١/ ٢١٧)
٣٢ - حكم ما لو قال المالك: بع السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض:
مضاربة/ ثانياً ٦ (٢١/ ٢٢٧)
٣٣ - موت المالك والمال عروض:
مضاربة/ رابعاً ٥ أ (٢١/ ٢٥٦ - ٢٥٧)

٣٤ - موت العامل وفي يده أموال مضاربة:
مضاربة/ رابعاً ١٤ (٢١/ ٢٧٤ - ٢٧٥)

٣٥ - هل تبطل المساقاة بموت المتعاقدين أو أحدهما؟:
مساقاة/ ثانياً ١ جـ (٢١/ ٣٥٥ - ٣٥٦)

٣٦ - بطلان الوديعة بالموت ووجوب ردّها:
وديعة/ أولاً ٦ (٢١/ ٤١١ - ٤١٣)

٣٧ - وظيفة المستودع إذا ظهرت له إمارات الموت:
وديعة/ أولاً ١١ (٢١/ ٤٢٣ - ٤٢٥)

٣٨ - الضمان بترك سقي الدابة أو علفها حتى تموت:
وديعة/ ثانياً ١ و (٢١/ ٤٣٧ - ٤٣٩)

٣٩ - تسليم الوديعة إلى ورثة المودع بعد موته:
وديعة/ ثالثاً ٩ (٢١/ ٤٦٩ - ٤٧٠)

٤٠ - هل يبطل عقد الإجارة بالموت؟:
أجارة/ أولاً ٣ (٢١/ ٥٣٦ - ٥٤٢)

٤١ - بطلان الوكالة بموت الوكيل أو الموكل:
وكالة/ أولاً ٥ (٢٢/ ٢٢ - ٢٧)

٤٢ - توكيل اثنين مطلقاً أو بشرط الإجتماع أو بشرط الإنفراد وحكم الوكالة مع موت أحدهما:
وكالة/ رابعاً ٧ (٢٢/ ٦٩ - ٧٠)

٤٣ - موت المتَّهب قبل القبض:
هبة/ أولاً ٣ أ (٢٢/ ٣١٤)

٤٤ - موت أحد الوصيين أو فسقه أو غير ذلك ممّا يسبب تعذّر مشاركته الآخر:
وصاية/ ثانياً١ جـ (٢٢/ ٥٧٣ - ٥٧٤)

٤٥ - عدّة المتمتَّع بها من الوفاة:
نكاح المتعة/ ثالثاً ٦ (٢٤/ ١٩٠ - ١٩٤)

٤٦ - حكم المهر إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول:
مهر/ ثالثاً ١٠ (٢٤/ ٥٤٨ - ٥٥٨)

٤٧ - عِدّة الزوجة من الوفاة:
عِدّة/ خامساً (٢٥/ ٤٦٠ - ٤٧٩)

٤٨ - ظهور موت المفقود بعد نكاح زوجته من آخر، وحكم طلاقها وعِدّتها بعد ظهور حياته:
مفقود/ ١٠ (٢٥/ ٤٩٥)

٤٩ - عِدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها:
عِدّة/ سادساً ٤ (٢٥/ ٥٠٩ - ٥١٤)

٥٠ - حكم العِدّة على الأمة المتوفى عنها مولاها:
عِدّة/ سادساً ٥ (٢٥/ ٥١٤ - ٥١٨)
٥١ - عِدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها إذا أُعتقت:
عِدّة/ سادساً ٧ (٢٥/ ٥٢١)
٥٢ - حكم النكاح بعد الإعتداد بخبر الوفاة الغير الثابت شرعاً:
عِدّة/ سابعاً ٤ ب (٢٥/ ٥٤٥ - ٥٤٦)

موتحل

- احكام صلاة الموتحل والغريق:
صلاة الخوف/ ٣ و (١١/ ٢٩٣ - ٢٩٥)

مولود

١ - حكم العفو عن نجاسة بول المولود المتعدّد:
نجاسات/ ثالثاً ٥ د (٥/ ٣٤٧)
٢ - استحباب الأذان في أذني المولود اليمنى واليسرى:
أذان وإقامة/ ثانياً ٤ (٧/ ٣٦٦)

مياه

انظر: ماء

ميّت

أوّلاً: ما يفعل بالميّت حال احتضاره وبعد موته

١ - أحكام الاحتضار:
انظر: احتضار
٢ - أحكام تجهيز الميّت:

أ - تعجيل تجهيزه: الظاهر أنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في استحباب تعجيل تجهيز الميّت إلاّ مع الاشتباه.

فأمّا ما يدلّ على الحكم الأوّل مضافاً إلى الاتّفاق فجملة من الأخبار.

وأمّا الحكم الثاني فإنّه ينتظر به حتى يتحقّق موته، فإنّ في دفنه قبل ذلك إعانة على قتله، كما يدلّ عليه ما رواه في الكافي عن عليّ بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم عليه السلام.

وظاهر الأخبار جعل غاية التأخير ثلاثة أيّام أو يومين، إلاّ أن يتغيّر قبل ذلك، والأصحاب قد جعلوا نهاية التأخير حصول العلم بالموت بالإمارات التي ذكروها، من انخساف صدغيه، وميل أنفه، . . . الخ.

ومن الظاهر حصول المنافاة بين ما ذكروه، وما دلّت عليه الأخبار المذكورة؛ لأنّه متى علم الموت بهذه الأمور المذكورة

فلا معنى للتأخير ثلاثة أيّام، إلاّ أن يتغيّر قبل ذلك، اللّهمّ إلاّ أن يكون ما ذكره الأصحاب ليس كلياً فيجوز تخلّفه في بعض الأموات، فلابد من التأخير المدّة المذكورة، أو حصول التغير قبلها. أو يراد بالتغيّر في الأخبار التغيّر عن حالة الحياة بحصول هذه الأسباب كلاً أو بعضاً، لا التغيّر باعتبار حدوث الرائحة، ولعلّه الأقرب في الجمع بين كلامهم وبين الأخبار المذكورة.

٣/ ٣٧٣ - ٣٧٥

أ/ ١ - تجهيز الميتة الحامل بعد إخراج جنينها الحيّ: قد صرّح الأصحاب بأنّ الحامل إذا ماتت والولد حيّ في بطنها فإنّه يشقّ بطنها من الجانب الأيسر ويخرج الولد ويخاط الموضع ثمّ تغسل وتكفّن بعد ذلك. ويدلّ على ذلك جملة من الأخبار.

٣/ ٤٧٦ - ٤٧٧

أ/ ٢ - إخراج الجنين من بطن أمّه إذا مات وهي حيّة: لو مات الولد في بطنها وهي حيّة أدخلت القابلة أو غيرها ممّن يحسن ذلك يدها في فرج المرأة، وقطعت الولد وأخرجته قطعة قطعة. وقال في المعتبر: «ويتولّى ذلك النساء، فالرجال المحارم، فإن تعذّر جاز أن يتولاّه غيرهم»، ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن وهب بن وهب عن الصادق.

٣/ ٤٧٧ - ٤٧٨

أ/ ٣ - إخراج الباقي من الولد الميّت في بطن أمه بعد موتها وخروج بعضه: قال في المنتهى: «لو ماتت ومات الولد بعد خروج بعضه أخرج الباقي وغسل وكفن ودفن، وإن لم يمكن إخراجه إلاّ بالشقّ ترك على تلك الحال وغسل مع أمّه؛ لأنّ الشقّ هتك حرمة الميّت من غير ضرورة». وما ذكره وإن لم يرد بخصوصه نصّ، إلاّ أنّه مطابق لمقتضى الأصول، والنصوص العامّة.

٣/ ٤٧٨

أ/ ٤ - حكم إخراج المال من جوف الميت لو بلعه: قال أيضاً في المنتهى: «لو بلع الميّت مالاً فإن كان له لم يشقّ بطنه؛ لإنه أتلفه في حياته ولا يستعقب الغرم على نفسه. ويحتمل أن يقال: إن كان كثيراً ساغ الشقّ وإخراجه؛ لأنّ فيه حفظاً للمال عن الضياع وعوناً للورثة، وإن كان لغيره فإن كان بإذنه فهو كماله، وإن كان بغير إذنه كان كالغاصب، فيمكن أن يقال لا يشقّ بطنه ويؤخذ من تركته احتراماً للميّت وتركا للمثلة به، ويمكن أن يقال بالشقّ؛ لأنّ فيه حفظاً للمال ونفعاً لصاحبه».

٣/ ٤٧٨

أ/ ٥ - نزع حلي الميت وأخذها من غير تمثيل به: قال في المنتهى: «لو كان في إصبع الميّت أو أذنه أو يده شيء من الحلي وجب أخذه، فإن لم يمكن ذلك برد وأخذ من غير تمثيل بالميّت».

٣/ ٤٧٨

ب - تغسيله:

انظر: غسل الميت

ج - تحنيطه:

انظر: تحنيط

د - تكفينه:

انظر: تكفين

هـ - الصلاة عليه:

انظر: صلاة الميت

و - حمل جنازته وتشييعه:

انظر: جنازة

ز - دفنه:

انظر: دفن

ح - مؤنة تجهيزه:

انظر: تكفين/ رابعاً (٤/ ٦٣ - ٦٧)

٣ - هل أحكام الميّت واجبة على من علم بموته من المسلمين كفاية، أو على الولي خاصّة؟: المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الإجماع جمع منهم أنّ جميع أحكام الميّت، من توجيهه إلى القبلة، وتكفينه، وتغسيله، وتحنيطه، وحفر قبره واجبة كفاية على من علم بموته من المسلمين المكلفين ممّن يمكنه مباشرة ذلك الفعل استقلالاً أو منضمّاً إلى غيره حتى يعلم تلبّس من فيه الكفاية به، فيسقط حينئذٍ عنه سقوطاً مراعى باستمرار الفاعل عليه حتى يفرغ.

وهل يبقى الوجوب على من علم إلى أن يعلم وقوع الفعل شرعاً، أو يكتفي بظن قيام الغير به؟ قولان: صرّح بالثاني العلاّمة وجماعة، وبالأوّل صرّح شيخنا الشهيد الثاني في الروض وسبطه في المدارك.

والظاهر، بناءً على ثبوت ما ذكروه من الوجوب كفاية، هو القول الأوّل، إلاّ أنّي لا أعرف لهذا القول، وإن اشتهر بينهم بل ادّعي عليه الإجماع، دليلاً يعتمد عليه ولا حديثاً يرجع فيه إليه، ولم يصرّح أحد منهم بدليل في المقام حتى من متأخّري المتأخّرين. وكأنّ الحكم مسلم الثبوت بينهم، مع أنّ الذي يظهر لي من الأخبار أنّ توجّه الخطاب بجميع هذه الأحكام ونحوها، من التلقين ونحوه من المستحبّات أيضاً، إنّما هو إلى الوليّ. ولا أعرف للأصحاب مستنداً فيما صاروا إليه من

الوجوب الكفائي، إلاّ ما يظهر من دعوى الاتّفاق حيث لم ينقل فيه خلاف ولم يناقش فيه مناقش.

نعم لو أخل الوليّ بذلك، ولم يكن ثمّة حاكم شرعيّ يجبره على القيام بذلك، أو لم يكن ثمة للميّت ولي انتقل الحكم إلى المسلمين بالأدلّة العامّة.

٣/ ٣٥٨ - ٣٦٠

٤ - **وليّ الميّت في إجراء أحكامه:**

غسل الميّت/ أولاً ٢ (٣/ ٣٧٧ - ٣٨٢)

ثانياً: التعزية بالميّت والحزن عليه وزيارة قبره:

١ - **التعزية بالميّت:**

انظر: تعزية

٢ - **البكاء والنوح على الميّت:** الظاهر أنّه لا خلاف نصاً وفتوى في جواز البكاء على الميّت قبل الدفن وبعده، ويدلّ على ذلك الأخبار المستفيضة.

وقد صرّح جملة من الأصحاب، منهم صاحب المنتهى والذكرى بجواز الوقف على النوح، إنّما الخلاف نصاً وفتوى في جواز النوح، فالمشهور بين الأصحاب جوازه ما لم يستلزم محرّماً من كذب، أو صراخ عال، أو لطم الوجوه وخمشها ونحو ذلك، وفي الذكرى عن المبسوط وابن حمزة التحريم وأنّ الشيخ ادّعى عليه الإجماع.

٤/ ١٦٢ - ١٦٩

٣ - **شقّ الثوب على الميّت:** قد صرّح جملة من الأصحاب بتحريم شقّ الثوب إلاّ على الأب والأخ فإنّه جائز، وظاهر إطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق بين الرجال والنساء، وقيل بجواز ذلك للنساء مطلقاً، وقال في المدارك: «وفي رواية الحسن الصيقل «لا ينبغي الصراخ على الميّت ولا شقّ الثياب» وهو ظاهر في الكراهة ومقتضى الأصل الجواز إن لم يثبت النهي عن إضاعة المال على وجه العموم». وربما أشعر هذا الكلام بأنّه لا دليل على التحريم من النصوص في خصوص هذا المقام، إلاّ أن يثبت دليل على إضاعة المال على وجه العموم.

ولا يخفى أنّ الظاهر من قوله عليه السلام في رواية الحسن الصيقل: «لا ينبغي» بمعونة ما رواه في التهذيب إنّما هو التحريم.

٤/ ١٥١ - ١٥٤

٤ - **احتساب الولد والصبر على مصيبة فقده:** قد استفاضت الأخبار باستحباب

احتساب موت الأولاد والصبر على ذلك وما فيه من الأجر في الآخرة.
٤/ ١٧٥ - ١٧٧

٥ - زيارة قبر الميت:
انظر: قبر/ ٩ (٤/ ١٦٩ - ١٧٥)

٦ - انتفاع الميّت بثواب ما يهدى إليه من الأعمال: قد تكاثرت الأخبار بما يلحق الميّت بعد موته من الثواب وتخفيف العقاب بما قدّمه من بعض الأعمال، وما يهدى إليه من الأهل والإخوان.
٤/ ١٧٧ - ١٧٩

ميتة

١ - نجاسة الميتة:
نجاسة/ أولاً ٥ (٥/ ٥٣ - ٩٧)

أ - حكم ميتة غير الآدمي من ذي النفس السائلة:
نجاسة/ أولاً ٥ أ (٥/ ٥٣ - ٥٤)

ب - حكم ميتة الآدمي:
نجاسة/ اولا ٥ ب (٥/ ٦٥ - ٦٨)

جـ - حكم ميتة ما لا نفس سائلة له:
نجاسة/ أولاً ٥جـ (٥/ ٦٩ - ٧٠، ٦٥ - ٦٦)

د - حكم ميتة ذي النفس البحري:
نجاسة/ أولاً ٥ د (٥/ ٧٠ - ٧٢)

هـ - حكم الاجزاء التي لا تحلها الحياة من الميتة:
نجاسة/ أولاً ٥ ز (٥/ ٧٧ - ٨٢)

و - حكم صوف الميتة وشعرها وريشها ووبرها المأخوذ منها قلعاً:
نجاسة/ أولاً ٥ ز/ ١ (٥/ ٨٢ - ٨٣)

ز - هل يفرّق في طهارة المستثنيات من الميتة بين ما يؤكل وغيره؟:
نجاسة/ أولاً ٥ ز/ ٢ (٥/ ٨٤ - ٨٦)

ح - حكم بيضة الميتة:
نجاسة/ أولاً ٥ ز/ ٥(٥/ ٩٠ - ٩٢)

ط - حكم اللبن في ضرع الميتة:
نجاسة/ أولاً ٥ ز/ ٦ (٥/ ٩٢ - ٩٥)

ي - عموم نجاسة الكافر لما لا تحله الحياة منه:
نجاسة/ أولاً ٧ ب (٥/ ١٧٤ - ١٧٥)

ك - حكم ما لا تحله الحياة من اجزاء الكلب والخنزير:
نجاسة/ أولاً ٨، ٩ أ (٥/ ٢٠٨ - ٢١٢)

ل - حكم قيء الميتة لو اكلها:
نجاسة/ ثالثاً ٤ ز (٥/ ٣٤٤ - ٣٤٥)

٢ - الصلاة في جلد الميتة:
صلاة/ خامساً ٢ أ (٧/ ٥٠ - ٥٨)

٣ - إضطرار المحرم إلى أكل الصيد أو الميتة:
إحرام/ رابعاً ١ و/ ٥ (١٥/ ٣٢٤)

٤ - حرمة التكسّب بالميتة:
إكتساب/ ثانياً ١ (١٨/ ٧١ - ٧٥)

ميزاب

١ - هل يشترط في اعتصام ماء المطر الجريان من ميزاب ونحوه؟:
مطر/ ١ (١/ ٢١٤ - ٢٢٠)

٢ - حكم الماء المختلط من ميزابين أحدهما سال بولاً والآخر ماءً:
مطر/ و (١/ ٢٢٥ - ٢٢٦)

٣ - هل يشترط في اتصال سطوح ماء الكرّ ان يكون بالانحدار أو يكفي التسنّم؟:
ماء راكد/ أولاً ٣ (١/ ٢٣٤ - ٢٣٥)

٤ - جريان الوقوف تحت الميزاب مجرى الارتماس في سقوط الترتيب في الغسل:
غسل/ ثالثاً ٢ (٣/ ٨٠ - ٨١)

٤ - فتح الأبواب المستحدثة والميازيب في الطرق:
صلح/ ثانياً ٢ أ (٢١/ ١٢٢)

ميضأة

- استحباب جعل الميضأة على أبواب المساجد:
مسجد/ ثانيا ٢ (٧/ ٢٦٨ - ٢٧٠)

ميقات

١ - الميقات الذي يحرم منه المجاور بمكة لحج التمتع:
حج/ ثالثاً ٢ و (١٤/ ٤١١ - ٤٢٥)

٢ - مواقيت الإحرام للحج والعمرة:
إحرام/ ثانياً (١٤/ ٤٣٣ - ٣٧٩)

٣ - تقديم الغسل على الميقات:
إحرام/ أولاً ٣/ ب (١٥/ ١٣ - ١٤)

٤ - ميقات العمرة:
عمرة/ ثانياً ٥ (١٦/ ٣٢٧ - ٣٢٩)

حرف النون

نار

١ - كراهة تغسيل الميت بالماء المسخّن بالنار:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ جـ/ ٣ (٣/ ٤٧٠)

٢ - كراهة اتباع الجنازة بنار:

جنازة/ ٥ ب/ ٩ (٤/ ٨٣ - ٨٤)

٣ - مطهرية النار:

مطهرات/ رابعاً (٥/ ٤٥٩ - ٤٦٢)

٤ - كراهة الصلاة إلى النار:

صلاة/ سادساً ٤ م (٧/ ٢٢٨ - ٢٣١)

٥ - كراهة الصلاة في بيوت النيران:

صلاة/ سادساً ٤ ع (٧/ ٢٣٤ - ٢٣٥)

ناسور

- طول الجلوس على الخلاء يورث الناسور:

تخلّي/ رابعاً ٥ (٢/ ٧٥)

ناصب

١ - إعطاء الناصب من الزكاة:

زكاة/ رابعاً ٢ أ (١٢/ ٢٠٣ - ٢٠٩)

٢ - المراد بالناصب في الأخبار هو المخالف عدا المستضعف:

١٨/ ١٥٧

ناظر الوقف

- أحكام النظارة على الوقف:

وقف/ رابعاً ٢ (٢٢/ ١٨٢ - ١٨٩)

نافلة

أوّلاً: نوافل الصلوات اليوميّة (الرواتب):

١ - أعداد نوافل اليوميّة: اختلفت الأخبار في عدد النافلة الموظفة في اليوم والليلة، فمنها ما دلّ على أنّها أربع وثلاثون، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، بل نقل الشيخ

فيه الإجماع، ومنها ما دلّ على أنّها ثلاث وثلاثون بإسقاط الوتيرة بعد العشاء، ومنها ما دلّ على أنّها تسع وعشرون بإسقاط أربع قبل العصر مضافة إلى الوتيرة، ومنها ما دلّ على أنّها سبع وعشرون بإسقاط ركعتين من نافلة المغرب زيادة على ما ذكر، والوجه في الجمع بينها في ذلك، كما ذكره جملة من أصحابنا، أن يحمل الفرد الأقلّ على ما كان أوكد استحباباً إذ الأمر بالأقل لا يوجب نفي استحباب الأكثر.

٦/ ٢٧ - ٣٥

٢ - **حكم ترك النوافل اليوميّة**: ما دلّ عليه قوله عليه السلام في آخر خبر حنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «ولكن يعذّب على ترك السنة» ربّما أشكل بحسب ظاهره حيث أنّ المستحبّ ممّا يجوز تركه شرعاً.

ولا يخفى أنّه قد ورد في الأخبار ما هو ظاهر التأييد لما دلّ عليه ظاهر هذا الخبر، ويؤيّد ذلك استفاضة الأخبار بأنّ تارك صلاة الجماعة من غير علّة مستحقّ لأن يحرق عليه بيته، مع أنّ صلاة الجماعة ليست بواجبة.

مع أنّه قد ورد أيضاً في جملة من الأخبار، أنّ العبد إذا لقي الله عزّ وجلّ بصلاة الفريضة لم يسأله عمّا سواها.

ووجه الجمع بين هذه الأخبار والأخبار المتقدّمة محتمل بأحد وجهين:

الأوّل: حمل عدم السؤال في هذه الأخبار على الإتيان بالفرائض كاملة صحيحة، مقبولة لا تحتاج إلى تكميل، حيث أنّ النوافل إنّما وضعت لتكميل الفرائض.

الثاني: أن يجعل الترك الموجب للعذاب والمؤاخذة في الأخبار الأوّلة على ترك يكون على جهة الاستخفاف بالدين.

٦/ ٣٥ - ٣٧

٣ - **أفضل النوافل اليوميّة**: قال الصّدوق: «أفضل الرواتب ركعتا الفجر ثمّ ركعة الوتر ثمّ ركعتا الزوال ثمّ نافلة المغرب ثمّ تمام صلاة الليل ثمّ تمام نوافل النهار». ونقل عن ابن أبي عقيل لما عدّ النوافل قال: «بعضها أوكد من بعض، وأوكدها الصلوات التي تكون بالليل لا رخصة في تركها في سفر ولا حضر». وقال في المعتبر: «ركعتا الفجر أفضل من الوتر، ثمّ نافلة المغرب، ثمّ صلاة الليل»، وقال في المدارك: «أفضل الرواتب صلاة الليل؛ لكثرة ما ورد فيها من الثواب... ثمّ صلاة الزوال؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «وعليك بصلاة الزوال، ثلاثاً»، ثمّ نافلة المغرب لقوله صلى الله عليه وآله في رواية الحارث بن المغيرة:

«أربع ركعات لا تدعهنّ في حضر ولا في سفر»، ثمّ ركعتا الفجر».

ولم أقف لهذه الأقوال على مستند من الأخبار زيادة على ما عرفت سوى ما ذكره في الفقيه فإنّه مأخوذ من كتاب الفقه الرضوي.

٦/ ٣٧ - ٣٨

٤ - الموظّف من القنوت في صلاة الوتر: صرّح جملة من الأصحاب، منهم المحقّق في المعتبر، وتبعهم المحدّث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح البحراني، والمحقّق الفاضل الشيخ أحمد بن إسماعيل الجزائري بأنّ في الوتر التي هي عبارة عن الركعات الثلاث المشهورة في كلام الأصحاب بركعتي الشفع ومفردة الوتر قنوتات ثلاثة، أحدها في ركعتي الشفع، والثاني في مفردة الوتر قبل الركوع، والثالث فيها أيضاً بعد الركوع. والمستفاد من الأخبار المستفيضة الصحيحة الصريحة أنّه ليس فيها إلاّ قنوت واحد في الركعة التي سمّوها مفردة الوتر قبل الركوع.

٦/ ٣٨ - ٤٤

٥ - الدعاء لأربعين مؤمناً في قنوت الوتر: قال في المدارك بعد الكلام في استحباب الاستغفار في قنوت الوتر سبعين مرة: «ويستحبّ الدعاء فيه لإخوانه المؤمنين بأسمائهم وأقلّهم أربعون..».

أقول: لاريب في استحباب الدعاء للإخوان وكذا الأربعين من الإخوان كما ورد في عدّة أخبار زيادة على ما ذكره إلاّ أنّها لا تقييد فيها بوقت مخصوص من صلاة أو غيرها، وأمّا الروايات الواردة في قنوت الوتر على تعدّدها وكثرتها فلم ينهض شيء على استحباب الدعاء للأربعين، بل ولا الإخوان بقول مطلق ولعلّ من ذكر ذلك من أصحابنا نظر إلى كون هذا الوقت من أفضل الأوقات، وأنّه مظنّة للإجابة فذكر هذا الحكم فيه.

٦/ ٤٤ - ٤٥

٦ - ما يسقط من النوافل اليوميّة في السفر: لا خلاف بين أصحابنا في سقوط نافلة الظهرين في السفر وعليه تدلّ الأخبار. وإنّما الخلاف في ركعتي الوتيرة فالمشهور بين الأصحاب سقوطها أيضاً، ونقل ابن إدريس فيه الإجماع.

والأظهر عندي هو القول بما صرّح به الشيخ في النهاية من بقاء استحبابها في السفر كما في الحضر لعدّة من الأخبار.

٦/ ٤٤ - ٥٠

٧ - ترك النافلة اليوميّة لعذر: المفهوم من

كلام جملة من الأصحاب ترك النافلة لعذر، ومنه الهمّ والغمّ، واستدلّوا على ذلك برواية عليّ بن أسباط: «أنّ أبا الحسن موسى عليه السلام كان إذا اهتمّ ترك النافلة»، وعن معمر بن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «إنّ أبا الحسن عليه السلام كان إذا اغتمّ ترك الخمسين».

واعترضهم في المدارك بأنّ في الروايتين قصوراً من حيث السند، قال: والأولى أن لا تترك النافلة للحثّ الأكيد عليها في النصوص المعتمدة، وقول أبي جعفر الصادق عليه السلام: «وإنّ تارك هذا ليس بكافر، يعني النافلة، ولكنها معصية.. الحديث» وقول الصادق عليه السلام: «إن كان شغله في طلب معيشة لابد منها، أو حاجة لأخ مؤمن فلا شيء عليه، وإن كان شغله لدينا يتشاغل بها عن الصلاة فعليه القضاء، وإلاّ لقى الله عزوجل مستخفّاً متهاوناً.. الحديث»، وفيه أنّ ما ذكره معارض بما تكاثر في الأخبار من أنّ «من لقي الله عزوجل بالفرائض الخمس لم يسأله عمّا سواهن».

٦/ ٥٠ - ٥٢

٨ - **تقسيم النوافل اليوميّة على الساعات:** ما تضمّنته مرفوعة الفضل بن أبي قرّة، من تقسيم الإحدى وخمسين ركعة على الساعات، قد رواه الصّدوق في كتاب العلل عن أبي هاشم الخادم قال: «قلت لأبي الحسن الماضي عليه السلام لم جعلت صلاة الفريضة والنافلة خمسين ركعة لا يزاد فيها ولا ينقص منها؟ قال: لأنّ ساعات الليل اثنتا عشرة ساعة وما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ساعة وساعات النهار اثنتا عشرة ساعة فجعل لكلّ ساعة ركعتين وما بين سقوط الشمس إلى سقوط الشفق غسق فجعل للغسق ركعة» وهذا الخبر وإن تضمّن السؤال على الخمسين، إلاّ أنّ الجواب، كما ترى، يشتمل على إحدى وخمسين فيشبه أن يكون قد وقع فيه سهو بإسقاط «إحدى» من السؤال، إلاّ أنّ الصدوق في الخصال قد روى هذا الخبر بغير قوله: «فجعل للغسق ركعة» وحينئذٍ فيكون الجواب موافقاً للسؤال، إلاّ أنّه يبقى الاختلاف بين هذا الخبر على هذه الرّواية وبين مرفوعة الفضل المتقدّمة، والصدوق في الفقيه عبّر بمضمون هذه الرواية التي ذكرها في الخصال فقال: «وإنّما صارت خمسين ركعة لأنّ ساعات الليل اثنتا عشرة ساعة، وساعات النهار اثنتا عشرة ساعة، وما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ساعة».

وفي هذين الخبرين إشكال، لم أر من تنبّه له في هذا المجال وهو أنّهما يشعران بأنّ ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ليس من ساعات الليل، ولا من ساعات النهار، والإجماع نصّاً وفتوى إلاّ ما يظهر من هذين الخبرين على أنّ هذه الساعة من ساعات النهار، ولهذا إنّ صلاة الفجر من صلاة النهار فتوى ورواية.

ويقرب عندي أنّ هذه الساعة وإن كانت من النهار كما عرفت إلاّ أنّها لما كانت أشرف ساعاته، كما يستفاد من كلام الباقر عليه السلام في جواب النصراني، ويدلّ عليه الأمر بالتعقيب والاشتغال بالدعاء فيها، وكراهة النوم فيها كراهة مؤكّدة، ونحو ذلك جعلت مفصولة مستقلّة وأفردت بالذكر على حدة.

٦/ ٥٢ - ٥٥

٩ - **عدد ركعات نافلة العصر**: المشهور بين الأصحاب أنّ نافلة الظهر ثمان ركعات قبلها، ونافلة العصر ثمان ركعات قبلها، وقال ابن الجنيد: تصلّي قبل الظهر ثمان ركعات، وثمان ركعات بعدها منها ركعتان نافلة العصر. ومقتضاه أن الزائد على الركعتين ليس للعصر.

٦/ ٥٥ - ٥٦

١٠ - **كراهة الكلام بين المغرب ونافلتها**: صرّح جملة من الأصحاب بكراهة الكلام بين المغرب ونافلتها؛ لرواية أبي العلاء الخفاف عن جعفر بن محمّد عليهما السلام قال: «من صلّى المغرب ثمّ عقب ولم يتكلم حتى يصلّي ركعتين كتبتا له في عليين، فإن صلّى أربع ركعات كتبت له حجّة مبرورة»، واستدلّ على ذلك في المدارك أيضاً بما رواه الشيخ عن أبي الفوارس قال: «نهاني أبو عبدالله عليه السلام أن أتكلم بين الأربع ركعات التي بعد المغرب» قال: وكراهة الكلام بين الأربع يقتضي كراهة الكلام بينها وبين المغرب بطريق أولى.

وأنت خبير بأنّه لا وجه لهذه الأولويّة في المقام إذ من الجائز اختصاص الكراهة بالكلام بين الأربع وإن جاز الكلام بينها وبين المغرب.

وظاهر رواية الخفاف استحباب تقديم التعقيب على صلاة النافلة، ونقل عن الشيخ المفيد في المقنعة أنّ الأولى القيام إلى نافلة المغرب عند الفراغ منها قبل التعقيب وتأخيره إلى أن يفرغ من النافلة، واحتجّ له في التهذيب بهذه الرواية، وهي كما عرفت بالدلالة على خلافه أشبه.

٦/ ٥٦ - ٥٩

١١ - سجود الشكر في المغرب بعد الفريضة أو بعد النافلة؟: قال في المنتهى: سجود الشكر في المغرب ينبغي أن يكون بعد نافلتها؛ لما رواه الشيخ عن حفص الجوهري قال: «صلّى بنا أبو الحسن عليه السلام صلاة المغرب، فسجد سجدة الشكر بعد السابعة فقلت له: كان آباؤك يسجدون بعد الثالثة، فقال: ما كان أحد من آبائي يسجد إلاّ بعد السابعة».

قال في المدارك بعد نقل ذلك: وفي السند ضعف، مع أنّه روى جهم بن أبي جهم قال: «رأيت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وقد سجد بعد الثلاث الركعات من المغرب، فقلت له: جعلت فداك رأيتك سجدت بعد الثلاث، فقال: ورأيتني؟ فقلت نعم. قال فلا تدعها فإنّ الدّعاء فيها مستجاب» والظاهر أنّ المراد به سجدة الشكر والكلّ حسن إن شاء الله تعالى.

وظاهر كلامه أخيراً هو التخيير بين الأمرين، وبذلك صرّح في الذكرى أيضاً. ولا يخفى أنّ القول بالتخيير هنا لا يخلو من الإشكال حيث أنّ ظاهر كلّ من الخبرين يدفع الآخر. والأظهر عندي، وفاقاً للمحدث الكاشاني في الوافي، هو حمل الرواية الأولى على التقيّة.

٦/ ٥٩ - ٦١

١٢ - هل الجلوس في الوتيرة أفضل من القيام؟: ذكر جمع من الأصحاب أنّ الجلوس في الركعتين اللّتين بعد العشاء أفضل من القيام؛ لورود جملة من النّصوص بالجلوس فيهما، إلاّ أنّه قد روى الشيخ في الموثق عن سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وركعتان بعد العشاء الآخرة يقرأ فيهما مائة آية قائماً أو قاعداً، والقيام أفضل ولا تعدهما من الخمسين» وهو صريح في أفضلية القيام، ويقرب منه ما رواه الشيخ عن الحارث بن المغيرة النصري.

والجمع بين أخبار المسألة لا يخلو من إشكال، ويمكن ترجيح الأخبار الأولة بأوفقية البدلية؛ لأنّ الركعتين من جلوس تعدّان بركعة قائماً بخلاف صلاتهما قائماً فإنّه ربّما حصلت الزيادة على العدد.

٦/ ٦١ - ٦٢

١٣ - جواز الجلوس في النافلة اختياراً: المشهور بين الأصحاب جواز الجلوس في النافلة اختياراً، بل قال في المعتبر: وهو إطباق العلماء. وقال في المنتهى: أنّه لا يعرف فيه خلافاً. ونقل الشهيد في الذّكرى عن ابن إدريس أنّه منع من جواز

النافلة جالساً مع الاختيار، إلاّ الوتيرة، ونسب الجواز إلى الشيخ في النهاية وإلى رواية شاذّة في التهذيب عن محمّد بن مسلم.

وقد اتّفقت الأخبار في ردّ ما ذكره ابن إدريس.

وقال في المدارك: «وفي جواز الاضطجاع والاستلقاء مع القدرة على القيام قولان، أظهرهما العدم؛ لتوقّف العبادة على النقل وعدم ثبوت التعبّد به. وقيل بالجواز؛ لأنّ الكيفية تابعة للأصل فلا تجب كالأصل. وضعفه ظاهر» وهو جيّد.

٦/ ٦٢ - ٦٥

١٤ - **كيفيّة الصلاة من جلوس**: صرّح جملة من الأصحاب بأنّ الأفضل في الصلاة جالساً أن يكون متربعاً، قال في المنتهى: «وأمّا استحباب التربيع في حال الجلوس فهو قول علمائنا والشافعي ومالك والثوري وأحمد وإسحاق. وروى عن ابن عمر وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير خلافاً لأبي حنيفة».

ولم يفسر التربيع الذي ذكره، ولم يبيّن كيفيّته، ولم أقف على من بين كيفيّته، إلاّ على كلام الشهيد الثاني في الروضة حيث قال بعد قول المصنّف: «وتربّع المصلّي قاعداً» ما لفظه: «لعجز أو لكونها نافلة بأن يجلس على إليه وينصب ساقيه ووركيه كما تجلس المرأة للتشهد». ولم أقف في شيء من الأخبار على ما يدلّ على هذه الكيفيّة في صلاة القاعد. وفي المقام إشكال جملة من الأخبار قد وردت بكراهة ذلك، وإطلاقها شامل للصلاة وغيرها. فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال.

ثمّ أنّه قد ذكر جمع من الأصحاب في كيفيّة ركوع القاعد حالتين (إحداهما) أن ينحني بحيث يصير بالنسبة إلى القاعد المنتصب كالراكع القائم بالنسبة إلى القائم. و(ثانيتهما) أن ينحني بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده وأدناه أن ينحني بحيث تصل جهته إلى قدام ركبتيه، وأكمل ركوع القائم أن يستوي ظهره وعنقه وهو يستلزم محاذاة الجبهة موضع السجود. والظاهر أنّ كلا منهما محصل ليقين البراءة لكن المنقول عن الشهيد في بعض كتبه أنّه أوجب رفع الفخذين من الأرض استناداً إلى أنّه واجب حال القيام والأصل بقاؤه.

٦/ ٦٥ - ٦٨

١٥ - **صلاة الغفيلة**: قد تكاثرت الأخبار باستحباب صلاة ركعتين بين المغرب والعشاء، وتسمّى ركعتي الغفيلة،

وركعتي الغفلة، وركعتي ساعة الغفلة، ومن ذلك ما رواه الشيخ في كتاب المصباح عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام.

٦/ ٦٨ - ٦٩

أ - **وقت صلاة الغفيلة**: ظاهر الأخبار المذكورة في صلاة الغفيلة أنّ محلّها بين صلاتي المغرب والعشاء متى صلّيتا في وقت فضيلتهما، وظاهر شيخنا البهائي في كتاب مفتاح الفلاح إنّ وقتهما من غروب الشمس إلى غروب الشفق المغربي، فإن خرج صارت قضاء. وبالجملة فالظاهر من الأخبار أنّ وقتها إنّما هو بين الصلاتين، وإن كانت ساعة الغفلة ممتدّة من غروب الشمس، ولعلّ السرّ في تخصيصها بما ذكرناه من حيث الأخبار المانعة من التطوع بعد دخول وقت الفريضة.

٦/ ٦٩ - ٧٠

ب - **حكم قضاء صلاة الغفيلة**: المفهوم من الأخبار اختصاص القضاء بالرواتب اليوميّة بعد فوات أوقاتها، وصريح شيخنا المتقدّم أنّ هاتين الركعتين تقضيان بعد فوات وقتهما، ولم أقف له على دليل بل ولا قائل سواه.

٦/ ٧٠

جـ - **هل تجزي نافلة المغرب عن الغفيلة؟**: ذهب بعض مشايخنا المعاصرين، على ما نقل عنه، إلى أنّه يكفي في أداء هذه الوظيفة الإتيان بنافلتي المغرب. وهو وإن أمكن احتماله إلاّ أنّ ورود الخبر بتعيين صلاة معيّنة، بقراءة خاصّة، وكيفيّة تفارق بها كيفيّة نافلتي المغرب الموظفة، يعطي تقييد ذلك الإطلاق بهذه الصلاة الخاصّة الزائدة على نافلتي المغرب.

٦/ ٧١

د - **صلاة أخرى للغفيلة**: من المستحبّ في هذه الساعة أيضاً صلاة ركعتين، يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة الزلزلة ثلاث عشرة مرة، وفي الثانية بعد الحمد التوحيد خمس عشرة مرة، كما روى الشيخ في كتاب المصباح عن الصادق عن آبائه عن رسول الله (صلوات الله عليهم).

٦/ ٧٢

١٦ - **هل يجوز تقديم الشفع في أوّل اللّيل؟**: ما تضمّنه خبر الحجال، من صلاة الصادق عليه السلام الركعتين بعد العشاء يقرأ فيهما بمائة آية، ثمّ ركعتين من جلوس، وأنّه متى لم يدرك صلاة الليل والوتر في آخره أضاف إليها ركعة، كما في بعض الأخبار، أو ركعتين كما في

الرواية الأخرى، واحتسب بها مع ما قدّمه وتراً، لا يخلو من الإشكال.

والذي يقرب عندي في معنى الخبر المذكور، أنّ الركعتين اللّتين صلاّهما عليه السلام بعد العشاء بلا فصل وقرأ فيهما مائة آية، هما ركعتا الوتيرة.

٦/ ٧٢ - ٧٥

١٧ - الدعاء في آخر سجدة من نافلة المغرب: روى الصدوق في من لا يحضره الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «من قال في آخر سجدة من النافلة بعد المغرب ليلة الجمعة، وإن قال كلّ ليلة فهو أفضل، : اللّهمّ إنّي أسألك بوجهك الكريم، واسمك العظيم، أن تصلّي على محمّد وآل محمّد، وأن تغفر لي ذنبي العظيم، سبع مرات انصرف وقد غفر له».

٦/ ٧٥

١٨ - التسليم في النوافل على الركعتين إلاّ مفردة الوتر: المعروف من مذهب الأصحاب، وبه صرّح جملة منهم، أنّ كلّ النوافل يسلّم فيها على الركعتين، إلاّ مفردة الوتر وصلاة الأعرابي، بل نقل عن الشيخ في الخلاف وابن إدريس دعوى الإجماع عليه.

٦/ ٧٥ - ٧٧

١٩ - صلاة الضحى بدعة: اتّفق أصحابنا على أنّ صلاة الضحى بدعة، قال الشيخ في الخلاف صلاة الضحى بدعة لا يجوز فعلها. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا أنّها سنة ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة، ثمّ نقل بعض الروايات الدالة على ذلك من طرقهم.

٦/ ٧٧ - ٨١

٢٠ - ما يستحبّ قراءته في النوافل اليوميّة: قد ورد في جملة من الأخبار تعيين ما يستحبّ قراءته في النوافل اليوميّة.

روى ثقة الإسلام عن معاذ بن مسلم عن أبي عبدالله قال: «لا تدع أن تقرأ بقل هو الله أحد، وقل يا أيّها الكافرون في سبع مواطن: في الركعتين قبل الفجر، وركعتي الزوال، وركعتين بعد المغرب، وركعتين من أوّل صلاة الليل، وركعتي الإحرام، والفجر إذا أصبحت بها، وركعتي الطواف» ورواه في الفقيه مرسلاً مقطوعاً، قال في الكافي ونحوه في التهذيب: وفي رواية أخرى «أنّه يبدأ في هذا كلّه بقل هو الله أحد، وفي الركعة الثانية

بقل يا أيّها الكافرون، إلاّ في الركعتين قبل الفجر فإنّه يبدأ بقل يا أيّها الكافرون، ثمّ يقرأ في الركعة الثانية بقل هو الله أحد».

وتوضيح ما يستفاد من هذه الأخبار يقع في مواضع:

الأوّل: في حكم صلاة الزوال وقد دلّت رواية معاذ بن مسلم مع المرسلة التي بعدها على حكم الركعتين الأوليين منها، وأنّ السنّة فيها أن يقرأ في الركعة الأولى بالتوحيد والثانية بالجحد، ودلّت رواية أبي هارون المكفوف على التوحيد في الجميع، ودلّت رواية الميثمي بالنسبة إلى الأوليين على ما دلّت عليه رواية معاذ بن مسلم مع المرسلة المذكورة بعدها، بالنسبة إلى الباقي منها على زيادة الآيات المذكورة على التوحيد، ولا منافاة فإن رواية أبي هارون محمولة على الجواز، والروايتين الأخريين على الفضل والاستحباب.

الثاني: في حكم نافلة المغرب، وقد دلّت رواية معاذ بن مسلم مع المرسلة المذكورة التي على أثرها، على التوحيد في الركعة الأولى والجحد في الثانية، والمرسلة التي ذكرها الشيخ في المصباح على العكس، والمرسلة التي نقلها عن العسكري عليه السلام على الآيتين بعد الحمد في الركعتين الأخيرتين، والأقرب في الركعتين الأوليين هو الأوّل، والظاهر ترجيحه بعمل الأصحاب على الرواية المذكورة في جميع ما تضمّنته.

الثالث: في حكم الوتيرة وقد عرفت دلالة الروايتين المتقدّمتين على قراءة الواقعة فيهما مع التوحيد، وفي بعض الأخبار يقرأ فيها مائة آية، ويمكن حمله على الروايتين المذكورتين.

الرابع: حكم الركعتين الأوليين من صلاة الليل، وقد اختلف في ذلك كلام أصحابنا، فنقل شيخنا في الذكرى عن الرسالة والنهاية أنّه يقرأ في أوليي صلاة الليل في الأولى التوحيد وفي الثانية الجحد، قال وفي موضع آخر منهما قدم الجحد، وروى العكس، وكذا في المبسوط، ونقل في الكتاب المذكور عن الشيخ المفيد وابن البرّاج في أولاهما ثلاثون مرّة التوحيد وفي الثانية ثلاثون مرّة الجحد، وابن إدريس في كلّ ركعة منهما بعد الحمد ثلاثون مرّة التوحيد، قال في الذكرى بعد نقل ما ذَكرناه: «قلت الكلّ حسن والبحث في الأفضلية، وينبغي للمتهجد أن يعمل بجميع الأقوال في مختلف الأحوال».

وقد عرفت أنّ الذي وردت به الأخبار في المقام هو سورة التوحيد والجحد مرّة مرّة بتقديم التوحيد، كما في المرسلة المتقدّم نقلها عن الكافي والتهذيب، ذيل رواية معاذ

بن مسلم وعبارة كتاب الفقه الرضوي، أو سورة التوحيد ثلاثين مرّة في كلّ من الركعتين، كما في رواية كتاب المجالس ومرسلة الشيخ والصدوق، وأمّا القول بالثلاثين في الجحد في الركعة الثانية، كما نقله عن الشيخ المفيد، أو مرّة مع التوحيد ثلاثين مرّة في الأولى، كما ذكره شيخنا البهائي في كتاب مفتاح الفلاح، فلم نقف له على دليل.

الخامس: في حكم الوتر وفيها روايات: الأولى التوحيد في الثلاث. والثانية المعوذتين في الأوليين والتوحيد في الثالثة، وقد تقدّم في الأخبار. والثالثة ما رواه في التهذيب عن أبي الجارود عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعته يقول كان عليّ عليه السلام يوتر بتسع سور» وفيها روايات أخرى. وأكثر الأخبار على الرواية الأولى ثمّ الرواية الثانية، وباقي الروايات لا تخلو من الشذوذ.

٦/ ٨١ - ٨٧

٢١ - مواقيت النوافل اليومية (الرواتب):

أ - وقت نافلة الظهرين: اختلف الأصحاب في آخر وقت نافلة الظهرين، فقيل إنّ آخره أن يبلغ زيادة الظلّ من الزوال قدمين، الذي هو عبارة عن سبعي الشاخص للظهر، وللعصر إلى أربعة أقدام. وهو مذهب الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب، وهو الأصحّ. وقيل يمتدّ بامتداد المثل، وهو مذهب الشيخ في الجمل والمبسوط، وابن إدريس، والمحقّق في المعتبر، والعلاّمة في التذكرة، قال الشيخ في الجمل وكذا في المبسوط والخلاف: وقت نافلة الظهر من الزوال إلى أن يبقى لصيرورة الفئ مثل الشاخص بمقدار ما يصلّى فيه فريضة الظهر، والعصر بعد الفراغ من الظهر إلى أن يبقى لصيرورة الفئ مثليه مقدار ما يصلّى العصر. وقال ابن إدريس إذا صار ظلّ كلّ شيء مثله خرج وقت النافلة، وقيل أنّه يمتدّ وقتها بامتداد وقت الفريضة، حكاه في الشرائع بلفظ «قيل» وهو مجهول القائل.

والقول الأول هو المستفاد من الأخبار المتكاثرة.

٦/ ٢١١ - ٢١٤

أ/ ١ - هل يستثنى قدر إيقاع الفريضة من وقت النافلة؟: ظاهر عبارة الشيخ المنقولة عن الجمل والمبسوط والخلاف استثناء قدر إيقاع الفريضة من المثل والمثلين. واعترضه في الذكرى وكذا في المدارك بأنّ الأخبار لا تساعده فإنّ ظاهرها استثثار النافلة بجميع المثل والمثلين.

أقول: ليس في الأخبار ما يدلّ على توقيت النافلة بالمثل والمثلين، وإنّما الموجود فيها التوقيت بالذراع والذراعين، والقدمين والأربعة أقدام، فقولهما أنّ ظاهر الأخبار استئثار النافلة بجميع المثل والمثلين فرع وجود الأخبار المذكورة، نعم هو ظاهر أخبار الذراع والذراعين.

٦/ ٢١٤ - ٢١٥

أ/ ٢ - لو خرج وقت النافلة ولم يأت بها أو تلبّس بها: المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه، أنّه لو خرج الوقت الموظف للنافلة ولم يأت بها قدّم الفريضة، ثمّ قضى النافلة، وإن تلبس بالنافلة ولو بركعة منها ثمّ خرج الوقت أتمّها مخفّفة وزاحم بها الفريضة.

٦/ ٢١٥ - ٢١٦

أ/ ٣ - تقديم نوافل الظهر على الزوال: المشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز تقديم شيء من هذه النوافل على الزوال إلاّ في يوم الجمعة، واستدلّ على ذلك بأنّ الصلاة وظيفة شرعيّة يتوقّف شرعيّتها على ثبوت ذلك عن الشارع، والذي ثبت عنه هو كونها بعد الزوال في غير اليوم المشار اليه. ومن الأخبار الدالّة على ذلك الأخبار المستفيضة الدالّة على أنّ للنافلة المذكورة وقتاً محدوداً معيناً، وإن اختلف في تقديره من الذراع والذراعين فما دونهما.

إلاّ أنّه قد ورد في مقابلة هذه الأخبار جملة منها أيضاً دالّة على خلاف ما دلّت عليه الأخبار المذكورة.

والأظهر عندي ما ذكره الشيخ لأخبار التحديد بالأذرع والأقدام، فإنّها صحيحة مستفيضة صريحة في أنّ للنافلة وقتاً معيّناً محدوداً لا تُقدَّم عليه ولا تؤخَّر عنه، إلاّ أن يكون على جهة القضاء. والترجيح، لو ثبت التعارض، لهذه الأخبار لما ذكرنا من صحّتها واستفاضتها وصراحتها واعتضادها بعمل الطائفة.

٦/ ٢١٧ - ٢٢٠

ب - وقت نافلة المغرب: المشهور بين الأصحاب، بل قال في المعتبر أنّه مذهب علمائنا، وقال في المدارك إنّ هذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، أنّ وقت نافلة المغرب بعدها إلى ذهاب الحمرة المغربية.

وأكثر المتأخّرين إنّما اعتمدوا في منع النافلة بعد مغيب الشفق المغربي على الإجماع المدّعى في المنتهى والمعتبر، ولا يخفى ما فيه.

وظاهر الشهيد في الذكرى الميل إلى

امتداد وقتها بوقت الفريضة. وإلى ذلك مال جملة من متأخّري المتأخّرين جازمين به، أوّلهم فيما أعلم صاحب المدارك. والأظهر في الإستدلال على ما اختاره ما ورد في الأخبار من الحثّ والتأكيد على نافلة المغرب وأنّها تُصلّى سفراً وحضراً.

ويتفرّع على القول المشهور أنّه لو زالت الحمرة المغربية، ولم يأت بشيء من النافلة، اشتغل بالفريضة وحرم عليه الإتيان بالنافلة، إلاّ ان يكون في أثناء ركعتين منها فيتمّ الركعتين سواء كانتا الأوليين أو الأخيرتين.

٦/ ٢٢٠ - ٢٢٣

جـ - **وقت الوتيرة**: ظاهر الأصحاب الإجماع على امتداد وقت الوتيرة بامتداد وقت العشاء، قال في المعتبر: لأنّها نافلة للعشاء فتكون مقدرة بوقتها، ونحوه في المنتهى وغيره.

وما ذكره من أنّ الوتيرة نافلة للعشاء، لم أقف له على دليل، والمفهوم من الأخبار أنّ أصل مشروعيّتها إنّما هو لإتمام عدد النوافل، بأن تكون في مقابلة كلّ ركعة من الفرائض ركعتان من النافلة.

٦/ ٢٢٣ - ٢٢٤

د - **وقت صلاة الليل**: قد صرّح الأصحاب بأنّ وقت صلاة الليل بعد انتصافه، وأنّه كلّما قرب من الفجر فهو أفضل، قال في المعتبر: وعليه علماؤنا أجمع، وفي المنتهى ذهب إليه علماؤنا أجمع.

٦/ ٢٢٤ - ٢٢٩

د/ ١ - **تقديم صلاة الليل**: المشهور بين الأصحاب جواز تقديم صلاة الليل في أوّله للشاب الذي تمنعه رطوبة دماغه من الانتباه، والمسافر الذي يمنعه جدّ السير. ونقل عن زرارة بن أعين المنع من تقديمها على انتصاف الليل مطلقاً، وأنّه قال: كيف تقضى صلاة قبل وقتها، إنّ وقتها بعد انتصاف الليل. واختاره ابن إدريس على ما نقله في المختلف، وإليه مال في المختلف أيضاً، ونقل فيه عن ابن أبي عقيل أنّه وافق الشيخ في المسافر خاصّة.

والظاهر هو القول المشهور للأخبار الكثيرة الدالّة عليه.

٦/ ٢٢٩ - ٢٣٣

د/ ٢ - **آخر وقت صلاة الليل**: المشهور بين الأصحاب أنّ آخر وقت صلاة الليل طلوع الفجر الثاني، فلو طلع الفجر الثاني ولم يكن تلبس بأربع منها بدأ بالفريضة أو ركعتي الفجر، على الخلاف. ونقل عن المرتضى أنّ

آخر وقتها الفجر الأوّل، وهو ضعيف.

٦/ ٢٣٣

د/ ٣ - لو طلع الفجر وقد تلبس بأربع ركعات من صلاة الليل: لو طلع الفجر فإن كان قد تلبس بأربع منها أتمّها مخفّفة، وإلاّ أخّرها.

ويدلّ على الحكم الأوّل ما رواه الشيخ في التهذيب عن مؤمن الطاق قال: «قال أبو عبدالله: عليه السلام: إذا كنت صلّيت أربع ركعات من صلاة الليل قبل طلوع الفجر فأتمّ الصلاة، طلع أو لم يطلع».

إلاّ أنّه قد روى الشيخ أيضاً عن يعقوب البزاز قال: «قلت له أقوم قبل الفجر بقليل فأصلّي أربع ركعات، ثمّ أتخوّف أن ينفجر الفجر أبدأ بالوتر أو أتمّ الركعات؟ قال: لا، بل أوتر وأخّر الركعات حتى تقضيها في صدر النهار».

وقد جمع الشيخ ومن تأخّر عنه بين الخبرين بحمل هذه الرواية على الأفضليّة. ومن المحتمل قريباً اختصاص الخبر الأوّل بما إذا طلع الفجر بعد تمام التلبس بالأربع، كما هو مورد الخبر ومحلّ المسألة، وأمّا الثاني فظاهره أنّه بعد صلاة الأربع، إنّما تخوف أن ينفجر الفجر لقربه، لا أنّه انفجر بالفعل فصار الأمر متعارضاً عنده بين إتمام الثمان ركعات وبين الوتر، بمعنى إنَّ الوقت لا يسع إلاّ أحدهما فأمره عليه السلام بتقديم الوتر وتأخير الركعات حتى يقضيها، وهذا ليس من محلّ المسألة في شيء حتى يحتاج إلى الجمع بما ذكروه، فإنّه قد دلّت الأخبار، وبه صرّح الأصحاب أيضاً، على أنّه لو لم يبق من الوقت ما يسع صلاة الليل كاملة قدّم الوتر، فإنّه يكتب له بها ثواب صلاة الليل، وقضى الصلاة بعد الصبح.

وأمّا الحكم الثاني وهو ما لو طلع الفجر ولم يتلبس بأربع ركعات، فلا يخلو إمّا أن يكون قد تلبّس بما دون الأربع، أو لم يتلبس بشيء بالكليّة، وظاهرهم في الأوّل الإتفاق على البدأة بالفريضة.

وأمّا الثاني فتدلّ عليه صحيحة إسماعيل بن جابر قال: «قلت لأبي عبدالله: عليه السلام: أوتر بعدما يطلع الفجر؟ قال: لا» والتقريب أنّه إذا امتنع الوتر بعد الفجر امتنع ما قبله بطريق أولى.

إلاّ أنّه قد ورد بإزاء هذا الخبر أخبار كثيرة دالّة على جواز صلاة الليل بعد الفجر، وإن لم يتلبس منها بشئ.

وأجاب الشيخ عن هذه الأخبار بحملها على الرخصة.

والأظهر عندي حمل النهي في صحيحة

إسماعيل بن جابر على اتّخاذ ذلك عادة وجعله جائزاً في جملة الأوقات.

٦/ ٢٣٣ - ٢٣٦

د/ ٤ - **أفضل أوقات الوتر**: المفهوم من الأخبار، وبه صرَّح جملة من الأصحاب، أنَّ أفضل أوقات الوتر ما بين الفجر الأوّل إلى الثاني.

٦/ ٢٣٦ - ٢٣٨

د/ ٥ - **لو قدم الوتر وركعتي الفجر ثمّ انكشف بقاء الليل**: تقدّمت الأخبار الدالّة على أنَّه متى ضاق الوقت، إلاّ عن الوتر وركعتي الفجر خاصّة، فإنّ الأفضل له أن يقدّم ذلك على صلاة الليل، أمّا لو فعل ذلك ثمّ انكشف بقاء الليل فقال في الدروس، ونحوه في الذكرى، إنَّه يضيف إلى ما صلّى ستاً ويعيد ركعة الوتر وركعتي الفجر، ثمّ نسبه إلى الشيخ المفيد، ثمّ نقل في الكتابين عن الشيخ علي بن بابويه إنَّه يعيد ركعتي الفجر لا غير.

وظاهر كلام الشيخين المذكورين أنَّ الحكم في هذه المسألة هو إضافة ست ركعات إلى ما صلاّه، نقل ركعتي الفجر إلى صلاّة الليل وزيادة ست ركعات عليها لتكمل ثمان ركعات، ثمّ إعادتها بعد ذلك، وإنّما اختلف كلامهما في إعادة مفردة الوتر، فظاهر الشيخ عليّ بن بابويه عدم إعادتها، وظاهر الشيخ المفيد إعادتها، والمسألة لا تخلو من شوب الإشكال، والإحتياط لا يخفى.

٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩

د/ ٦ - **العدول من نافلة الصبح إلى الوتر**: روى الشيخ في التهذيب عن عليّ بن عبدالله بن عمران عن الرضا عليه السلام قال: «إذا كنت في صلاة الفجر فخرجت ورأيت الصبح فزد ركعة إلى الركعتين اللّتين صلّيتهما قبل واجعله وتراً».

قال الشهيد في الذكرى: وفيه تصريح بجواز العدول من النفل إلى النفل، لكن ظاهره أنّه بعد الفراغ، كما ذكر مثله في الفريضة، ويمكن حمل الخروج على رؤية الفجر في أثناء الصلاة، كما حمل الشيخ الفراغ في الفريضة على مقارنة الفراغ. والأقرب حمل الكلام على التجوز وأنّ المراد بالكون في صلاة الفجر الإتيان بركعتي الفجر، ويحمل الخبر على ما إذا كان الوقت ضيقاً فصلّى صلاة الفجر لعدم اتّساعه لأزيد منها، فأمره عليه السلام بأن الأفضل تقديم الوتر وأن ينقل ما صلاّه إلى ركعتي الوتر ويضيف إليهما ثالثة.

٦/ ٢٣٩ - ٢٤٠

هـ - **وقت ركعتي الفجر**: المشهور بين الأصحاب أنَّ أوّل وقت ركعتي الفجر الفراغ من صلاة الليل والوتر، وإن كان ذلك قبل الفجر الأوّل، لكن قال في المعتبر أنّ تأخيرهما حتى يطلع الفجر الأوّل أفضل. وقيل إنّ أوّل وقتهما بعد طلوع الفجر الأوّل، ونقل عن السيّد المرتضى، والشيخ في المبسوط، وبه صرّح العلاّمة في الإرشاد.

وأمّا آخر وقتهما فالمشهور أنّه يمتد إلى طلوع الحمرة، فإن طلعت ولم يصلهما بدأ بالفريضة. وقيل بامتداد وقتهما إلى الفجر الثاني، وهو النقول عن ابن الجنيد واختاره الشيخ في كتابي الأخبار، قال ابن الجنيد على ما نقل عنه: وقت صلاة الليل والوتر والركعتين من حين انتصاف الليل إلى طلوع الفجر على الترتيب.

والأظهر عندي أن وقتهما بعد صلاة الليل، وإن كان الأفضل تأخيرهما إلى بعد الفجر الأوّل، وأنَّ وقتهما ينتهي بطلوع الفجر الثاني، فلو طلع ولم يصلهما بدأ بالفريضة.

٦/ ٢٤٠ - ٢٥٤

ثانياً: النوافل الموقته غير اليومية

١ - **نافلة شهر رمضان**: نقل في المعتبر، قال: «وقال بعض اصحاب الحديث منا لم يشرع في شهر رمضان زيادة نافلة عن غيره، وذكر بعض الأصحاب ان علي بن بابويه وابن أبي عقيل لم يتعرضا لها بنفي ولا اثبات وان الصدوق قال: لا نافلة فيه زيادة على غيره».

ورد هذا النقل عن الصدوق جمع من محققي متأخّري المتأخّرين. وذيل الكلام واسع في المقام وباب الاحتمال غير منغلق، والامر هنا باعتبار تعارض الاخبار متردد بين الاستحباب والتحريم وطريق الاحتياط في مثله الترك لذلك، إلا انه يشكل بشهرة عمل الأصحاب باخبار الاستحباب.

١٠/ ٥٠٩ - ٥١٦

ب - **كيفية نافلة شهر رمضان**: وقد ذكر الأصحاب لها صورتين: ان يصلى في عشرين ليلة من الشهر كل ليلة عشرين ركعة ثمان منها بعد المغرب واثنتا عشرة بعد العشاء الاخرة، هذا هو المشهور بين الاصحاب. وخير الشيخ في النهاية بين ذلك وبين جعل اثنتي عشرة ركعة بين العشاءين وثمان بعد العشاء، واختاره المحقق في المعتبر. ويدل على القول المشهور أخبار كثيرة، والأظهر العمل بها. واما ما يصلى في العشر الباقية فهي ثلاثون ركعة في كل ليلة. وقد اختلف هنا في تقسيم هذه الثلاثين، فالمشهور انه يصلى منها

ثمان بعد المغرب والباقي بعد العشاء الاخرة، صرح به العلامة في المنتهى. ونقل عن أبي الصلاح وابن البرّاج انه يصلي اثنتي عشرة ركعة بعد المغرب والباقي بعد العشاء الاخرة. وخير المحقق بين الصورتين. والحاصل مما ذكرناه سبعمائة ركعة. ثم انه يصلي ثلاثمائة ركعة تمام الالف منها مائة ركعة في الليلة التاسعة عشرة، ومائة في ليلة احدى وعشرين، ومائة في ليلة ثلاث وعشرين. هذه احدى الصورتين المشار اليهما آنفا، ونسب القول بهذه الصورة في الذكرى إلى طائفة من اصحابنا وفى المنتهى إلى اكثر الاصحاب. والصورة الثانية نسبها في الذكرى إلى اكثر الاصحاب، وعلى هذه الصورة رتب الشيخ الدعوات المختصة بالركعات في المصباح وهى: انه يقتصر في ليالي الافراد على المائة في كل ليلة منها، وعلى هذه فتبقى عليه ثمانون ركعة وظائف هذه الثلاث على تقدير الصورة الاولى، قالوا ويفرقها على الشهر بهذه الكيفية: يصلى في كل جمعة عشر ركعات اربعا منه بصلاة علي عليه السلام، وركعتين بصلاة فاطمة عليها السلام، وأربعا بصلاة جعفر وفى ليلة آخر جمعة من الشهر يصلي عشرين ركعة بصلاة علي عليه السلام، وفى عشيتها ليلة السبت عشرين بصلاة فاطمة عليها السلام. والمستند في هذه الصورة رواية المفضل بن عمر. إذا عرفت ذلك فاعلم انا لم نقف في الروايات الواردة في هذا الباب على ما يقتضي هذه الكيفية على التفصيل الذي ذكره الأصحاب لمزيد اختلافها وعدم ائتلافها، إلا انه يمكن حصول ذلك من مجموعها باعتبار ضم بعضها إلى بعض.

١٠/ ٥١٦ - ٥٢٠

ج - محل الوتيرة من نافلة شهر رمضان: المشهور ان الوتيرة تصلى بعد وظيفة العشاء من تلك النوافل لتكون خاتمة النوافل، ونقل عن سلاّر انها مقدمة على الوظيفة المذكورة، وهو خلاف ماصرح به الأصحاب من جعل الوتيرة خاتمة صلاته.

١٠/ ٥٢٠ - ٥٢١

د - حكم صلاة نافلة شهر رمضان جماعة: لاريب ان الجماعة في هذه النافلة محرمة عند اصحابنا وقد تكاثرت به اخبارهم عليهم السلام.

١٠/ ٥٢١ - ٥٢٣

هـ - قضاء نافلة شهر رمضان نهاراً: قال في الذكرى: لو فات شيء من هذه النوافل ليلا فالظاهر انه يستحب قضاؤها نهاراً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ

وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً﴾ [الفرقان: ٦٢]، ولاريب ان ظاهر الاية دال على ما ذكره، والاخبار الواردة في تفسيرها تساعده.

١٠/ ٥٢٣ - ٥٢٤

و - استحباب نافلة شهر رمضان للصائم وغيره: ظاهر الأصحاب انه لا فرق في استحباب هذه الصلاة بين الصائم وغيره عملا بمقتضى العموم.

١٠/ ٥٢٤

ز - حكم تفريق الثمانين الباقية من الصلاة لو اتفق في الشهر خمس جمع: ما ذكر في خبر المفضل في تفريق الثمانين الباقية من الصلاة في كل جمعة عشر ركعات، الظاهر انه مبني على الغالب، من اشتمال الشهر على اربع جمعات، فلو اتفق فيه خمس جمع ففي كيفية بسط الثمانين احتمالات اقربها، كما استظهره في الذخيرة، سقوط العشر في الجمعة الاخيرة لاعطاء كل جمعة حقها.

١٠/ ٥٢٤

٢ - صلاة يوم الغدير: رواها الشيخ في التهذيب، ونقل في المختلف عن أبي الصلاح انه قال في صفة صلاة الغدير: «ومن وكيد السنة الاقتداء برسول الله ﷺ في يوم الغدير، وهو الثامن عشر من ذي الحجة الحرام، بالخروج إلى ظاهر المصر وعقد الصلاة قبل أن تزول الشمس بنصف ساعة لمن تتكامل له صفات امامة الجماعة بركعتين، يقرأ في كل ركعة منهما الحمد وسورة الاخلاص عشرا وسورة القدر عشراً وآية الكرسي عشراً، ويقتدي به المؤتمون، واذا سلم دعا بدعاء هذا اليوم ومن صلى خلفه. وليصعد المنبر قبل الصلاة فيخطب خطبة مقصورة على حمد الله والثناء عليه والصلاة على محمد وآله الطاهرين والتنبيه على عظم حرمة يومه، وما أوجب الله فيه من امامة أمير المؤمنين عليه السلام، والحث على امتثال امر الله سبحانه ورسوله. ولا يبرح أحد من المأمومين والامام يخطب، فاذا انقضت الخطبة تصافحوا وتهانأوا وتفرقوا». وهذا الكلام قد دل على جملة من الاحكام، منها ما ذكر في كلام علمائنا، ومنها ما لم يذكر ولا علم من نصوصهم عليهم السلام، فمنها: القراءة، والظاهر انه لا خلاف في تقديم التوحيد بعد الحمد وإنما الخلاف في آية الكرسي و(انا انزلناه) وتقديم أحداهما على الاخرى. الاحوط الاتيان بالترتيب الذي اشتملت عليه الرواية. ومنها: ذكر الجماعة في هذه

الصلاة والخطبة والخروج إلى الصحراء، ولهذا قال العلامة في المختلف: ولم يصل الينا حديث يعتمد عليه يتضمن الجماعة فيها ولا الخطبة، بل الذي ورد صفة الصلاة والدعاء بعدها.

١٠/ ٥٣٣ - ٥٣٨

٣ - **صلاة أول ذي الحجة**: كذا ذكره الاصحاب، ولا يخفى انه محتمل لامرين، أحدهما: أن يكون المراد به صلاة فاطمة، كما ذكره الشيخ في المصباح. وثانيهما: أن يكون المراد به ما نقله المجلسى في البحار من ورود بعض الاخبار بصلاة ركعتين في هذا اليوم قبل الزوال بنصف ساعة بكيفية صلاة الغدير، ولعل هذا الاحتمال أوفق بالعد في هذا المقام.

١٠/ ٥٣٨

٤ - **صلاة يوم المبعث وصلاة ليلته**: أما صلاة اليوم فقد رواها ثقة الإسلام في الكافى عن علي بن محمد رفعه قال: «قال ابو عبدالله عليه السلام: يوم سبعة وعشرين من رجب نُبّئ فيه رسول الله صلى الله عليه وآله، ومن صلى فيه أي وقت شاء اثنتي عشرة ركعة يقرأ في كل ركعة بأم القرآن وسورة ما تيسر، فاذا فرغ وسلم جلس مكانه ثم قرأ أم القرآن اربع مرات، والمعوذات الثلاث كل واحدة اربع مرات، فاذا فرغ وهو في مكانه قال: «لا إله إلا الله والله اكبر والحمد لله وسبحان الله ولاحول ولا قوة إلا بالله» اربع مرات ثم يقول: الله ربي لا اشرك به شيئاً اربع مرات، ثم يدعو فلا يدعو بشيء إلا استجيب له... الخبر». واما صلاة ليلة المبعث فهى ايضا اثنتا عشرة ركعة، والظاهر ان المستند فيها ما ذكره الشيخ في المصباح.

١٠/ ٥٣٨ - ٥٤١

٥ - **صلاة ليلة النصف من شعبان: وقد ورد في هذه الليلة صلوات عديدة، منها**: ما رواه الكليني مرفوعا عن ابى عبدالله عليه السلام قال: «اذا كان ليلة النصف من شعبان فصل اربع ركعات تقرأ في كل ركعة (الحمد) مرة و(قل هو الله أحد) مائة مرة، فاذا فرغت فقل: اللهم اني اليك فقير... الدعاء)»، والعمل بكل ما ورد في الروايات حسن، والجمع أحسن.

١٠/ ٥٤١ - ٥٤٢

ثالثاً: النوافل غير الموقته

١ - **صلاة الاستسقاء**:

انظر: صلاة الاستسقاء

٢ - **صلاة التسبيح (صلاة جعفر)**:

انظر: صلاة التسبيح

٣ - صلاة الاستخارة:

انظر: استخارة

٤ - صلاة الهدية:

انظر: صلاة الهدية

٥ - صلاة الحاجة:

انظر: صلاة الحاجة

٦ - صلاة الشكر:

انظر: صلاة الشكر

٧ - صلاة تحية المسجد:

انظر: صلاة تحية المسجد

٨ - صلاة هدية الميت ليلة الدفن:

انظر: صلاة ليلة الدفن

٩ - صلاة الاستطعام:

انظر: صلاة الاستطعام

١٠ - صلاة الحبل:

انظر: صلاة الحبل

رابعاً: أحكام عامة للنوافل

١ - نقصان الصلاة بالإخلال بالإقبال فيها واتمامها بالنوافل:

صلاة/ أولاً ٢، ٣ (٦/ ٨، ١٠ - ١٤)

٢ - علاج التدافع بين تحديد الوقت الأول للظهرين بالأقدام والأذرع وتحديده بالنافلة:

صلاة/ ثالثاً ١ د/ ١(٦/ ١٣٨ - ١٤٤)

٣ - الإتيان بالنافلة بعد دخول وقت الفريضة:

صلاة/ ثالثاً ٣ ب (٦/ ٢٥٥ - ٢٦٨)

٤ - الأتيان بالنافلة لمن عليه قضاء فريضة:

صلاة/ ثالثاً ٣ جـ (٦/ ٢٦٨ - ٢٧٤)

٥ - الأوقات التي تكره فيها النوافل:

صلاة/ ثالثاً ٣ جـ (٦/ ٣٠٣ - ٣٢٢)

٦ - قضاء النافلة في الأوقات الخمسة:

صلاة/ ثالثاً ٣ ح/ ٢(٦/ ٣٠٩ - ٣١٢)

٧ - التنفّل بعد الفجر والعصر قبل صلاتيهما:

صلاة/ ثالثاً ٣ ح/ ٨(٦/ ٣١٩)

٨ - لو إئتمّ المسافر بالحاضر في صلاة العصر وجعل الركعتين الأخيرتين نافلة:

صلاة/ ثالثاً ٣ ح/ ١٢ (٦/ ٣٢١ - ٣٢٢)

٩ - استقبال القبلة عند صلاة النافلة:

قبلة/ رابعاً (٦/ ٤٢٣ - ٤٢٩)

١٠ - حكم الأذان للنوافل:

أذان وإقامة/ ثانياً ٣ (٧/ ٣٦٤ - ٣٦٥)

١١ - سجود التلاوة في أوقات كراهة النوافل:

سجود التلاوة/ ٩ (٨/ ٣٣٨ - ٣٣٩)

١٢ - الشك في النافلة:
صلاة/ تاسعاً ٣ ث (٩/ ٣٤٥ - ٣٤٧)
١٣ - كراهة التنفّل قبل صلاة العيد وبعدها:
صلاة العيدين/ ثالثاً ١٣ (١٠/ ٢٩٣ - ٢٩٨)
١٤ - قضاء النوافل المؤقتة:
صلاة/ ثاني عشر ١ ز (١١/ ٢٧ - ٢٩)
١٥ - اقتداء المتنفّل بالمفترض وبالعكس، واقتداء المتنفّل بمثله:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ط/ ٤(١١/ ١٥٦ - ١٥٧)
١٦ - كراهة التنفّل بعد الإقامة للصلاة:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ك/ ٢(١١/ ١٨٤ - ١٨٦)
١٧ - لو دخل الإمام في الصلاة والمأموم في نافلة أو فريضة:
صلاة جمعة/ رابعاً ٦ (١١/ ٢٥٧ - ٢٦١)
١٨ - حكم النافلة الساقطة في السفر في المواضع الأربعة:
صلاة المسافر/ ثالثاً ٣ د (١١/ ٤٦٧ - ٤٦٩)
١٩ - الجمع بين الفرضين بأذان واحد واقامتين في مزدلفة وعدم الفصل بالنافلة:
حج/ رابعاً ٣ أ/ ٣ (١٦/ ٤٢٦ - ٤٢٨)

نبات

- السجود على النبات غير المأكول والملبوس:
صلاة/ سادساً ٦ (٧/ ٢٤٥ - ٢٤٧)

نبش

١ - نبش قبر الميت لدفن آخر معه:
دفن/ ثالثاً ٣ ح (٤/ ١٤١ - ١٤٢)
٢ - نبش القبر وما يُستثنى من حكمه:
قبر/ ٨ (٤/ ١٤٣ - ١٤٦)
٣ - نقل الميت من قبره بعد دفنه:
دفن/ ثالثاً ٣ ط (٤/ ١٤٦ - ١٥١)

نَبَط

١ - تعريف النبط:
حيض/ أولاً ٤ ب (٣/ ١٧٥ - ١٧٦)
٢ - حدّ اليأس من الحيض للمرأة النبطيّة والمراد منها:
حيض/ أولاً ٤، ٤ جـ (٣/ ١٧١، ١٧٦ - ١٧٧)

نَبْع

١ - المراد بالماء الجاري هو النابع:
ماء جارٍ/ أولا (١/ ١٧٢)

٢ - اشتراط دوام النبع في الجاري في ثبوت أحكامه:
ماء جارٍ/ ثانياً ٥ (١/ ١٩٤ - ١٩٧)

نبي

انظر: أنبياء

النبي ﷺ

١ - كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم اسماء الأنبياء عليهم السلام:
استنجاء/ ثالثاً ٨ (٢/ ٨٢)

٢ - مس الجنب اسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام:
جنابة/ ثانياً ٥ (٣/ ٤٨ - ٤٩)

٣ - جواز دخول النبي ﷺ مسجده جنباً:
جنابة/ ثانياً ٦ (٣/ ٤٩ - ٥٠)

٤ - استحباب كتابة اسماء النبي والأئمة عليهم السلام على كفن الميت:
تكفين/ ثالثاً ١ ك (٤/ ٤٩ - ٥٠)

٥ - الغسل لزيارة النبي ﷺ:
غسل/ ثانياً ١ ي (٤/ ١٨٤)

٦ - الصلاة على النبي وآله في تشهّد الصلاة:
صلاة/ ثانياً ٩ جـ (٨/ ٤٥٦ - ٤٥٩)

٧ - الصلاة على النبي وآله حيثما ذكر:
الصلاة على النبي وآله/ ٢ (٨/ ٤٦٠ - ٤٧١)

٨ - هل زاد النبي ﷺ في صلاته سهواً؟:
صلاة/ تاسعاً ٢ جـ/ ١ (٩/ ١١٧ - ١١٨)

٩ - الإمساك عن الكذب على الله أو رسوله ﷺ أو الأئمة:
صوم/ ثالثاً ٤ (١٣/ ١٤١ - ١٤٣)

١٠ - حكم زيارة النبي ﷺ وأهل بيته عليهم السلام:
زيارة/ أولاً (١٧/ ٤٠١ - ٤٠٦)

١١ - عدم تأثير السحر في النبي ﷺ:
اكتساب/ ثانياً ٤ ز (١٨/ ١٧٩)

١٢ - خصائص النبيّ ﷺ في النكاح وغيره:
نكاح/ أولاً ١١ (٩٤ - ١٠٧)

نبيذ

١ - إطلاق النبيذ على ما يؤخذ من التمر والزبيب:
نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٢ (٥/ ١٢٥ - ١٣٢)

٢ - أقسام النبيذ من حيث ما يحرم منه وما يحلّ:

نجاسات/ أولاً ٦هـ/ ٣ (٥/ ١٣٢ - ١٤١)

نتف

١ - نتف ريش حمام الحرم:

إحرام/ رابعاً ١هـ/ ٩ (١٥/ ٣١٢ - ٣١٣)

٢ - فدية نتف المحرم إبطه:

إحرام/ رابعاً ١٣ ز (١٥/ ٥٢٢ - ٥٢٣)

٣ - نتف الإبط قبل الإحرام للحج يوم التروية:

حج/ رابعاً ٢ أ/ ١ (١٦/ ٣٤٧ - ٣٥٠)

نثر

- أكل ما ينثر في الأعراس أو أخذه:

نكاح/ أولاً ١٧ (٢٣/ ١١٣ أ ١١٧)

نجاسة

أولاً: أنواع النجاسات

١، ٢ - البول والغائط: المشهور، بل ادعى عليه في المعتبر والمنتهى إجماع العلماء كافّة عدا شذوذ من العامّة، هو نجاسة البول والغائط ممّا لا يؤكل لحمه إذا كان ذا نفس سائلة، والمراد بالنفس السائلة الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج بقوة ودفع إذا قطع شيء منها، وهو أحد معاني النفس كما ذكره أهل اللّغة. ومقابله ما لا نفس له وهو الذي يخرج لا كذلك، بل رشحاً كدم السمك.

وبالجملة فالمفهوم من كلام الأكثر البناء على قاعدتين كليتين: الأولى: أنّ كلّ ما يؤكل لحمه فبوله وروثه طاهر، والثانية: أنّ كلّ ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه نجس، والخلاف قد وقع في الكليتين.

٥/ ٢ - ٦

أ - حكم رجيع الطير: ذهب الصدوق إلى طهارة رجيع الطير مطلقاً حيث قال في الفقيه: «ولابأس بخرء ما طار وبوله»، وهو ظاهر في إطلاق القول بالطهارة، ونقله الأصحاب أيضاً عن ابن أبي عقيل والجعفي؛ وهو قول الشيخ في المبسوط، إلاّ أنّه استثنى منه الخشاف وقال في الخلاف: ما أُكل فذرقه طاهر، وما لم يؤكل فذرقه نجس. وبه قال جمهور الأصحاب.

ويدل على القول بالطهارة موثقة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ شيء يطير فلابأس بخرئه وبوله».

ولم أقف على خبر يدلّ على المشهور من التفصيل في الطير بين المأكول وغير المأكول، إلاّ أنّ المحقّق في المعتبر استدلّ

على ذلك بما دلّ على نجاسة العذرة ممّا لا يؤكل لحمه، وأضاف إلى ذلك دعوى ترادف الخرء والعذرة.

والظاهر قوّة القول بالطهارة في ذرق الطير مطلقاً، إلاّ أنّه يبقى التردّد في بوله إن فرض له بول، والأظهر أيضاً ترجيح الطهارة. وبالقول بالطهارة هنا صرّح في المدارك واختاره في المعالم، إلاّ أنّه قيّده بشرط أن لا يكون الإجماع المدّعى مأخوذاً على جهة العموم، وإلاّ كان هو الحجّة والمخرج عن الأصل. وفيه نظر.

٥/ ٦ - ١٣

أ/ ١ - حكم رجيع ما لا نفس له: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في طهارة رجيع ما لا نفس له كالذباب ونحوه، واستدلّ عليه في المنتهى بأصل الطهارة، وبأنّ التحرّز عنه متعذّر وفيه حرج فيكون منفياً، وهو جيّد.

٥/ ١٣ - ١٤

أ/ ٢ - حكم بول الخشاف: قد عرفت أنّ المشهور في كلام الأصحاب هو نجاسة رجيع الطير الغير المأكول اللحم ومنه الخشاف، والشيخ مع قوله بطهارة رجيع الطير مطلقاً في المبسوط استثنى الخشاف من ذلك، ويأتي على قول من ذهب إلى الطهارة مطلقاً طهارته. والذي يدلّ على المشهور رواية داود الرقي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بول الخشاشيف يصيب ثوبي فاطلبه فلا أجده؟ قال اغسل ثوبك».

قال في المدارك بعد نقله عن الشيخ أنّه احتجّ بهذه الرواية: «والجواب أنّها مع ضعف سندها معارضة بما رواه غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «لابأس بدم البراغيث والبق وبول الخشاشيف» وهذه الرواية أوضح سنداً وأظهر دلالة من الرواية السابقة».

وأنت خبير بما فيه فإني لا أعرف لهذه الأوضحية سنداً ولا الأظهرية دلالة وجهاً، بل الروايتان متساويتان سنداً ومتناً كما لا يخفى، ويمكن ترجيح الرواية الثانية بما رواه المجلسي في البحار عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: «سئل علي بن أبي طالب عليه السلام عن الصلاة في الثوب الذي فيه أبوال الخفافيش ودماء البراغيث فقال: لابأس» وحينئذٍ فيمكن القول بالطهارة للروايتين المذكورتين.

٥/ ١٤ - ١٦

ب - رجيع الجلاّل ونحوه ممّا لا يؤكل لحمه لعارض: لا فرق في غير المأكول الذي تقدّم الكلام في خرئه وبوله بين أن يكون تحريمه أصالة، كالسباع والإنسان ونحوهما

وبين أن يكون لعارض، كالجلال ما لم يستبرأ، وموطوء الإنسان، وشارب لبن الخنزير حتى يشتدّ عليه لحمه وعظمه، ويظهر من العلاّمة في التذكرة أنّه إجماعي.

٥/ ١٧

جـ - **بول الرضيع**: المشهور بين الأصحاب أنّه لا فرق في نجاسة بول الإنسان بين الصغير منه والكبير، وعن المرتضى دعوى الإجماع عليه، وفي المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال: بول البالغ وغير البالغ من الناس نجس، إلاّ أن يكون غير البالغ صبياً ذكراً، فإن بوله ولبنه ما لم يأكل اللحم ليس بنجس.

ويدلّ على القول المشهور مضافاً إلى عموم الروايات الدالة على نجاسة البول خصوص صحيحة الحلبي أو حسنته قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بول الصبي؟ قال تصبّ عليه الماء، فإن كان قد أكل فاغسله غسلاً...».

والعمل على أدلّة القول المشهور لأرجحيّتها بوضوح الصحّة فيها والظهور، مع اعتضادها بعمل الطائفة قديماً وحديثاً، وإرجاع ما عارضها إلى قائله حسبما ورد به الأمر عنهم عليهم السلام.

٥/ ١٧ - ١٩

د - **خرء الدجاج غير الجلاّل**: المشهور بين الأصحاب طهارة خرء الدجاج غير الجلاّل، وعن الشيخين القول بنجاسته، وظاهر الشيخ في التهذيب والاستبصار الموافقة على الطهارة، فينحصر الخلاف في الشيخ المفيد.

والمعتمد القول بالطهارة.

٥/ ١٩ - ٢٠

هـ - **أبوال الخيل والبغال والحمير وأرواثها**: المشهور بين الأصحاب القول بطهارة أبوال الدواب الثلاث الخيل والبغال والحمير وأرواثها على كراهية، ونقل عن ابن الجنيد والشيخ في النهاية القول بالنجاسة فيهما، والمستفاد من الأخبار الصحيحة الصريحة هو القول الثاني لكن بالنسبة إلى الأبوال دون الأرواث. وظاهر صاحب المدارك هنا التوقف مع اعترافه بصحّة الروايات الدالّة على النجاسة وصراحتها، وعدم صلاحية المعارض للمعارضة رعاية لشهرة القول بالطهارة بين الأصحاب. وممّن اختار ما اخترناه المحقّق الأردبيلي، وبه صرّح أيضاً الفاضل المحقّق الشيخ جواد الكاظمي في شرحه على الدروس، والشيخ سليمان بن عبدالله البحراني.

٥/ ٢٠ - ٣١

٣ - المني:

أ - منيّ الإنسان: لا خلاف نصّاً وفتوى في نجاسة منيّ الإنسان، والأصل فيه بعد الإجماع الأخبار المستفيضة.

٥/ ٣١ - ٣٢

ب - منيّ غير الإنسان ممّا له نفس سائلة: حكم منيّ غير الإنسان ممّا له نفس سائلة حكم منيّ الإنسان عند الأصحاب من غير خلاف يعرف، بل ادّعى العلاّمة في التذكرة الإجماع على نجاسته مع منيّ الإنسان وجعله الحجّة في الحكم المذكور، وفي المعتبر والمنتهى أنّ الحجّة على نجاسته عموم الأخبار المتقدّمة، ولم يذكرا الإجماع. ولا يخفى ما في هذا الاحتجاج من البعد السحيق عن ساحة تلك الأخبار.

ويمكن الاستدلال على الطهارة بعموم موثقة عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ ما أُكل لحمه فلابأس بما يخرج منه» وموثقة عبدالله بن بكير «إن كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه وكلّ شيء منه جائزة»، إلاّ أنّ في الخروج عمّا ظاهرهم الإجماع عليه، سيّما مع أوفقيّته بالاحتياط بهذين الخبرين، مع ما هما عليه من الإجمال إشكالاً. فالأحوط الوقوف على ما ذكروه، وإن لم أقف له على دليل شاف.

٥/ ٣٢ - ٣٣

جـ - منيّ غير ذي النفس السائلة: والظاهر من كلام جملة من الأصحاب هو القول بالطهارة، وتردّد فيه المحقّق في المعتبر ونحوه العلاّمة في المنتهى مع ميلهما إلى الطهارة. والظاهر أنّ القول بالطهارة ممّا لا يحوم حوله شبهة الإشكال.

٥/ ٣٣ - ٣٤

د - حكم المذي والودي: المشهور بين الأصحاب أنّه ليس شيء ممّا يخرج من الذكر بنجس سوى البول والمني، وعن ابن الجنيد أنّه قال: ما كان من المذي ناقضاً لطهارة الإنسان غسل منه الثوب والجسد ولو غسل من جميعه كان أحوط، وفسّر الناقض للطهارة بما كان خارجاً عقيب شهوة.

ويدلّ على القول المشهور جملة من الأخبار الصحيحة الصريحة.

٥/ ٣٦ - ٣٨

هـ - حكم الرطوبة الخارجة من القبل والدبر غير البول والغائط والدم والمني: صرّح جملة من الأصحاب بأنّ كلّ رطوبة تخرج من القبل والدبر فهي طاهرة، ماعدا

البول والغائط والدم والمنيّ؛ تمسكاً بالأصل السالم عن المعارض. ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن إبراهيم بن أبي محمود. ولا أعلم خلافاً في الحكم المذكور، وإنّما يحكى من بعض العامّة القول بنجاستها.

٥/ ٣٨

٤ - **الدم**: أجمع الأصحاب، عدا ابن الجنيد وظاهر الصدوق في الفقيه، على نجاسة الدم قليله وكثيره إذا كان من ذي نفس سائلة.

ويدلّ على نجاسة الدم، مضافاً إلى اتّفاق معظم الأصحاب، روايات عديدة.

ولم نقف على خلاف لأحد من أصحابنا في المسألة، إلاّ على خلاف ابن الجنيد والصدوق في الفقيه.

٥/ ٣٩ - ٤٤

أ - **الدم المسفوح**: وهو لغة المصبوب، أي الذي انصب من العرق بكثرة، والظاهر أنّه لا خلاف بين علمائنا في نجاسته، سوى ما ينقل من الخلاف في دم رسول الله ﷺ حيث استشكل فيه العلاّمة في المنتهى. وهذا الخلاف ممّا لا ثمرة له الآن، ويدلّ على نجاسة الدم المسفوح إطلاق جملة من الأخبار، زيادة على الإجماع المدّعى في المقام، كما في المعتبر والمنتهى وغيرهما.

٥/ ٤٤ - ٤٥

ب - **الدم المتخلّف بعد الذبح في الحيوان المأكول اللحم**: ما يتخلّف في اللحم بعد الذبح من حيوان مأكول اللحم طاهر حلال من غير خلاف يعرف، ولم أقف على نصّ يدلّ على طهارته بخصوصه أو حلّه، إلاّ أنّ اتّفاق الأصحاب على كلا الحكمين من غير خلاف ينقل. الظاهر أنّه كاف في المقام. واستثني من المتخلّف ما يجذبه الحيوان بنفسه إلى باطن الذبيحة فإنّه نجس حرام لا يدخل فيما نحن فيه.

٥/ ٤٥

جـ - **الدم المتخلّف بعد الذكاة في الحيوان الغير المأكول**: الظاهر من الأصحاب نجاسته لحصرهم الدم الطاهر في أفراد ولم يعدوا هذا منها، قال في المعالم: وتردّد في حكمه بعض من عاصرناه من مشايخنا.

٥/ ٤٥ - ٤٦

د - **دم ذي النفس غير المسفوح وغير المتخلّف كدم الشوكة والعثرة**: ظاهر الأصحاب أنّ ماعدا المذكورات من الدماء

التي لا تخرج بقوّة من عرق ولا لها كثرة وانصباب وليس ممّا تخلّف بعد الذبح كدم الشوكة والعثرة ونحو ذلك من ذي النفس مطلقاً، الاتّفاق على نجاسته أيضاً، ويدلّ عليه أخبار نجاسة دم الرعاف، والأمر بغسله، وإطلاق الأخبار المتقدّمة (الدالّة على نجاسة دم ذي النفس قليله وكثيره. انظر: ٤)، وربّما أوهم كلام العلاّمة في جملة من كتبه الطهارة في هذا القسم وسابقه.

٤٦/٥ - ٤٧

هـ - دم السمك: لاريب في طهار دم السمك تمسّكاً بالأصل السالم من المعارض، ويعضده فقد شرط التنجيس عند الأصحاب وهو وجود النفس السائلة، وقد نقل الإجماع على الطهارة جمع من محقّقي الأصحاب، منهم الشيخ في الخلاف، وابن زهرة في الغنية، وابن إدريس في السرائر، والمحقّق في المعتبر، والعلاّمة في المختلف، والشهيد في الذكرى.

وظاهر كلام جملة من الأصحاب، بل الظاهر أنّه المشهور هو التحريم، واختصاص التحليل في أفراد الدماء بالمتخلّف في الذبيحة، والظاهر أنّه لا دليل لهم أزيد من دعوى الاستخباث.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان لا يرى بأساً بدم ما لم يذك، يكون في الثوب فيصلّي فيه الرجل، يعني دم السمك» وهو ظاهر في طهارة دم السمك.

٤٧/٥ - ٥٠

و - دم غير السمك ممّا لا نفس له: وقد نقل الإجماع على طهارته جملة من الأصحاب، منهم الشيخ في الخلاف، والشهيد في الذكرى، والعلاّمة في المنتهى والتذكرة، ويظهر من المحقّق في المعتبر، ويعضد ذلك الأصل.

٥٠/٥

ز - العلقة: قال في الخلاف العلقة نجسة، واحتجّ على ذلك بإجماع الفرقة وبأنّ ما دلّ على نجاسة الدم دلّ على نجاسة العلقة. قال في المعالم: «وفي هذا نظر لا يخفى وجهه بعد الإحاطة بما حقّقناه في دليل نجاسة الدم». وقال في المعتبر: «العلقة التي تستحيل إليها نطفة الآدمي نجسة؛ لأنّها دم حيوان له نفس سائلة، وكذا العلقة التي توجد في بيض الدجاج وشبهه»، وقال في الذكرى بعد نقل ذلك عن المحقّق: وفي الدليل منع وتكوّنها في الحيوان لا يدلّ على أنّها منه. قال في المعالم بعد نقل كلام الذكرى: وهو

متّجه لا سيّما بالنظر إلى ما يوجد في البيضة، مع أنّ كونه علقة ليس بمعلوم أيضاً، فالإجماع الذي ادّعاه الشيخ لو ثبت على وجه يكون حجّة لكان في تناوله نظر، ومقتضى الأصل طهارته، ويعضده ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] حيث أنّه دال على حلّ غير المسفوح مطلقاً خرج من ذلك ما وقع الاتّفاق على تحريمه فيبقى الباقي.

والظاهر أنّ الأقوى هو الطهارة ولاسيّما في ما في البيضة. ومن ذلك يظهر أنّ الأقرب حلّه لعدم دليل الحرمة، كما يظهر من كلام صاحب المعالم أيضاً، والإحتياط في الموضعين لا يخفى.

٥/ ٥١ - ٥٢

ح - حكم الدم المشتبه بين الطاهر والنجس: لو اشتبه الدم المرئي في الثوب أو البدن، فلم يعلم كونه من الدماء الطاهرة أو النجسة، فمقتضى الدليل طهارته لقوله عليه السلام في موثقة عمار: «كلّ شيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر»، وقول عليّ عليه السلام فيما رواه عنه في الفقيه: «لا أبالي أبول أصابني أم ماء إذا لم أعلم»، ولا خلاف في ذلك بين الأصحاب، وهكذا الكلام في كلّ شيء له أفراد بعضها طاهر وبعضها نجس. وكذا يجري الحكم المذكور فيما لو اشتبه دم معفو عنه كدم الحجامة الأقلّ من درهم بدم الحيض الغير المعفو عن قليله وكثيره، فإنّه يحكم بالعفو حتى يعلم خلاف ذلك.

٥/ ٥٢ - ٥٣

ط - حكم الصديد: قال المحقّق في المعتبر بعد أن نقل عن الشيخ الحكم بطهار الصديد: وعندي في الصديد تردّد أشبهه النجاسة؛ لأنّه ماء الجرح يخالطه يسير دم، ولو خلا من ذلك لم يكن نجساً، وخلافنا مع الشيخ فيه يؤول إلى العبارة؛ لأنّه يوافق على هذا التفصيل أمّا القيح إنّ مازجه دم نجس بالممازجة، وإن خلا من الدم كان طاهراً.

٥/ ٥٣

وانظر أيضاً: مطهّرات/ الاستحالة

ي - حكم المسك: قال في المدارك: المسك طاهر إجماعاً قاله في التذكرة والمنتهى للأصل؛ ولما روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه كان يتطيّب به وكان أحب الطيب إليه».

٥/ ٥٣

٥ - الميتة: قد أجمع الأصحاب على نجاسة الميتة من ذي النفس السائلة، نقله جمع، منهم المحقّق في المعتبر، والعلاّمة في المنتهى، والشهيد، وابن زهرة وغيرهم.

والميتة إمّا أن تكون من ذي النفس أو غيره والأوّل إمّا آدمي أو غيره فههنا أقسام ثلاثة.

٥/ ٥٣ - ٥٤

أ - ميتة غير الآدميّ من ذي النفس السائلة: عرفت فيما تقدّم دعوى الإجماع على النجاسة فيما يشمل هذه المسألة. ولصاحب المدارك في هذه المسألة مناقشتان:

الأولى: في وجود الدليل الدالّ على النجاسة في هذه المسألة وتحقيق الحال فيها يظهر بعد إيراد ما وقفت عليه من الروايات المتعلّقة بذلك.

وأنت خبير بأنّه لا مجال للتوقّف في الحكم المذكور، بعد الوقوف على هذه الأخبار، مع تعليق الحكم في كثير منها على مطلق الميتة والجيفة والشيء والدابة، والمراد بها ما يدبّ على وجه الأرض لا ذات القوائم الأربع، من غير مخصص ولا مقيّد.

المناقشة الثانية: في حكم جلد الميتة وأنّه لم يقم على نجاسته عنده دليل معتضداً بما نقله عن الفقيه، ففيه أنّه لاريب أنّ الروايات هنا مختلفة في جلد الميتة، طهارة ونجاسة، والقول بطهارته منقول عن ابن الجنيد لكن بشرط الدباغ وأنّها تطهر بذلك.

فممّا يدلّ على الطهارة ما نقله عن الفقيه، ومثله ما رواه الشيخ في الصحيح إلى الحسين ابن زرارة عن الصادق عليه السلام «في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن أو الماء فأشربُ منه وأتوضأ؟ قال: نعم، وقال: يدبغ فينتفع به ولا يصلى فيه».

وممّا يدلّ على المشهور، وهو المؤيد المنصور، من النجاسة ما رواه في الكافي عن الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام قال: «كتبت إليه أسأله عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها إن ذكّي؟ فكتب لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب... الحديث».

ووجه الجمع بينها وبين ما عارضها هو حمل المعارض على التقية لموافقته لمذهب بعض العامّة.

٥/ ٥٤ - ٦٥

ب - ميتة الآدميّ: وقد أجمع الأصحاب على ما نقله غير واحد منهم على نجاستها بعد برده وقبل تطهيره بالغسل.

ويدلّ على ذلك مضافاً إلى الإجماع المذكور عدّة أخبار، منها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن الحسن الصفّار قال: «كتبت إليه: رجل أصاب يديه أو بدنه ثوب الميت الذي يلي جسده قبل أن يغسل هل يجب عليه غسل يديه أو بدنه؟ فوقّع عليه السلام:

إذا أصاب يدك جسد الميّت قبل أن يغسل فقد يجب عليك الغسل».

بقي الكلام في أنّها هل هي عينية محضة مطلقاً فعلى هذا ينجّس ما يلاقي الميت برطوبة كان أو بيبوسة وتتعدّى نجاسة ذلك الملاقي إلى ما لاقاه برطوبة، أو مع الرطوبة خاصة وإلا فحكميّة، بمعنى أنها مع اليبوسة إنّما ينجس بها ذلك الملاقي خاصة دون ما لاقاه ولو برطوبة، أو عدم تعدّيها مطلقاً وإن وجب غسل الملاقي تعبّداً، أو أنّها عينية محضة مع الرطوبة خاصّة وأمّا مع اليبوسة فلا أثر لها كغيرها من النجاسات، أقوال أربعة: الأوّل ظاهر الشهيد الثاني في الروض وقواه المحقّق الشيخ حسن على تقدير القول بالتعدّي مع اليبوسة، والثاني للعلاّمة في المنتهى، والثالث ظاهر كلام ابن إدريس، والرابع مختار المحقّق الشيخ علي.

وظاهر إطلاق الأخبار المذكورة الدلالة على القول الأوّل، وهذا القول أيضاً ظاهر الصدوق في الفقيه حيث أنّه عبّر فيه بمضمون حسنة الحلبي فقال: ومن أصاب ثوبه جسد الميّت فليغسل ما أصاب الثوب منه. وبذلك يظهر قوّة القول المذكور، إلاّ أنّ قوله عليه السلام في موثقة عبدالله بن بكير «كلّ شيء يابس ذكي» المعتضد بجملة من الأخبار الدالّة في جملة من المواضع على عدم تعدّي النجاسة مع اليبوسة، ممّا يدافع العمل بإطلاق هذه الأخبار، وأيضاً إنّ تقييد المطلق أقرب من تخصيص العام، وحينئذٍ فالأظهر حمل الملاقاة الموجبة للغسل على الملاقاة برطوبة من أحدهما. ومن ذلك يعلم قوّة القول الرابع.

وأمّا ما ذهب إليه المحدّث الكاشاني، من حمل أخبار النجاسة في الميّت والكافر ونحوهما ممّا ذكره على مجرّد الخبث الباطني دون المعنى الشرعي الموجب لغسل الملاقي له برطوبة، فهو من متفرّداته الواهية.

٥/ ٦٥ - ٦٨

جـ - ميتة ما لا نفس له سائلة: وقد نقل الإجماع في المعتبر والمنتهى على طهارتها، وقال الشيخ في النهاية: كلّ ما ليس له نفس سائلة من الأموات فإنّه لا ينجّس الثوب، ولا البدن، ولا الشراب، إذا وقع فيه سوى الوزغ والعقرب. وفي المختلف عن ابن البرّاج أنّه قال: إذا أصاب شيئاً وزغ أو عقرب فهو نجس، وأوجب أبو الصلاح النزح لها من البئر ثلاث دلاء. وما ذكره الشيخ هنا من استثناء الوزغ الظاهر أنّه مبني على حكمه بنجاسة الوزغ عيناً وأنّه عنده كالكلب، وأمّا العقرب فلا نعلم لاستثنائه وجهاً.

وكيف كان فالمعتمد هو القول المشهور للأصل والأخبار الكثيرة.

٥/ ٦٩ - ٧٠

د - **ميتة ذي النفس البحري**: نقل المحقّق والعلاّمة الإجماع على نجاسة ميتة ذي النفس السائلة مطلقاً من غير استثناء فرد، وظاهره أعمّ من أن يكون الحيوان برياً أو بحرياً، وقال الشيخ في الخلاف: إن مات في الماء القليل ضفدع، أو ما لا يؤكل لحمه ممّا يعيش في الماء، لا ينجس الماء وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: إن قلنا إنّه لا يؤكل فإنّه ينجّسه، دليلنا: إنَّ الماء على أصل الطهارة والحكم بنجاسته يحتاج إلى دليل، وروي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: «إذا مات فيما فيه حياته لا ينجّسه وهو يتناول هذا الموضع». وقد اختار المحقّق في المعتبر التنجيس بما له نفس من الحيوان المائي كالتمساح. وأنت خبير بأنّ الذي ينصرف إليه إطلاق الأخبار الدالّة على نجاسة ميتة ذي النفس السائلة، إنّما هو الأفراد الكثيرة الوقوع مثل تلك الأشياء المعدودة في الروايات، وأمّا شمولها لمثل الضفدع والتمساح ونحوهما فالظاهر بعده.

وبالجملة فإنّ قول الشيخ بالنظر إلى ما ذكرنا لا يخلو من قوّة، والاحتياط لا يخفى.

٥/ ٧٠ - ٧٢

هـ - **حكم الأجزاء المقطوعة من جسد ذي النفس السائلة**: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ كلّ ما ينجس بالموت ممّا له نفس سائلة فما قطع من جسده حياً كان أو ميتاً فهو نجس قال في المدارك: أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب. وقال في المعالم لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة عدّة روايات فيها الصحيح وغيره، وهي صريحة الدلالة في نجاسة الأجزاء المقطوعة من الحيّ وأنّها ميتة.

٥/ ٧٢ - ٧٥

و - **حكم الأجزاء الصغيرة المنفصلة من بدن الإنسان كالبثور والثألول**: قال العلاّمة في المنتهى: الأقرب طهارة ما ينفصل من بدن الإنسان من الأجزاء الصغيرة مثل البثور والثألول وغيرهما؛ لعدم إمكان التحرّز عنها فكان عفواً دفعاً للمشقة.

واعترضه في المعالم بأنّه إذا كان للتمسّك بالأصل مجال فلا حاجة إلى تكلّف دعوى لزوم الحرج.

واستدلّ في المدارك على الطهارة أيضاً مضافاً إلى أصالة الطهارة السالمة من المعارض بصحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام.

والظاهر أنّه لا خلاف في القول بالطهارة، وإن اختلفوا في الدليل على ذلك، والتمسّك بأصالة الطهارة، سيّما مع الاعتضاد بظاهر الصحيحة المذكورة، أقوى متمسّك في المقام، والاحتياط لا يخفى.

٥/ ٧٥ - ٧٧

ز - الأجزاء التي لا تحلها الحياة من الميتة: اتّفق الأصحاب من غير خلاف يعرف على طهارة ما لا تحلّه الحياة من الميتة، وهي عشرة: العظم والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف والريش والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، كذا نقله في المدارك بعد أن ذكر أنّه حصر ذلك في عشرة أشياء، وفي المعالم وكذا في المنتهى ذكر العشرة ولكن ذكر الانفحة مكان الظفر، وفي المدارك بعد أن عدّ العشرة المذكورة ونقل بعض أخبار المسألة قال: «ويستفاد من صحيحة زرارة إستثناء الأنفحة أيضاً، وهو مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهر المنتهى أنّه مجمع عليه بين الأصحاب» وفيه أنّه كان الواجب بمقتضى هذا الكلام جعل الأنفحه من جملة الأفراد التي عدّها أولاً وَإن زادت على العشرة.

ولا يخفى على من لاحظ الأخبار التي قدّمناها في نجاسة الميتة دلالتها على الحكم المذكور الشامل لجميع أجزاء الميتة من هذة العشرة وغيرها، وأن هذة العشرة إنّما استثنيت وخرجت على الحكم المذكور بالأخبار الصريحة في طهارتها المعبّر عنها في جملة منها بأنها ذكية، أي طاهرة، وفي بعض بأنها لا تحلّها الروح كما أشير إليه في صحيحة الحلبي، وفي حديث أبي حمزة الثمالي من قوله(في الأنفحة: «إنها ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم» فإنّ الظاهر من سياق هذا الكلام الأستلال على نفي البأس عن الأنفحة، إنما هو من حيث ما ذكرناه الموجب لطهارتها.

وبما ذكرنا يظهر لك ما في كلام المحقّق الخوانساري في شرح الدروس من المناقشة هنا في دلالة الأخبار المذكورة على الاستثناء، والاستناد في طهارة هذة الأشياء إلى الأصل، والإتفاق على الحكم المذكور.

٥/ ٧٧ - ٨٢

ز/ ١ - صوف الميتة وشعرها وريشها ووبرها المأخوذ منها قلعاً: المشهور بين الأصحاب عدم الفرق في الحكم بطهارة الصوف والشعر والريش والوبر بين كونها مأخوذة من الميتة بطريق الجز أو القلع، إلا أنّه يحتاج في صورة القلع إلى غسل موضع الاتّصال من حيث ملاقات الميتة بالرطوبة.

ويدلّ على ذلك أولاً: إطلاق الأخبار إذ لا تصريح فيها بالجزّ ولا غيره. وثانياً: حسنة حريز حيث اشتملت على الأمر بغسل هذه الأشياء بعد أخذها من الميتة، ومن الظاهر أنه لا وجه للأمر بالغسل مع الجزّ، بل الظاهر أنّ المراد إنّما هو قلعها.

وذهب الشيخ في النهايه إلى اشتراط الجزّ وخصّ الطهارة بذلك.

وظاهر حسنة حريز المشار إليها أنّ حكم القرن، والناب، والحافر، ومثلها الظلف، والظفر حكم ما ذكر في الصوف والشعر والريش والوبر، من أنّها متى أُخذت بالقلع من الميتهة فإنّه يغسل موضع الملاقاتة منها، وأنّها لو أخذت بالكسر أو البري بسكين ونحوها فإنّه يكون كالجزّ بّالنسبة إلى تلك الأشياء. وخلاف الشيخ يجري هنا في القلع أيضاً.

٥/ ٨٢ - ٨٣

ز/ ٢ - هل يفرّق في طهارة المستثنيات من الميتة بين ما يؤكل وغيره؟: المشهور بين الأصحاب أنّه لا فرق في الحكم بطهارة هذه الأشياء من الميتة بين كون الميتة ممّا يؤكل لحمه لو ذكى ولا غيره، وقال العلاّمة في النهاية: «أمّا بيض الجلال وما لا يؤكل لحمه ممّا له نفس سائلة فالأقوى فيه النجاسة»، ونحوه ذكر في المنتهى أيضاً، وقال في المعالم بعد نقل الحكم المذكور: لا نعرف فيه خلافا إلاّ من العلاّمة.

وقال: ولا نرى لكلامه وجهاً ولا عرفنا له عليه موافقاً، وقد نصّ الشهيد في الذكرى على عدم الفرق.

٥/ ٨٤ - ٨٦

ز/ ٣ - الأنفحة: قد اختلف كلام أهل اللغة في معنى الإنفحة بين كونها عبارة عن الكرش أو عن ذلك الشيء الأصفر الذي يعصر في صوفة مبتلّة فيغلظ، وقد اضطرب كلام جملة من أفاضل المتأخّرين في الحمل على أي المعنيين المذكورين، من جهه أنّهم حكموا في الصوف والشعر ونحوهما ممّا يؤخذ قلعاً من الميته بوجوب الغسل، كما تقدّم من حيث ملاقاة الميتة برطوبة، بناء على القاعدة المقرّرة بينهم من أنّ ملاقي النجس مع الرطوبة ينجس، وحينئذٍ فبعضهم رجّح تفسير الإنفحة بالكرش، دون ذلك الشيء الأصفر؛ لأنّ ذلك الشيء الأصفر وإن كان طاهراً بمقتضى ظاهر الأخبار على تقدير تفسير الإنفحة به، إلاّ أنّه ينجّس بملاقاة الجلد الذي يحويه، فيمنع من الأنتفاع به ويحكم بنجاسته، وأمّا الكرش فإنّه مع تفسير الإنفحة به يكون طاهراً بمقتضى الأخبار المذكورة. وهل يحتاج ظاهره إلى تطهير من

حيث الملاقاة لباطن الميتة، وإن كانت ذاته طاهرة؟ احتمالان نقل في المعالم عن والده في بعض فوائده أنّه اختار الأوّل، ثم نقل عنه أنّه توقّف في الروضة. وقال في الذكرى: الأولى تطهير ظاهرها من الميتة للملاقاة. وقال في المدارك: في وجوب غسل الظاهر من الأنفحة والبيضة وجهان، أظهرهما العدم؛ للأصل وإطلاق النصّ، وظاهر كلام المنتهى يعطي الوجوب وهو أحوط.

ولا يخفى أنّ مقتضى تصريحهم بتعدّى النجاسة للصوف المقلوع، ونحوه، مضافاً إلى القاعدة المقرّرة بينهم من أنّ ملاقي النجس مع الرطوبة ينجس، هو النجاسة ووجوب التطهير من حيث الملاقاة وإن كانت طاهرة في حدّ ذاتها بأي المعنيين اعتبرت، إلاّ أن يقال بأنّ مقتضى الوقوف على ظواهر النصوص هو التطهير بالنسبة إلى الصوف ونحوه، حيث دلّت على ذلك حسنة حريز، ولا منافاة في الحكم بطهارة الأنفحة بأي المعنيين المذكورين اعتبرت ، واستثناء ذلك من حكم ملاقاة النجاسة، كما في اللبن في ضرع الميتة، ولعلّ وجه الاستثناء هو حكم الضرورة بالحاجة إلى الأنفحة، وحينئذٍ فيزول الإشكال من هذا المجال.

٥/ ٨٦ - ٩٠

ز/ ٤ - حكم الجبن المشتبه بملاقاة الأنفحة: إنّ ما إشتملت عليه رواية أبي حمزة الثمالي، من قوله عليه السلام: «فأشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلّين ولا تسأل عنه، إلاّ أن يأتيك من يخبرك عنه» بعد قوله عليه السلام: إنّ الأنفحة ليس بها بأس... إلى آخر الكلام المؤذن بأن توهم التحريم في الجبن، إنّما هو من حيث الأنفحة؛ لأنها ميته كما هو اعتقاد السائل المذكور، ونفيه عليه السلام ذلك المقتضى لحلّ الجبن، لا يخلو من إشكال، والظاهر أنّ الوجه فيه أحد أمرين: إمّا حمل الكلام الأخير على ما إذا حصل سبب آخر يوجب التحريم، فيكون حكماً مستأنفاً لا تعلّق له بجواب السائل، وإمّا حمل الكلام على الرجوع عن الجواب الأول، حيث أنّه عليه السلام فهم من السائل عدم قبوله، من حيث حكمه، بأن الأنفحة ميتة موجبة لتنجيس الجبن إذا لاقته، فعدل إلى الجواب بالتي هي أحسن من أنّه مع تسليم ما يدّعيه فإنّ الأصل في الأشياء الطهارة، فاشتر من سوق المسلمين وكل حتى تعلم أنّه خالطه الأنفحة، وبهذا الوجه صرّح في الوافي.

٥/ ٩٧ - ٩٨

ز/ ٥ - بيضة الميتة: دلت جملة من الأخبار على إستثناء البيضة من الميتة كجملة

ما ذكر من العشرة. وظاهر إطلاقها الحكم بالطهارة، وإن لاقت الميتة بالرطوبة، مع مخالفة ذلك لما عرفت في الصوف ونحوه من أنّه متى أُخذ بالقلع فإنّه يجب تطهير موضع الملاقاة، كما قال به الأصحاب، من أجل ذلك اختلفت كلمة الأصحاب في البيضة ايضاً، فظاهر بعض الحكم بالطهارة نظراً إلى إطلاق النصوص، والظاهر أنّه قول الأكثر، كما نقله في المعالم، والمفهوم من كلام العلاّمة النجاسة، كما صرّح به في النهاية.

ويمكن تأييد ما ذهب إليه العلاّمة بأنّ حسنة حريز، التي إستدل بها على غسل موضع القلع من الصوف ونحوه، قد تضمّنت البيضة في جملة تلك الأفراد المعدودة فيها، والأمر بغسل تلك الأشياء المعدودة إذا أُخذت بعد الموت فتدخل البيضة في ذلك.

بقي الكلام في موضعين آخرين، أحدهما: أنّ اكثر الأخبار الواردة في المسألة خالية من التعرّض لاشتراط اكتساء البيضة القشر الأعلى، نعم ذلك في رواية غياث خاصة، وظاهر الأصحاب الأتّفاق على هذا الشرط وكأنّهم حملوا إطلاق الأخبار المذكورة على هذه الرواية.

وثانيهما: إنّ كلام الأصحاب قد إختلف في التعبير عن هذا الشرط الذي ذكر لطهارة البيضة، فبعض المتقدّمين اقتصر على نقل الحديث فعبر بالجلد الغليظ واقتفاه الشيخ في النهاية، وبعض عبر بالجلد ولكن بدّلوا لفظ الغليظ بالفوقاني، وعبر جماعة، منهم المحقق و الشهيد بالقشر الأعلى ، وفي كلام العلاّمة في جملة من كتبه الصلب، وتبعه على التقييد بالصلابة بعض المتأخّرين، والظاهر أنّ مرجع الجميع إلى أمر واحد، والأختلاف إنّما هو بحسب اللفظ. والمراد بالقشر الاعلى والجلد الغليظ والفوقاني في عباراتهم هو هذا الغشاء الرقيق الذي يصلب بعد ذلك إذا آن رمي الدجاجة للبيضة وإخراجه، فالاعتبار في طهارة البيضة بحصوله، وإن لم يصلب على الوجه الذي تخرج عليه البيضة عادة.

٥/ ٩٠ - ٩٢

ز/ ٦ - اللبن في ضرع الميتة: اختلف أصحابنا في طهارة اللبن في ضرع الشاة الميتة ونجاسته، فعن الصدوق في المقنع، والشيخ في الخلاف والنهاية، وكتابي الحديث، وكثير من الأصحاب الطهارة حتى نقل عن الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية دعوى الأجماع على ذلك، وقال ابن إدريس في السرائر: «اللبن نجس بغير خلاف عند المحصلين من أصحابنا؛ لأنّه مائع في ميتة

ملامس لها»، وتبعه على القول بذلك جماعة من الأصحاب، منهم الفاضلان.

وإلى القول بالطهارة مال من المتأخّرين ومتأخّريهم الشهيد في الذكرى، والسيد السند في المدارك، والمحقّق الشيخ حسن في المعالم، والفاضل الخوانساري في شرح الدروس، والفاضل الخراساني في الذخيرة، وهو المختار لما ورد من الأخبار وهي صحيحة زرارة، وحسنة حريز، وموثقة الحسين بن زرارة أو حسنته، ومرسلة الفقيه المسندة في الخصال.

وعبارة العلاّمة في المنتهى تدلّ على أنّ محلّ النزاع لبن الميتة المأكولة اللحم بالذكاة، ولم يتعرّض لغير المأكولة، وظاهر كلام غيره وكذا ظاهر الأخبار هو العموم وعدم الفرق، والأحتياط في أمثال ذلك ممّا ينبغي المحافظة عليه.

٥/ ٩٢ - ٩٥

ز/ ٧ - **فأرة المسك**: قال في المنتهى: «فأرة المسك إذا انفصلت من الظبية في حياتها، أو بعد التذكية، طاهرة، وإن انفصلت بعد موتها فالأقرب النجاسة»، وقال في الذكرى: «المسك طاهر إجماعاً، وفأرته وإن أخذت من غير المذكى». وبهذا القول صرّح العلاّمة في النهاية أيضاً. وفي التذكرة أيضاً حكم بالطهارة مطلقاً سواء انفصلت من الظبي حال حياتة أو بعد موته، وهو خلاف ما ذكره في المنتهى.

قال في المدارك: والأصح طهارتها مطلقاً، كما اختاره في التذكرة. والمسألة عندي لا تخلو من شوب الإشكال، والإحتياط فيها مطلوب.

٥/ ٩٥ - ٩٧

٦ - **الخمر**: اختلف الأصحاب في نجاسة الخمر، فالمشهور بين أكثر علمائنا، بل أكثر أهل العلم هو القول بالنجاسة، حتى أنّه حكي عن المرتضى أنّه قال: لا خلاف بين المسلمين في نجاسة الخمر، إلاّ ما يحكى عن شذاذ لا إعتبار بقولهم، ونقل ابن إدريس إجماع المسلمين عليه، وقال الصدوق في الفقيه والمقنع لابأس بالصلاة في ثوب أصابه خمر؛ لأن اللّه تعالى حرم شربها، ولم يحرم الصلاة في ثوب أصابته. وهو ظاهر كالصريح في القول بالطهارة. وعزى في الذكرى إلى الجعفي وفاق الصدوق وابن أبي عقيل، وكذا في الدروس، قال في المعالم بعد نقل القول بالطهارة عن هؤلاء الثلاثه: ولا يعرف هذا القول لسواهم من الأصحاب.

٥/ ٩٨ - ١١١

أ - **الأنبذة المسكرة**: المفهوم من كلام الأصحاب أنّ حكم جميع الأنبذة المسكرة حكم الخمر في التنجيس.

واستدلّ في المعتبر على الحكم المذكور فقال: «والأنبذة المسكرة عندنا في التنجيس كالخمر؛ لأنّ المسكر خمر فيتناوله حكم الخمر، أمّا أنّه خمر فلأن الخمر إنّما سمّي بذلك لكونه يخمر العقل ويستره، فما ساواه في المسمّى يساويه في الأسم»، ولما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «إنّ الله سبحانه لم يحرم الخمر لاسمها، ولكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر» وروى عطاء بن يسار عن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله كلّ مسكر حرام، وكلّ مسكر خمر».

واعترضه جمله من محقّقي متأخّري المتأخّرين، كالسيّد في المدارك، والشيخ حسن في المعالم، والسبزواري في الذخيرة، وغيرهم ممّن حذا حذوهم بأن هّذا الأحتجاج منظور فيه.

والذي يظهر لي من تتّبع الأخبار في هذا المقام، أنّ الخمر قبل نزول التحريم إنّما كان يطلق عرفاً على عصير العنب، وإطلاقه على المعنى الأعم إنّما وقع في كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وآله باعتبار الأحكام التي رتّبوها عليه من حرمة أو نجاسه، فهي حقيقة شرعية في المعنى الأعمّ، وإن كانت عرفاً إنّما تطلق على العصير العنبي، وهم عليهم السلام ربّما أطلقوها على المعنى الشرعي، وربّما أطلقوها على المعنى العرفي الدائر بين الناس.

٥/ ١١١ - ١١٧

ب - **المسكرات الجامدة أصالةً**: الظاهر اتّفاق كلمة الأصحاب على تخصيص الحكم بالنجاسة في المسكر بما كان مائعاً بالأصالة، وإن عرض له الجمود، دون الجامد بالأصالة كالحشيشة، وإن عرض له الميعان.

١١٧/٥

جـ - **الفقّاع**: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب ممّن قال بنجاسة الخمر في أنّ حكم الفقّاع حكمه، ونقل العلاّمة في النهاية والمنتهى إجماع علمائنا على ذلك، وذكر المحقّق في المعتبر عن الشيخ أنّه قال: وألحق أصحابنا الفقّاع بالخمر، يعني في التنجيس، وهذا انفراد الطائفة، ثمّ قال المحقّق: ويمكن أن يقال الفقّاع خمر فيلحقه أحكامه.

والمفهوم من الأخبار أنّ الفقّاع على قسمين: منه ما هو حلال طاهر وهو ما لم

يحصل فيه الغليان والنشيش أيّام نبذه، ومنه ما هو حرام نجس وهو ما يحصل فيه الغليان، وإلى ذلك أشار ابن الجنيد فيما نقله عنه في المعتبر، وجملة من الأصحاب قد عدّوا كلام ابن الجنيد خلافاً في المسألة، حيث إنّ ظاهرهم القول بالتحريم مطلقاً، والحقّ في المسألة هو مذهب ابن الجنيد.

ثمّ إنّ ظاهرهم، كما في عبارة المحقّق، أنّه لا يشترط فيه بلوغ حدّ الإسكار، وظاهر الأخبار أيضاً أنّ المدار في الفرق بين الحلال والحرام من قسميه إنّما هو الغليان وعدمه، اللهمّ إلاّ أن يدعى أنّه بالغليان يكون مسكراً، كما في سائر الأشربة المسكرة. ولم أقف هنا على دليل قاطع يظهر منه حكم المسألة، إلاّ الخبران المذكوران وهما غير خاليين من الأجمال، ولكن ظاهر كلام الأصحاب هو ما ذكرناه.

٥/ ١١٧ - ١٢١

د - العصير العنبي: ألحق جمع من الأصحاب بالمسكرات في النجاسة العصير العنبي إذا غلى واشتدّ ولم يذهب ثلثاه، وبعض علّق الحكم على مجرّد الغليان، وبعضهم على الأشتداد، قال المحقّق في المعتبر: «وفي نجاسة العصير بغليانه قبل إشتداده تردد؛ أمّا التحريم فعليه إجماع فقهائنا، ثمّ منهم من أتبع التحريم بالنجاسة، والوجه الحكم بالتحريم مع الغليان حتى يذهب الثلثان ووقوف النجاسة على الأشتداد». والمراد بالغليان انقلابه وصيرورة أسفله أعلاه، وبالأشتداد الغلظ والثخانة، ولاريب أنَّ التحريم يترتّب على مجرّد الغليان بلا خلاف نصّاً وفتوى، وإنّما الخلاف في النجاسة، هل تترتّب على ذلك أيضاً أو تتوقّف على الأشتداد؟ والظاهر من كلام الشهيد في الذكرى، وكذا المحقّق الشيخ علي أنّ الأشتداد مسبب عن مجرّد الغليان فالتحريم والنجاسة متلازمان، والذي عليه الأكثر هو ما صرّح به المحقّق هنا من تأخر الأشتداد وانَّ بينهما زماناً متحقّقاً، كما هو المشاهد بالوجدان خصوصاً في الذي يغلي من نفسه أو في الشمس.

والظاهر من كلامهم أنّ القول بالنجاسة هو المشهور، ولاسيما بين المتأخّرين، وبذلك صرّح الشهيد الثاني في الروض أيضاً، ولكنّا لم نقف لهم فيما ذهبوا إليه من القول بالنجاسة على دليل، ولم ينقل أحد منهم دليلاً في المقام، وأصالة الطهارة أقوى متمسّك حتى يقوم الدليل على ما يوجب الخروج عنه.

٥/ ١٢١ - ١٢٤

د/ ١ - حكم العصير إذا طبخ مع غيره:

إطلاق الأخبار وكلام الأصحاب دالّ على تحريم العصير بالغليان، وتوقف حلّه على ذهاب الثلثين أعمّ من أن يطبخ وحده أو مع شيء آخر غيره.

٥/ ١٥٠ - ١٥١

د/ ٢ - لو وقع في قدر ماء يغلي حبّة أوحبات عنب: لو وقع في قدر ماء يغلي على النار حبّة أو حبّات عنب، فإنّ كان ما يخرج منها من الماء يضمحل في ماء القدر، فالظاهر أنّه لا إشكال في الحلّ؛ لعدم صدق العصير حينئذٍ؛ لأنّ الناظر إذا رآه إنّما يحكم بكونه ماء مطلقاً، وإن أدّت إليه الحلاوة مثلاً؛ لأنّ الأحكام الشرعية تابعة لصدق الإطلاق والتسمية، نعم لو كان الواقع في الماء إنّما هو شيء من العصير المحرم، وهو ما بعد غليانه وقبل ذهاب ثلثيه، وكان ذلك أيضاً على الوجه الذي ذكرناه من القلة والأضمحلال في جانب الماء، فهل يكون الحكم فيه كما تقدّم في الصورة الأولى أم لا؟ الظاهر الأوّل لعين ما ذكرناه، وبذلك صرح المحقّق المولى الأردبيلي في شرح الإرشاد.

٥/ ١٥١ - ١٥٢

هـ - عصير التمر والزبيب والحصرم:

هـ/ ١ - طهارة عصير التمر والزبيب: الظاهر أنّه لا خلاف في طهارة عصير الزبيب وعدم نجاسته بالغليان، فإنّي لم أقف على قائل بالنجاسة هنا، وبذلك صرّح في الذخيرة أيضاً، ويلوح من كلام الشهيد الثاني وقوع الخلاف هنا حيث قال بعد الكلام في نجاسة عصير العنب: «ولا يلحق به عصير التمر وغيره، حتى الزبيب على الأصحّ، ما لم يحصل فيه خاصية الفقاع، للأصل وخروجه عن مسمّى العنب وذهاب ثلثيه بالشمس» وقال في شرح الرسالة: ولا يلحق به عصير التمر وغيره إجماعاً، ولا الزبيب على أصح القولين وهو جيّد. ومن ذلك علم أنّ الخلاف إنّما هو في الزبيب، وأمّا التمر وغيره فقد عرفت نقل شيخنا المشار إليه الأجماع على عدم النجاسة فيه.

٥/ ١٢٤ - ١٢٥

هـ/ ٢ - إطلاق العصير على ما يؤخذ من العنب، والنبيذ على ما يؤخذ من التمر والزبيب: المستفاد من أخبار أهل العصمة عليهم السلام أنّ العصير في عرفهم اسم لما يؤخذ من العنب خاصّة، وأنّ ما يؤخذ من التمر يسمّى بالنبيذ، وما يؤخذ من الزبيب يسمى بالنقيع، وربّما أطلق النبيذ أيظا على ماء الزبيب، وهذا هو الذي يساعده العرف أيضاً. وعلى هذا فقد إتّفق على صحّة ما

ذكرناه الشرع والعرف واللغة، وبذلك يظهر أنّه حيثما يذكر العصير في الأخبار فإنّما يراد به ماء العنب، إلاّ مع قرينة تدلّ على العموم، وأنّ ماء التمر والزبيب لا مدخل لهما في إطلاق هذا اللفظ.

٥/ ١٢٥ - ١٣٢

هـ/ ٣ - أقسام النبيذ والعصير من حيث ما يحرم منها وما يحلّ: يستفاد من جملة من الأخبار أنّ النبيذ على قسمين: حلال وهو ما لم يسكر طبخ أو لم يطبخ، وحرام وهو ما أسكر طبخ أو لم يطبخ، فمدار الحل والحرمة فيه إنّما هو على الإسكار وعدمه.

وكلّها واضحة المقالة متطابقة الدلالة على أنّه لا يحرم من النبيذ غير المسكر، ولو كان مجرّد الغليان يوجب التحريم، وإن لم يبلغ حد الأسكار لجرى له ذكر أو إشارة في بعض هذه الأخبار.

وما إدّعاه بعض فضلاء المعاصرين، من أنه بمجرّد الغليان يحصل منه السكر أو مبدئه، باعتبار بعض الأمزجة أو بعض الأمكنة والأهوية فلا يخفى ما فيه.

٥/ ١٣٢ - ١٤١

هـ/ ٤ - حكم ماء التمر إذا غلى ولم يذهب ثلثاه: المشهور في ماء التمر إذا غلى ولم يذهب ثلثاه، بل كاد أن يكون إجماعاً بل هو إجماع، هو القول بحليته، فإنّا لم نقف على قائل بالتحريم ممّن تقدّمنا من الأصحاب، وإنّما حدث القول بذلك في هذه الأعصار المتأخّرة، فممّن ذهب إليه شيخنا أبو الحسن سليمان بن عبدالله البحراني، والمحدث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي، على ما يظهر من الوسائل، ثمّ إشتهر ذلك الآن بين جملة من الفضلاء المعاصرين.

وممّا يدل على الحلية في هذه المسألة الأصل والآيات والأخبار.

٥/ ١٤١ - ١٥٢

هـ/ ٥ - حكم ماء الزبيب إذا غلى ولم يذهب ثلثاه: المشهور بين الأصحاب في ماء الزبيب إذا غلى ولم يذهب ثلثاه، كونه حلالاً، وقيل بتحريمه، كما تقدّمت الأشارة إليه في كلام شيخنا الشهيد الثاني، وإليه مال من قدمنا ذكره (انظر: هـ/ ١) من متأخّري المتأخّرين وجملة من المعاصرين، ويدلّ على القول المشهور ما تقدّم في حكم ماء التمر من الأصل والعمومات في الأيات والروايات.

وإستدلّ على القول بالتحريم برواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن الزبيب هل يصلح أن يطبخ حتى يخرج طعمه،

ثمّ يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث، ثمّ يرفع ويشرب منه السنة؟ قال لابأس به»، وطعن في هذه الرواية جملة من المتأخّرين ومتأخّريهم، وكيف كان فالحكم في ماء الزبيب عندي لا يخلو من توقّف والأحتياط في تجنّبه ممّا لا ينبغي تركه.

٥/ ١٥٢ - ١٥٨

هـ/ ٦ - **حكم ماء الحصرم**: لاريب في أنّ مقتضى الأصل والعمومات من الآيات والروايات المتقدمّة (انظر: هـ/ ٤) هو حل ماء الحصرم، وإن طبخ ولم يذهب ثلثاه، وروايات العصير قد عرفت (انظر: هـ/ ٢) اختصاصها بماء العنب خاصّة، والحصرم ليس بعنب اتّفاقاً والأحكام الشرعية تابعة للتسمية العرفية.

وقد وقفت في هذا المقام على كلام لشيخنا المحدث الشيخ عبدالله بن صالح البحراني لا يخلو من نظر وإشكال.

٥/ ١٥٩ - ١٦٢

٧ - **الكافر**:

أ - **نجاسة الكافر بجميع أنواعه بما فيه الكتابي**: قالوا: وضابطه من خرج من الإسلام وباينه، أو إنتحله وجحد ما يعلم من الدين ضرورة. والأوّل شامل للكافر كفراً أصلياً أو إرتدادياً كتابياً أو غير كتابي، والثاني كالغلاة والخوارج والنواصب.

وقد حكي عن جماعة دعوى الأجماع على نجاسة الكافر بجميع أنواعه المذكورة، كالمرتضى، والشيخ، وإبن زهرة، والعلاّمة في جملة من كتبه إلاّ أنّ المفهوم من كلام المحقّق في المعتبر الإشارة إلى الخلاف في بعض هذه المواضع، حيث قال: الكفار قسمان يهود ونصارى ومن عداهما، أمّا القسم الثاني فالأصحاب متّفقون على نجاستهم، وأمّا الأول فالشيخ في كتبه قطع بنجاستهم وكذا علم الهدى والأتباع وابنا بابويه، وللمفيد قولان، أحدهما النجاسة ذكره في أكثر كتبه والآخر الكراهة ذكره في الرسالة الغرية.

قال في المعالم: وعزى غير المحقّق إلى الشيخ في النهاية وابن الجنيد الخلاف في هذا المقام أيضاً.

احتجّ القائلون بالنجاسة بالآية والروايات، أمّا الآية فهي قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وأمّا الخبار فمنها، ما رواه الصدوق في الموثق عن سعيد بن الأعرج «أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن سؤر اليهود والنصارى أيؤكل ويشرب قال: لا».

وأمّا ما استدلّ به على القول بالطهارة فوجوه:

الأول: أصالة الطهارة حتى يقوم دليل النجاسة.

الثاني: قوله عزّ وجلّ: ﴿... وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ...﴾ [المائدة: ٥] فإنّه شامل لما باشروه وغيره.

الثالث: الأخبار، ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن العيص بن القاسم «أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن مواكلة اليهودي والنصراني؟ فقال لابأس إذا كان من طعامك، وسألته عن مواكلة المجوسي؟ فقال إذا توضأ فلابأس».

أمّا الأستلال بالأصل كما ذكروه فيجب الخروج عنه بالدليل، وهو ما قدّمناه من الآية والروايات.

وأمّا الأستدلال بالآية فإنّ الظاهر من الأخبار المؤيّدة بكلا جملة من أفاضل أهل اللغة هو تخصيص ذلك بالحنطة وغيرها من الحبوب، إمّا حقيقة أو تغليبا بحيث غلب إستعماله فيها.

وأمّا الأخبار فهي معارضة بأخبار النجاسة المتقدمة، والحقّ عندي هو الترجيح لأخبار النجاسة.

٥/ ١٦٢ - ١٧٤

ب - **عموم نجاسة الكافر لما لا تحلّه الحياة منه**: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في عموم النجاسة من الكافر لما تحلّه الحياة منه، وما لا تحلّه الحياة، إلاّ ما يأتي من كلام المرتضى في نجاسة الكلب والخنزير من حكمه بطهارة ما لا تحلّه الحياة من نجس العين.

وظاهر صاحب المعالم المناقشة في هذا المقام والميل إلى الطهارة، وفي كلامه نظر.

٥/ ١٧٤ - ١٧٥

جـ - **حكم المخالفين**: المشهور بين متأخّري الأصحاب هو الحكم بإسلام المخالفين وطهارتهم، وخصّوا الكفر والنجاسة بالناصب، وهو عندهم من أظهر عداوة أهل البيت عليهم السلام، والمشهور في كلام أصحابنا المتقدّمين هو الحكم بكفرهم ونصبهم ونجاستهم وهو المؤيد بالروايات الإمامية، قال الشيخ ابن نوبخت وهو من متقدّمي أصحابنا في كتابه فصّ الياقوت: «دافعو النصّ كفرة عند جمهور أصحابنا، ومن أصحابنا من يفسقهم... الخ». وقال العلاّمة في شرحه: أمّا دافعو النص على أمير المؤمنين عليه السلام بالإمامة فقد ذهب أكثر أصحابنا إلى تكفيرهم؛ لأنّ النص معلوم بالتواتر من دين محمّد صلى الله عليه وآله، فيكون ضرورياً

أي معلوماً من دينه ضرورة فجاحده يكون كافراً، كمن يجحد وجوب الصلاة وصوم شهر رمضان. واختار ذلك في المنتهى. وقال المفيد في المقنعة: ولا يجوز لأحد من أهل الأيمان أن يغسل مخالفاً للحقّ في الولاية، ولا يصلّي عليه. ونحوه قال ابن البرّاج، وإختاره ابن إدريس في السرائر ومذهب المرتضى في ذلك مشهور في كتب الأصحاب. والمفهوم من الأخبار المستفيضة هو كفر المخالف الغير المستضعف ونصبه ونجاسته.

وممّن صرّح بالنصب والنجاسة أيضاً جمع من أصحابنا المتأخّرين، منهم الشهيد الثاني في بحث السؤر من الروض. وجماعة من متأخّري المتأخّرين، منهم السيد نعمة الله الجزائري في كتاب الأنوار النعمانية.

ومن جملة من صرّح بطهارة المخالفين، بل ربّما كان هو الأصل في الخلاف في هذه المسألة في القول بإسلامهم وما يترتب عليه، المحقّق في المعتبر حيث قال: «أسار المسلمين طاهرة وإن إختلفت آراؤهم، عدا الخوارج والغلاة، وقال الشيخ في المبسوط بنجاسة المجبرة والمجسمة، وصرّح بعض المتأخّرين بنجاسة من لم يعتقد الحقّ عدا المستضعف...».

وكلامه في هذا المقام لا أعرف له وجهاً وجيهاً من أخبارهم عليهم السلام.

٥/ ١٧٥ - ١٨٨

ج/ ١ - حكم مباشرة المخالف مع التقية: لا يخفى أنّه على تقدير القول بالنجاسة، كما اخترناه، فلو ألجأت ضرورة التقية إلى المخالطة جازت المباشرة دفعاً للضرر، كما أوجبته شرعية التقية في غير مقام من الأحكام، إلاّ أنّه يتقدّر بقدر الضرورة فيتحرّى المندوحة مهما أمكن. ولو زالت التقية بعد المخالطة والمباشرة بالبدن والثياب، فهل يجب تطهيرها أم لا؟ إشكال؛ ينشأ من حيث الحكم بالنجاسة، ومن حيث تسويغ الشارع المباشرة وتجويزه لها أو لا، والمسألة لا تخلو عندي من نوع توقّف والأحتياط فيها ظاهر.

٥/ ١٨٨ - ١٨٩

ج/ ٢ - حكم غير الأثني عشرية من فرق الشيعة: الظاهر أنّ حكم جميع من خرج عن الفرقة الأثني عشرية من أفراد الشيعة، كالزيدية، والواقفية، والفطحيّة ونحوها كحكم النواصب في النجاسة؛ لأنّ من أنكر واحداً منهم عليهم السلام كان كمن أنكر الجميع، كما وردت به أخبارهم.

٥/ ١٨٩ - ١٩٠

د - حكم ولد الزنا: المشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين القول بطهارة ولد الزنا، والحكم بإسلامه ودخول الجنّة، وعن إبن إدريس القول بكفره ونجاسته، ونقل العلاّمة في المختلف القول بالكفر عن المرتضى وإبن إدريس، ونقل جملة منهم عن الصدوق أيضاً القول بالنجاسة والكفر.

والحقّ في المسألة ما أفاده صاحب بحار الأنوار من أنّه: «يمكن الجمع بين الأخبار على وجه يوافق قانون العدل، بأن يقال لا يدخل ولد الزنا الجنّة لكن لا يعاقب في النار، إلاّ بعد أن يظهر منه ما يستحقّه، ومع فعل الطاعة وعدم ارتكاب ما يحبطه يثاب في النار على ذلك، ولا يلزم على الله تعالى أن يثيب الخلق في الجنّة».

والذي يقرب عندي أنّ مقتضى الأخبار الكثيرة المستفيضة في أحكام ولد الزنا الدّالة على أنّه شرّ من الكلب والخنزير، وأنّه لا خير في شعره، ولا بشره... الخ. أنّه في الغالب، والأكثر لا يطيب ولا يكون مؤمناً، وإن كان مؤمناً فإيمانه يكون مستعاراً، وإن ثبت على إيمانه وكان مستقرّاً يكون ثوابه في النار على الوجه الذي ذكره شيخنا المشار إليه.

٥/ ١٩٠ - ١٩٧

هـ - حكم ولد الكافر: قال في المعالم: «ظاهر كلام جماعة من الأصحاب أنّ ولد الكافرين يتبعهما في النجاسة الذاتية بغير خلاف؛ لأنّهم ذكرو الحكم جازمين به... وممّن ذكر الحكم كذلك العلاّمة في التذكرة، ولكنّه في النهاية أشار إلى نوع خلاف أو احتمال فيه... وأنت إذا أحطت خبراً بما قرّرناه في نجاسة الكافر وجدت للتوقّف في الحكم بالنجاسة هنا على الأطلاق مجالاً، إن لم يثبت انعقاد الإجماع عليه».

أقول: يمكن الاستلال للقول المشهور من تبعية ولد الكافر لأبويه في الكفر بما رواه الصدوق في الفقيه عن عبدالله بن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث؟ قال: كفار، واللّه أعلم بما كانوا عاملين يدخلون مداخل آبائهم» وروى عن وهب بن وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: أولاد المشركين مع آبائهم في النار وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنّة».

ثمّ قال في المعالم على أثر الكلام المتقدّم ذكره: «إنّ بعض الأصحاب إستثنى من الحكم بنجاسة ولد الكافر هنا ما إذا سباه المسلم، واستشكل ذلك في بحث الجهاد بعدم الدليل عليه، واقتضاء الأستصحاب بقاءه على النجاسة إلى أن يثبت المزيل... «وصرّح

الشهيد في الذكرى ببناء الحكم بطهارته أو نجاسته على الخلاف في تبعيته للمسلم وعدمها. والتحقيق في أنّ إحتمال بقاء النجاسة بعد سبي المسلم له ضعيف؛ لما قد ظهر من إنحصار المقتضى للتنجيس قبله في الأجماع إن ثبت، ولاريب في إنتفائه بالنظر إلى ما بعده، والتمسّك باستصحاب النجاسة مردود بمنع العمل بالأستصحاب في مثله، وبه يظهر جودة إحتجاج العلاّمة وجماعة للحكم بطهارته حينئذٍ بأصالة الطهارة السالمة عن معارضة يقين النجاسة.

أقول: ما ذكره واختاره وقبله صاحب المدارك، من القول بالطهارة بعد السبي بناء على عدم عموم دليل الكفر وشموله لما بعد السبي، جيّد بناء على ما ذكروه من عدم الدليل على الكفر، إلاّ الأجماع وهو غير شامل لموضوع النزاع، وأمّا على ما ذكرناه من الأخبار الواضحة فإنّه لا يصح هذا الكلام ولا ما إبتنى عليه في المقام، فان ظاهر الأخبار تبعية الولد لأبويه في الكفر إلى يوم القيامة، فيخلد في النار أو يمتحن بتأجيج نار له، وبه يضمحلّ هذا البحث، ويبطل ما ذكروه من التبعية للمسلم السابي له في الأسلام أو الطهارة خاصّة لعدم الدليل الشرعي.

٥/ ١٩٧ - ١٠٢

و - حكم المجبّرة والمجسِّمة: نقل المحقّق في المعتبر عن الشيخ في المبسوط أنّه حكم بنجاسة المجبِّرة والمجسِّمة من فرق المسلمين، ولم يرتضه، بل ذهب إلى الطهارة محتجّاً بأنّ النجاسة حكم مستفاد من الشرع فيقف على الدلالة، وإدّعى دلالة ظواهر بعض الأخبار على الطهارة.

ووافق الشيخ في المجسِّمة جماعة من الأصحاب، منهم المحقّق الشيخ علي والشهيد الثاني في شرح الرسالة، واختلف كلام العلاّمة والشهيد في ذلك.

وأمّا المجبرة فأنّه قد نقل غير واحد عن الشيخ القول بنجاستهم، واعترضوه بالضعف، ولم ينقلوا له دليلاً على ذلك.

ولا يخفى أنّ ما طوّل به الأصحاب المقال في هذا المجال إنّما نشأ من القول بإسلام المخالفين، وإلاّ فإنّه على القول بكفرهم ونصبهم ونجاستهم لا ثمرة لهذا البحث ولا خصوصية لهذه الفرق في البحث دون غيرهم من ذوي الخلاف.

٥/ ٢٠٢ - ٢٠٤

٨، ٩ - الكلب والخنزير: لا خلاف في نجاستهما عيناً، قال الشيخ في الخلاف: إنّ الكلب نجس العين، نجس اللعاب، نجس السؤر بإجماع الفرقة، وإنّ الخنزير

نجس بلا خلاف. وقد وافقنا أيضاً أكثر العامّة.

والأصل فيه الأخبار المستفيضة.

٥/ ٢٠٥ - ٢٠٧

أ - حكم ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الكلب والخنزير: المشهور بين الأصحاب، بل لا نعلم فيه خلافاً سوى ما ذهب إليه المرتضى في المسائل الناصريّة، نجاسة الكلب والخنزير بجميع أجزائها ما تحلّه الحياة منها وما لا تحلّه، وفرّق المرتضى في الكتاب المذكور بينهما فحكم بطهارة ما لا تحلّه الحياة، وهو ضعيف.

٥/ ٢٠٨ - ٢١٢

ب - حكم المتولّد من الكلب والخنزير أو من أحدهما وحيوان طاهر: صرّح الشهيد الثاني في الروض وفي الذكرى بأنّ المتولّد من الكلب والخنزير نجس في الأقوى لنجاسة أصلية. وظاهره التبعيّة لهما في النجاسة، وإن باينهما في الأسم. واستشكل العلاّمة في الحكم في صورة المباينة في المنتهى والنهاية، وتوقّف في التذكرة أيضاً فقال: الحيوان المتولّد منهما يحتمل نجاسته مطلقاً واعتبار اسم احدهما. وجزم في المدارك بالطهارة مع المباينة عملاً بأصالة الطهارة. وهو جيّد لو ثبت الأصل الذي أستند إليه، والحكم، لعدم النصّ الذي هو المعتمد عندنا في الأحكام الشرعية، محل إشكال وتوقّف، نعم لو كان المفروض في صورة المباينة كونه ممّا يصدق عليه اسم أحد الحيوانات الطاهرة فالظاهر أنّه لا إشكال في الحكم بالطهارة من حيث تبعيّتها للأسم، إنّما الإشكال فيما لو لم يكن كذلك.

وأمّا ما ذكره من المتولّد بين أحدهما وطاهر وأنّه يتبع الاسم، فذكر في المعالم أنّه قاله كثير من الأصحاب ولم ينقلوا فيه خلافاً، وقال: ربّما لاح من عبارتي المنتهى والنهاية وجود الخلاف. والظاهر أنّه لا إشكال في الحكم بتبعية الأسم، كما هو المذكور لما علم من الشرع من ترتّب الأحكام على ما يصدق عليه الأسم، إنّما الأشكال فيما لو لم يصدق عليه إسم بالكلية وقد حكم فيه بالطهارة والتحريم.

٥/ ٢١٢ - ٢١٣

جـ - حكم كلب الماء: المشهور بين الأصحاب طهارة كلب الماء، وعن إبن إدريس المخالفة في ذلك والقول بنجاسته لصدق الأسم، وهو ضعيف؛ لأنّ الإطلاق إنّما ينصرف إلى الأفراد الشائعة المتكثرة دون الأفراد النادرة، هذا مع تسليم كونه حقيقة في

النوعين، وإلاّ فإن قلنا إنّه حقيقة في البرّي لا غير فإطلاقه على الآخر مجاز، كما هو صريح عبارة العلاّمة في النهاية والتحرير.

٥/ ٢١٣ - ٢١٤

١٠ - ما اختلف فيه:

أ - عرق الجنب من الحرام: المشهور بين المتقدّمين هو القول بنجاسة عرق الجنب من الحرام، ونقل عن ابن إدريس القول بالطهارة، وهو إختيار الفاضلين وجمهور المتأخّرين.

واستند المتأخّرون فيما حكموا به من القول بالطهارة إلى الأصل والروايات.

واحتجّ الشيخ في الخلاف بإجماع الفرقة وطريقة الأحتياط والأخبار، ولم يتعرّض لنقلها، بل أحالها على كتابي الحديث.

والتحقيق أن يقال: أنّه لما كانت أخبار هذه المسألة الصريحة الدلالة ليست في شيء من الكتب المشهورة بين المتأخّرين، عدلوا فيها عمّا أفتى به المتقدّمون من القول بالنجاسة، حيث لم تصل إليهم الأدلة في ذلك، وما تكلّفوه من الروايات في الأستدلال للقول بالنجاسة ليس هو الدليل، ولكن في روايات الكتب الأربعة ما يشير إلى الحكم المذكور أيضاً، وكان هو الأولى بالنقل.

وإلى هذه الأخبار إستند متقدّموا الأصحاب فيما ذهبوا إليه من القول بالنجاسة، ولاسيما كتاب الفقه الرضوي.

وقال العلاّمة في المنتهى تفريعاً على القول بالنجاسة: «ولا فرق بين أن يكون الجنب رجلاً أو إمرأة، ولا بين أن تكون الجنابة من زنا أو لواط أو وطء بهيمة أو ميتة وإن كانت زوجة، وسواء كان مع الجماع إنزال أم لا، والإستمناء باليد كالزنا، أمّا لو وطئ في الحيض أو الصوم فالأقرب طهارة العرق فيه، وفي المظاهرة إشكال». ولا يخفى أنّ ما قرّبه في الوطء في الحيض والصوم لا يخلو من بُعد لشمول الأخبار لذلك.

٥/ ٢١٤ - ٢٢٠

أ/ ١ - حكم عرق الجنب من حلم: نقل في المعالم عن ابن الجنيد أنّه قال في مختصره بعد أن حكم بوجوب غسل الثوب من عرق الجنب من حرام: «وكذلك عندي الاحتياط إن كان جنباً من حلم ثم عرق في ثوبه». ثمّ قال في المعالم بعد نقله «ولا نعرف لهذا الكلام وجهاً ولا رأينا له فيه رفيقاً»، وهو جيد.

٥/ ٢٢٠

أ/ ٢ - حكم عرق الحائض والنفساء والمستحاضة والجنب من الحلال: قال في المعتبر: «الحائض والنفساء والمستحاضة والجنب من الحلال، إذا خلا الثوب من عين النجاسة، فلابأس بعرقهم إجماعاً». ويدلّ على ما ذكره، مضافاً إلى ما ذكره من الاجماع، الأخبار الواردة في الجنب، ومنها ما رواه الشيخ عن معاوية بن عمار.

٥/ ٢٢٠ - ٢٢١

ب - عرق الإبل الجلاّلة: اختلف كلام الأصحاب في عرق الإبل الجلاّلة، فقال المفيد في المقنعة: «يغسل الثوب من عرق الإبل الجلاّلة إذا أصابه، كما يغسل من سائر النجاسات». وذكر الشيخ في النهاية نحوه. وحكى العلاّمة في المختلف عن ابن البرّاج أنّه وافقهما في ذلك، وقال ابن زهرة ألحق أصحابنا بالنجاسات عرق الإبل الجلاّلة. وقال سلاّر: عرق جلاّل الإبل أوجب أصحابنا إزالته وهو عندي ندب. وحكم العلاّمة في المختلف بطهارته وادّعى أنّه المشهور ونقله عن سلاّر وابن إدريس، ونقله في المدارك عن سائر المتأخّرين.

ويدلّ على ما ذهب إليه الشيخان وأتباعهما صحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام.

٥/ ٢٢١ - ٢٢٣

جـ - المسوخ: المشهور بين الأصحاب القول بطهارة المسوخ، ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بنجاستها، وعزى العلاّمة في المختلف موافقته إلى سلاّر وابن حمزه، ونقل في المعالم عن ابن الجنيد أنه استثناها ممّا حكم بطهارة سؤره مع حكمه بطهارة سؤر السباع، وقرنها في الإستثناء بالكلب والخنزير، وظاهر ذلك القول بنجاستها أو نجاسة لعابها.

ويدل على القول المشهور، وهو المعتمد، مضافاً إلى أصالة الطهارة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضل أبي العبّاس.

وقد اختلفت الروايات في انواع المسوخ زيادة ونقصاً ووجوداً وفناء.

ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ الضّب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ».

٥/ ٢٢٣ - ٢٢٦

د - الأرنب والثعلب والفأرة والوزغة: فأوجب الشيخ في النهاية غسل ما يصيب الثوب أو البدن منها برطوبة، وقرنها في هذا الحكم مع الكلب والخنزير، واقتصر المفيد في المقنعة على الفأرة والوزغة فجلهما كالكلب والخنزير في غسل الثوب إذا مساه برطوبة وأثّرا فيه. وحكى في المختلف عن

أبي الصلاح أنّه أفتى بنجاسة الثعلب والأرنب، وهو قول السيد أبي المكارم ابن زهرة أيضاً، كما نقله في المعالم، وفي المعالم أيضاً عن ظاهر الصدوقين القول بنجاسة الوزغ، وحكى في المختلف أيضاً عن ابن البرّاج أنّه أوجب غسل ما أصابه الثعلب والأرنب والوزغة، وكره الفأرة، وعن سلاّر أنّه حكم بنجاسة الفأرة والوزغة، وعن ابن بابويه أنّه قال: «إذا وقعت الفأرة في الماء، ثمّ خرجت ومشت على الثياب فاغسل ما رأيت من أثرها، وما لم تره فأنضحه بالماء»، وعن ابن إدريس أنه حكم بطهارة ذلك أجمع، وعزى المحقّق في المعتبر القول بالطهارة إلى السيّد المرتضى في بعض كتبه. وعلى هذا القول جمهور المتأخّرين ومتأخّريهم.

ومنشأ هذا الأختلاف هنا اختلاف ظواهر الأخبار في هذا المقام.

فمنها ما يدلّ على الطهارة كالذي رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام.

ومنها ما يدلّ على النجاسة كالذي رواه الشيخ عن يونس بن عبدالرحمن عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام.

وتحقيق الكلام بالنسبة إلى الأخبار المتعارضة في الفأرة أنّ الترجيح فيها لأخبار الطهارة لأعتضادها بأصالة الطهارة وكثرتها وصحّة أكثرها وصراحتها. وأمّا بالنسبة إلى الوزغة فقد عرفت دلالة صحيحة علي بن جعفر الأولى على الطهارة فيها، مع اعتضادها بالأصل، وانّ الوزغة ليست بذي نفس و ميتتها طاهرة إجماعاً.

وأمّا بالنسبة إلى الثعلب والأرنب، كما اشتملت عليه مرسلة يونس فهي أيضاً معارضة بالأصل، وبما دلّ من الأخبار على قبول هذه الأشياء مثل الثعلب والسباع للتذكية، ومن المعلوم أنّ نجس العين، كالكلب والخنزير، لا يقبل التذكيه ولا يطهر بها.

٥/ ٢٢٦ - ٢٣٢

هـ - **لبن الجارية**: المشهور طهارة لبن الجارية، ونقل عن ابن الجنيد القول بنجاسته لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام. وقد تقدّم الكلام في ذلك في مسألة بول الرضيع (انظر: أولاً/ ٢، ١ج).

٥/ ٢٣٢

ز - **القيء**: قد صرّح جملة من الأصحاب، منهم المحقّق في المعتبر بأنّ القيء والقلس والنخامة وكلّ ما يخرج من المعدة إلى الفم، أو ينزل من الرأس طاهر، عدا الدم. وقال الشيخ في المبسوط: القيء

طاهر، وقال بعض أصحابنا: نجس، قال: والصديد والقيح حكمهما حكم القئ.

ويدلّ على الطهارة مضافاً إلى الأصل موثقة عمار الساباطي «أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن القيء يصيب الثوب فلا يغسل؟ قال لابأس به».

٥/ ٢٣٢ - ٢٣٣

ح - الحديد: لم أقف على قائل بنجاسته، إلاّ أنّه ربّما يفهم من بعض الأخبار ذلك حتى أنّ بعض المتورّعين كان يجتنب أكل مثل البطيخ ونحوه إذا قطع بالحديد.

٥/ ٢٣٣ - ٢٣٦

ثانياً: تعدّي النجاسة وطرق ثبوتها

١ - حكم تعدّي النجاسة إلى الملاقي مع الرطوبة وبدونها:

أ - حكم تعدّي النجاسة إلى الملاقي مع اليبوسة: وقع الخلاف في تعدّي نجاسة الميتة مع اليبوسة، وهو يتلخّص بالنسبة إلى ميتة الآدمي في قولين، أحدهما: كون نجاسته عينية محضة مطلقاً مع الرطوبة أو اليبوسة فعلى هذا ينجس ما يلاقي الميت برطوبة كان أو يبوسة، وهذا هو المشهور وقد ذهب إليه جماعة من فضلاء الأصحاب كالعلاّمة في النهاية والتذكرة والمنتهى، والشهيدين في الروض والذكرى، والمحقّق. وثانيهما: كونها عينية محضة مع الرطوبة خاصة كغيرها من النجاسات، وأمّا مع اليبوسة فلا تتعدّى نجاستها، وهو إختيار المحقّق الشيخ علي.

ثمّ إنّه على القول الأوّل فهل تكون نجاسة الملاقي عينية محضة كسائر النجاسات التي لا تتعدّى إلاّ مع الرطوبة خاصة، دون اليبوسة، أو أنّها حكمية لا تتعدى إلى الملاقي لها مطلقاً، وإنّما توجب غسل ذلك الذي لاقى بدن الميّت خاصّة؟ والأوّل ظاهر الأكثر. وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً.

وأمّا بالنسبة إلى غير الآدمي من ذوات النفس فقولان أيضاً، أحدهما: الاقتصار في تعدّي نجاستها على حال الرطوبة، فلا تتعدّى مع اليبوسة. وهو قول المحقّق الشيخ علي، والشهيد في الذكرى، والعلاّمة في التذكرة. والثاني: التعدّي مع اليبوسة أيضاً وبه صرح العلاّمة في المنتهى، ثمّ أنّه على تقدير هذا القول فهل تكون نجاسة الملاقي عينية أو حكمية؟ ظاهرة في المنتهى الثاني على إشكال.

وظاهر المدارك التوقف في الحكم، وظاهر المعالم ترجيح القول المشهور، والمسألة لا تخلو من إشكال، والاحتياط فيها

مطلوب على كلّ حال وإن كان القول بالطهارة لا يخلو من قوّة.

٥/ ٢٣٦ - ٢٤٠

أ/ ١ - تعريف النجاسة العينية والحكمية: تُطلق النجاسة العينية في كلام الفقهاء على معان، وتقابلها الحكمية في كلّ منها، فأحدها: أن يراد بها ما تتعدّى نجاسته مع الرطوبة، وهو مطلق الخبث، وهو الأكثر دوراناً في كلامهم، وتقابلها الحكمية بمعنى ما لا تتعدّى. وثانيها: ما إذا كانت عين النجاسة محسوسة مع قبول الطهارة، كالدم والغائط والبول قبل جفافه ونحوها، وتقابلها الحكمية بهذا الاعتبار وهو ما لا يكون له جرم. وثالثها: ما يكون عيناً غير قابل للتطهير، كالكلب والخنزير وتقابلها الحكمية بهذا الاعتبار وهو ما يقبل التطهير، وعلى هذا فتكون نجاسة الميت عينية بالمعنى الأوّل والثاني، حكمية بالمعنى الثالث فهي عينية من جهة وحكمية من جهة.

٥/ ٢٤٠

أ/ ٢ - ما يعتبر في الرطوبة التي يتوقف تأثير النجاسة عليها: قد صرّح جمع من الأصحاب بأنّ المعتبر من الرطوبة، التي يتوقّف تأثير النجاسة عليها، ما يتعدّى منها شيء إلى الملاقي، فأمّا القليلة البالغة في القلّة إلى حدّ لا يتعدّى منها شيء، فهي في حكم اليبوسة. وهو جيّد.

٥/ ٢٤٠

ب - هل كلّ ما حكم بنجاسته يؤثر في تنجيس ملاقيه برطوبة؟: وقع الخلاف من العلاّمة، وابن إدريس، والمحدّث الكاشاني، في أنّ كلّ ما حكم بنجاسته شرعاً فهو مؤثر في تنجيس ملاقيه برطوبة؛ أمّا العلاّمة فلما صرّح به في المنتهى في نجاسة ميت الآدمي، من أنّه لو مسّه يابساً ولاقى ببدنه بعد ملاقاته للميت رطباً لم يؤثّر في تنجيسه؛ لعدم دليل التنجيس وثبوت الأصل الدالّ على الطهارة. وأنت خبير بما فيه فإنّ النصوص المشار إليها آنفاً، قد دلّت على وجوب غسل الملاقي لبدن الميت مطلقاً، وما ذاك إلاّ لنجاسته.

وأمّا ابن إدريس فإنّه قال في السرائر بعد الكلام في التغسيل: «ثمّ ينشفه بثوب نظيف ويغتسل الغاسل فرضا واجباً في الحال، أو فيما بعد، فإن مسّ مائعاً قبل إغتساله وخالطه لا يفسده ولا ينجسه، وكذلك إذا لاقى جسد الميت من قبل غسله إناء، ثمّ أفرغ في ذلك الإناء قبل غسله مائع، فإنّه لا ينجس ذلك المائع...إلخ».

واعترضه المحقّق في هذا المقام واستوفى الكلام في الرد عليه.

وأمّا المحدّث الكاشاني فإنّه قد تفرّد بالقول بأنّ المتنجّس بعد إزالة عين النجاسة عنه بالتمسّح، لا تتعدّى نجاسته إلى ما يلاقيه برطوبة، وسيأتي البحث في هذه المسألة.

٥/ ٢٤٠ - ٢٤٤

٢ - سببيّة العلم بملاقاة النجاسة والظنّ بها للحكم بالتنجيس: لاريب في الحكم بالتنجيس متى حصل العلم بملاقاة النجاسة على الوجه الذي بينا كونه مؤثراً في التنجيس، أمّا لو استند ذلك إلى الظنّ فقد اختلف في ذلك كلام الأصحاب على أقوال: الأول: القول بعدم تأثير الظنّ مطلقاً، وإن استند إلى سبب شرعي، بل لابدّ من القطع واليقين، وهو المنقول عن ابن البرّاج. الثاني: الاكتفاء بالظنّ، وقيامه مقام العلم مطلقاً، استند إلى سبب شرعي كشهادة العدلين وإخبار المالك أم لا، وهو المنقول عن الشيخ أبي الصلاح تقي بن نجم الحلبي. الثالث: أنّه إن استند إلى سبب شرعي من شهادة العدلين وإخبار ذي اليد وإن لم يكن عدلاً قبل، وإلاّ فلا، وهو قول جماعة من الأصحاب، منهم العلاّمة في المنتهى وموضع من التذكرة. الرابع: أنّه إن استند إلى سبب كقول العدل فهو كما لو علم، وإن لم يستند إلى سبب كما في ثياب مدمني الخمر، والقصابين، والصبان، وطين الشوارع، والمقابر المنبوشة التي لم يحكم بالتنجيس، اختاره العلاّمة في موضع من التذكرة، وجزم المحقّق في المعتبر بعدم القبول مع اخبار العدل الواحد، ونقل عن ابن البرّاج القول بعدم القبول أيضاً في العدلين، ثمّ قال: والأظهر القبول لثبوت الأحكام بشهادتهما عند التنازع. ونفى عنه البأس في المعالم بعد نقله، ونسبه العلاّمة في المختلف إلى ابن إدريس أيضاً، وربّما قيّد بعضهم قبول خبر العدلين في ذلك بذكر السبب.

والتحقيق عندي في هذا المقام هو أنّ كلاً من الطهارة والنجاسة والحل والحرمة ليست أموراً عقلية، بل هي أمور شرعيّة مبنيّة على التوقيف من صاحب الشرع، ولها أسباب معيّنة معلومة منه تدور مدارها، والمعلوم منه أنّ حصول الطهارة والحلية هي عبارة عن عدم علم المكلّف بالنجس والمحرّم، لا عبارة عن عدم ملاقاة النجاسة وحصول السبب المحرّم واقعاً، وحصول النجاسة عبارة عن مشاهدة المكلّف لذلك أو إخبار المالك بنجاسة مائه وثوبه مثلاً، أو شهادة الشاهدين، وهكذا في ثبوت الحرمة، وليس ثبوت النجاسة لشئ واتصافه بها عبارة عن مجرّد ملاقاة عين أحد

النجاسات في الواقع، ونفس الأمر خاصّة، وإن كان هو المشهور. وبالجملة فحيث حكم الشارع بقبول شهادة العدلين وإخبار المالك في ذلك، فقد حكم بثبوت الأحكام بهما فيصير الحكم حينئذٍ معلوماً من الشارع، ولا معنى للنجس شرعاً كما عرفت إلاّ ذلك، وإنّ فرض عدم ملاقاة النجاسة في الواقع.

وممّا ذكرناه يظهر أنّ أظهر الأقوال هو القول المشهور. وامّا ما ذكره العلاّمة في التذكرة من ثبوت النجاسة بالعدل الواحد، الحقّ عندي أن لا يخلو من قوّة لدلالة جملة من الأخبار على إفادة قوله العلم.

٥/ ٢٤٤ - ٢٥٢

أ - حكم قبول قول المالك في الطهارة والنجاسة: ظاهر الأصحاب الاتّفاق على قبول قول المالك في طهارة ثوبه وإنائه ونحوهما ونجاستهما، وناقش فيه المحقّق الخوانساري في شرح الدروس.

٥/ ٢٥٢ - ٢٥٥

ب - قاعدة الطهارة: قد عرفت أنّ الأصل الطهارة في كل شيء، حتى يقوم الدليل الشرعي على النجاسة، ولا يكفي مجرّد الظن، وهذا الأصل وإن لم يرد بقاعدة كلية فيما سوى الماء، إلاّ ما يتناقله الفقهاء في كتب الأستدلال من قوله عليه السلام: «كل شيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر» مع عدم وجوده في كتب الأخبار فيما أعلم، إلاّ أنّ هذه مستفادة من جملة من الأخبار بضم بعضها إلى بعض، بل ظاهرة من بعضها أيضاً.

٥/ ٢٥٥ - ٢٦٠

جـ - هل يجب الإخبار بالنجاسة؟: قال في المعالم: «قال بعض الأصحاب لو وجد عدلان في ثوب الغير أو مائه نجاسة، أمكن وجوب الإخبار؛ لوجوب تجنّب النجاسة وهو يتوقّف على الإخبار المذكور فيجب، والعدم؛ لأنّ وجوب التجنّب مع العلم لا بدونه لاستحالة تكليف الغافل». ثمّ قال في المعالم: «ولاريب أنّ العدم هو مقتضى الأصل، فيجب التمسّك به».

أقول: وجدت منسوباً إلى بعض الفضلاء مسألة مذيلة بالجواب بما هذه صورته: «مسألة: لو رأى المأموم في أثناء الصلاة في ثوب الإمام نجاسة غير معفو عنها، فهل يجوز له الإقتداء في تلك الحالة أم لا؟ وهل يجب عليه إعلامه أم لا؟ ولو لم يجز له الاقتداء فهل يبني بعد نيّة الانفراد على ما مضى أم يعيد من رأس؟ الجواب: الأولى عدم الائتمام ويجب الإعلام ويجب الانفراد في الأثناء ويبني على قراءة الإمام».

وما ذكره هذا الفاضل المجيب من وجوب الإعلام قد صرّح به العلاّمة في أجوبة مسائل السيّد السعيد مهنا بن سنان المدني محتجّاً على ذلك بكونه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وانت خبير بما فيه.

وتحقيق القول في ذلك مبني على مسألة أخرى وهي أنّ من صلّى في النجاسة جاهلاً بها هل صلاته، والحال هذه، صحيحة واقعاً وظاهراً أو تكون صحيحة ظاهراً، باطلة واقعاً، إلاّ أنّه غير مؤاخذ لمكان الجهل بالنجاسة؟ ظاهر الأصحاب، كما صرّح به شيخنا الشهيد الثاني في شرح الألفية، هو الثاني.

إلاّ أنّ الأظهر عندي هو الأوّل لوجوه منها: أنّ الشارع لم يجعل الحكم بالطهارة والنجاسة منوطاً بالواقع ونفس الأمر، وإنّما رتّبه على الظاهر في نظر المكلّف.

ومنها الأخبار الدالّة على المنع من الإخبار بالنجاسة، وإن كان في أثناء الصلاة.

٥/ ٢٦٠ - ٢٦٤

د - حكم بيع الطعام النجس ممّن لا يعلم بالنجاسة: ربّما دلّت بعض الروايات من حيث الدلالة على كراهة الإخبار بالنجاسة على أنه يجوز للأنسان، إذا كان عنده طعام نجس، أن يبيعه ممّن لا يعلم بالنجاسة، أو يطعمه إيّاه، وأنّه لا إثم عليه ولا حرج، سيّما رواية عبدالله بن بكير الدالّة على جواز إعارة الثوب الذي لا يصلّى فيه من حيث النجاسة، لمن يصلّي فيه من غير أن يُعلمه.

والتقريب فيها أنّه إن لم يكن أمر الصلاة أشدّ والمنع فيها آكد فلا يكون أقلّ من الأكل أو البيع.

والقول بذلك لا يخلو من قوّة، إلاّ أنّ ظواهر جملة من الأخبار تدفعه والمسألة لذلك غير خالية من الإشكال.

٥/ ٢٦٤ - ٢٦٦

٣ - حكم تنجيس المتنجّس: قد تفرّد المحدّث الكاشاني بالقول بأنّ المتنجّس إذا أزيلت عنه عين النجاسة بالتمسّح ونحوه، فإنّه لا تتعدّى نجاسته إلى ما يلاقيه في موضعها، ولو مع الرطوبة، وبالغ في نصرته وشنع على من خالفه.

وعبارته وكلامه لا يخلو من إجمال وإختلال.

٥/ ٢٦٦ - ٢٧٦

٤ - اشتباه محلّ ملاقاة النجاسة:

أ - حكم الشبهة المحصورة: لا خلاف بين الأصحاب، فيما أعلم، في أنّه متى علمت الملاقاة الموجبة للتنجيس، واشتبه

محلّها، وكان موضع الأشتباه محصوراً، وجب اجتناب ما حصل فيه الإشتباه، وهكذا في الاشتباه بالمحرم، وهذا هو ما عليه كافّة الأصحاب، إلى أن انتهت النوبة ألى السيّد السند السيد محمّد، والمحقّق الشيخ حسن، وقبلهما شيخهما المحقّق الأردبيلي فنازعوا في الحكم المذكور وتبعهم جمع ممّن تأخّر عنهم.

والتحقيق في المقام هو أن يقال: لاريب أنّه قبل وقوع النجاسة فإنّ الطهارة متيقنة في كل جزء من أجزاء الأرض مثلاً، وكلّ فرد من أفراد الأواني المحصورة بعد وقوع النجاسة ومعلوميّتها في موضع مخصوص، أو فرد مخصوص، فانه يحكم بنجاسته يقيناً، وأمّا مع وقوعها في جزء من تلك الأجزاء، أو فرد من تلك الأفراد واشتباهه بالباقي فإنّه قد حصل لهذه الأجزاء وهذه الأفراد حالة ثالثة بين يقين الطهارة ويقين النجاسة، فكل منها ليس بمتيقن الطهارة ولا متيقّن النجاسة، والمعلوم من الشارع أنّه ألحق هذا القسم بالقسم الأوّل وهو المتيقّن النجاسة، كما في النصوص الواردة في جملة من جزئيات المسألة، ومنها: مسألة الثوب الذي قد تنجّس بعض منه غير معلوم، فإنّ النصوص أوجبت تطهير الثوب كملاً، ومنها: مسألة الثوب النجس المشتبه بثوب آخر طاهر، فأنّ الشارع أوجب الصلاة في كلٍّ منهما.

٥/ ٢٧٦ - ٢٧٩

ب - **حكم الشبهة غير المحصورة**: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه متى ما علمت الملاقاة الموجبة للتنجيس، واشتبه محلّها، وكان موضع الإشتباه غير محصور، ولم يظهر للنجاسة أثر، وبقي كلّ واحد من الأفراد والأجزاء، التي وقع فيها الاشتباه، على أصل الطهارة والحلية في الاختلاط بالنجس والحرام.

٥/ ٢٧٩ - ٢٨٢

جـ - **تعريف الشبهة المحصورة وغير المحصورة**: لم يرد في الأخبار في هذا المقام التعبير بالمحصور وغير المحصور، وترتّب كلٌّ من حكمي المحصور وغير المحصور على وجود هذا العنوان وإنّما المستفاد من تتبعها أنّه متى ما وقع الاشباه في أفراد معلومة مشاهدة، كمسألة الإناءين، واللحم المختلط ذكيه بميته، والثياب المختلط نجسها بطاهرها، ونحو ذلك فإنّه يجب عليه إجتناب الجميع، وأنّ الشارع قد أعطى المشتبه هنا حكم ما اشتبه به في النجاسة والحرمة، وأمّا ما يوجد في أيدي المسلمين وأسواقهم

فالحكم فيه هو الطهارة والحلية، وإن علم النجس والحرام في الجملة لا في تلك العين بخصوصها متّحدة أو متعدّدة الأصحاب قد عبّروا عن الحكمين المذكورين بالمحصور وغير المحصور، وكلامهم في بيان المراد من ذلك لا يخلو من اضطراب، فجملة من الأصحاب جعلوا المرجع في الحصر إلى ما يصدق عليه العرف إذ لم يثبت له حقيقة في غيره، ومثّلو له في الأرض بالبيت والبيتين، ولغير المحصور فيها بالصحراء.

وقال المحقّق الشيخ علي في حاشية الشرائع: المراد بالمحصور وغير المحصور ما كان كذلك في العادة؛ لأنّ الحقيقة العرفية مقدّمة على اللغوية عند فقد الشرعية؛ ولأنّه لولا إرادة العرفيّة هنا لأمتنع تحقّق الحكم، فإنّ كلّ ما يوجد من المعدودات فهو قابل للعدّ والحصر، والمراد به ما يعسر حصره وعدّه عرفا باعتبار كثرة آحاده، وجمع من المتأخّرين جعلو المرجع في صدق الحصر وعدمه إلى حصول الحرج والضرر بالاجتناب وعدمه. قال في المعالم: «والظلام يلوح على الكلّ». وهو جيد.

وبالجملة فالمستفاد من الأخبار هو ما قدّمنا ذكره، فكلّ ما دخل في أفراد القسم الأوّل أُلحق به، وما دخل في أفراد الثاني ألحق به، وما اشتبه الأمر فيه فالاحتياط طريق السلامة.

٥/ ٢٨٢ - ٢٨٥

٥ - ما تثبت به الطهارة بعد العلم بالنجاسة: قال في المعالم: «إنْ حكم بنجاسة شئ، لعروض أحد الأسباب المقتضية لذلك، توقّف في عوده إلى الطهارة على العلم بحصول أحد الوجوه التي ثبت كونها مفيدة للتطهير، أو ما يقوم مقام العلم، وهو شهادة العدلين، ويحتمل الاكتفاء بأخبار العدل الواحد؛ لعموم مفهوم قوله تعالى: ﴿... إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ...﴾ [الحجرات: ٦] الآية ولا اعتبار بأخبار غير العدل، إلاّ أن ينضم إليه القرائن المفيدة معه للعلم، ولو إفادته منفردة كفت في الحكم بالطهارة أيضاً».

أقول: لم أقف على من تعرّض لهذا الحكم غيره بنفي أو اثبات، إلاّ الفاضلان الأمين الاسترآبادي والمحقّق السيّد نعمة الله الجزائري، فإنّهما نقلا عن جملة من علماء عصريهما أنّهم كانوا لأجل هذه الشبهة يهبون ثيابهم للقصارين أو يبيعونها عليهم، ثمّ يشترونها منهم مستندين إلى ما قدّمنا نقله عن المحقّق المذكور، ثمّ ردّا ذلك بأنّ المستفاد

من الأخبار أنّ كل ذي عمل فهو مؤتمن على عمله ما لم يظهر منه خلافه.

٥/ ٢٨٥ - ٢٩٠

أ - حكم طهارة الحيوان بزوال عين النجاسة: المشهور بين الأصحاب طهارة فم الهرة بمجرّد زوال عين النجاسة سواء غابت عن العين أم لا، صرّح بذلك الشيخ والمحقّق والعلاّمة وغيرهم، وألحق جملة من المتأخّرين بها كل حيوان غير الآدمي، واستحسنه السيد السند في المدارك. وقيل بالنجاسة؛ لأصالة البقاء عليها. وقيل بالطهارة بالغيبة، ذهب إليه العلاّمة في النهاية.

والتحقيق هو ما حققناه في المقدمة الحادية عشرة (ج١/ ١٥٥ - ١٥٦) من جواز التمسّك بالبراءة الأصلية فيما تعم به البلوى من الأحكام بعد الفحص عن الدليل وعدم الوقوف عليه. وهو هنا كذلك. وأما القول بالتوقف على الغيبة فلا دليل عليه.

١/ ٤٣٣ - ٤٣٤

ب - حكم طهارة الآدمي إذا تنجّس بمجرد غيبته: وأما الآدمي فهل يحكم بطهارته بمجرد غيبته زماناً يمكن فيه إزالة النجاسة أو مع تلبّسه بما هو مشروط بالطهارة عنده. أو حتى يعلم إزالة النجاسة؟ **أقول:** ظاهر المشهور الأخير، وبالأوّل صرّح جملة من متأخّري المتأخّرين. لكنهم بين مطلق لذلك كما تقدم، وبين مقيد بشرط علمه بالنجاسة واهليّته للإزالة بكونه مكلفاً عالماً بوجوب الإزالة عليه، وإلى الثاني مال السيد السند في المدارك على تردّد فيه بعد أن نقل القول الأوّل واستشكله.

ولعلّ أرجح هذه الأقوال هو الأوّل، تمسكاً بأصالة البراءة التي أشرنا إليها.

١/ ٤٣٤ - ٤٣٥

ثالثاً: ما تجب إزالته من النجاسات وما يعفى عنه

١ - وجوب إزالة النجاسة عن الثوب والبدن للصلاة والطواف الواجب: اتّفق الأصحاب، عدا ابن الجنيد، على أنّه تجب إزالة النجاسات عن الثوب والبدن للصلاة والطوافين الواجبين، عدا الدم على التفصيل الآتي فيه (انظر: المسألة الثانية من هذا البحث ثالثاً ٢)، وكذا ما تتمّ الصلاة فيه من الثياب إذا لم يمكن إبداله بطاهر. وقال ابن الجنيد في مختصره: «كلّ نجاسة وقعت على ثوب، وكانت عينها فيه مجتمعة أو متفشية دون سعة الدرهم، الذي

تكون سعته كعقد الإبهام الأعلى، لم ينجس الثوب بذلك، إلاّ أن تكون النجاسة دم حيض أو منياً، فإن قليلهما وكثيرهما سواء». وظاهر هذا الكلام أنّه قصر الحكم بوجوب إزالة النجاسات كلّها عدا دم الحيض والمني، على ما بلغ منها مقدار سعة الدرهم فصاعداً، وسوّى في دم الحيض والمني بين القليل والكثير.

ويدل على القول المشهور الأخبار الكثيرة المتضمّنة للغسل من النجاسات، وأمّا ما ذهب إليه ابن الجنيد فلم نقف له على مستند.

٥/ ٢٩٠ - ٢٩١

أ - اعتبار الطهارة في خصوص ما يقلُّه المصلّي من ملبوسه ومحموله: قد صرّح جماعة من الأصحاب بأنّ اعتبار الطهارة في ملبوس المصلّي ومحموله، الّذين تتمّ فيهما الصلاة، إنّما هو فيما يقلّه منهما، ولو في بعض أحوال الصلاة، فلو تنجّس طرف الثوب الذي لا يقلُّه على حال منها، كالعمامة لم يضر، لإنتفاء الحمل واللبس عن موضع النجاسة. واستحسنه المحقّق الشيخ حسن في المعالم، معلّلاً له بأنّ أصالة البراءة تقتضيه وهو جيّد.

٥/ ٢٩١ - ٢٩٢

ب - ما يجب إزالة النجاسة عنه من المواضع غير الثوب والبدن: ذكر الأصحاب في تعداد المواضع التي تجب فيها الإزالة بعد الثوب والبدن مسجد الجبهة، وعلّله الشهيد في الذكرى بالنصّ. ولم أقف على هذا النص.

وعن مكان المصلّي بأسره عند المرتضى والمساجد السبعة عند أبي الصلاح. وعن المأكول والمشروب وأوانيهما مع الملاقاة برطوبة لتحريم النجس، وهو جيّد، وعن ما أمر الشارع بتعظيمه كالمصحف والضرائح المقدّسة، وهو حسن للأمر بتعظيم شعائر الله.

وعن المساجد وقد نقل الإجماع عليه جمع من الأصحاب، منهم الشيخ في الخلاف. وظاهر جمع، منهم الفاضلان أنّه لا فرق في ذلك بين النجاسة المتعدّية وغيرها، واستدلّوا على ذلك بقوله ﷻ: ﴿... إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ...﴾ [التوبة: ٢٨]. وقول النبي ﷺ: «جنبوا مساجدكم النجاسة».

وذهب جمع من المتأخّرين إلى عدم تحريم إدخال النجاسة الغير المتعدّية إلى المسجد، أو فرشه وآلته، ويؤيد ذلك ما نقله الشيخ في الخلاف من الإجماع على جواز

عبور الحيَّض من النساء في المساجد، مع عدم انفكاكهنّ من النجاسة غالباً، وأصالة الجواز أقوى دليل في المقام إلى أن يثبت المخرج عنها.

٥/ ٢٩٢ - ٢٩٤

جـ - فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد وحكم الصلاة فيه مع الإخلال بها وسعة الوقت: المفهوم من كلامهم القطع بوجوب الإزالة على الفور كفاية، بناء على التحريم، فلو أخل بالإزالة أثم، ولو صلّى والحال هذه فإن كان في ضيق الوقت فلا خلاف في الصحّة، وأمّا في السعة فقولان مبنيان على أنّ الأمر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضدّه الخاص أم لا؟ ولهم في هذه المسألة أبحاث طويلة، والذي أقوله في ذلك وأعتمد عليه في أمثال هذه المسالك هو الثاني.

٥/ ٢٩٤ - ٢٩٦

د - حكم تخفيف النجاسة عند تعذّر إزالتها: صرّح المحقّق والعلاّمة في المعتبر والمنتهى، والشهيد في الذكرى بأنّه: إذا تعذّر غسل مخرج البول وجب مسحه بحجر ونحوه، واحتجّ له المحقّق ومثله العلاّمة بأنّ الواجب إزالة العين والأثر فإذا تعذّرت إزالة الأثر بقيت إزالة العين. وفهم من هذا الحكم جملة من المتأخّرين بأنّهم يرون وجوب تخفيف مطلق النجاسة عند تعذّر إزالتها، وأنّ ذلك بدل اضطراري للطهارة من النجاسات، كبدلية التيمّم للطهارة من الأحداث.

٥/ ٢٩٦

وانظر أيضاً: استنجاء/ أوّلاً ٣(٢/ ٢ - ٢١)

هـ - حكم إزالة لون النجاسة ورائحتها: المستفاد من النصوص، وعليه ظاهر اتّفاق كلمة الأصحاب، أنّ زوال حكم النجاسة متوقف على زوال عينها أو استحالتها، ولا عبرة بما يبقى من اللون والرائحة، وحكى المحقّق في المعتبر على ذلك إجماع العلماء.

٥/ ٢٩٦ - ٢٩٧

و - كفاية زوال عين النجاسة في طهر البواطن: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في الإكتفاء في طهر البواطن بزوال العين، وعلى ذلك تدلّ جملة من الأخبار.

٥/ ٢٩٧ - ٢٩٨

ز - هل يطهر الجسم الصقيل بزوال عين النجاسة؟: قد نقل جملة من الأصحاب عن المرتضى الحكم بطهارة الصقيل بمجرّد زوال عين النجاسة، وظاهرهم انحصار القول بذلك في المرتضى، وظاهر الشيخ في الخلاف تقدّم القول بذلك عليه ثمّ قال: ولست أعرف به أثراً، وذكر أنّ عدم طهارته بدون غسله بالماء

هو الظاهر، واحتجّ له بأنّ حصول النجاسة في هذا الجسم معلوم، والحكم بزوالها يحتاج إلى شرع، وليس في الشرع ما يدل على زوال هذا الحكم بما قالوه. ثمّ إنّ الفاضلين وغيرهما اقتفوا أثر الشيخ في هذا الإحتجاج على بقاء النجاسة واستصحابها. وعلى هذا كلام من تأخّر عنهما، إلى أن انتهت النوبة إلى صاحب المعالم فخالف الأصحاب في ذلك بقول انفرد به وهو أنّ توقّف الطهارة بعد زوال عين النجاسة على مطهّر مخصوص بالثوب والبدن والآنية، وأمّا غير هذه الثلاثة فإنّه يطهر بزوال العين.

وممّن اختار القول بالطهارة أيضاً بمجرّد زوال العين عن الصيقل المحدّث الكاشاني في المفاتيح. (انظر: ماء مضاف ٣(١/ ٣٩٩ - ٤٠٧)).

٥/ ٢٩٩ - ٣٠٠

٢ - العفو عن دم الجروح والقروح وحدّه:

لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم في أصل العفو عن دم الجروح والقروح قليلاً كان أو كثيراً، والأخبار به متظافرة، وإنّما الخلاف بينهم في حدّ العفو فمنهم من جعل الحدّ في ذلك البرء، ومنهم من جعله الانقطاع، وأصحاب هذا القول بين مطلق لذلك ومقيّد بكونه في زمان يتّسع لأداء الصلاة، فالإطلاق للعلاّمة في بعض كتبه، والشهيد فيما سوى الذكرى، والتقييد للمحقّق في المعتبر والشهيد في الذكرى، وناط العلاّمة في القواعد العفو بحصول المشقة بالإزالة، وهو ظاهره في النهاية، ومثله المحقّق في الشرائع، وجمع في المنتهى والتحرير بينه وبين عدم وقوف جريانها فجلهما المناط في العفو، واستشكل في النهاية وجوب ازالة البعض إذا لم يشقّ، وأوجب فيها وفي المنتهى إبدال الثوب مع الإمكان معلّلاً بانتفاء المشقة فينتفي الترخص؛ لانتفاء المعلول عند انتفاء علّته.

وأظهر الأقوال وأصحّها هو القول الأوّل ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة.

٥/ ٣٠٠ - ٣٠٤

أ - غسل صاحب القروح والجروح ثوبه في كلّ يوم مرّة: صرّح العلاّمة في جملة من كتبه، كالنهاية والمنتهى والتحرير، أنّه يستحبّ لصاحب القروح والجروح غسل ثوبه في كل يوم مرة، واحتجّ له في المنتهى والنهاية بأنّ فيه تطهيراً غير مشقّ فكان مطلوباً وبرواية سماعة: «سألته عن الرجل به القرح والجرح... قال: يصلّي ولا يغسل ثوبه، إلاّ كل يوم مرّة... الخ».

أقول: ومثلها صحيحة محمّد بن مسلم المنقولة من مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي. والسيّد في المدارك، بعد أن نقل عن العلاّمة الاستدلال برواية سماعة، اعترضه بأنّ في السند ضعفاً.

وما ذكره العلاّمة ومن تبعه من حمل الرواية على الإستحباب إنّما نشأ من حيث ضعف سندها عندهم، وأنت قد عرفت وجود الرواية الصحيحة بذلك، وبموجب ذلك يجب العمل بالخبرين المذكورين في وجوب الغسل مرّة واحدة في اليوم، كما دلاّ عليه وتقييد تلك الأخبار بهما.

٥/ ٣٠٤ - ٣٠٥

ب - حكم العفو عن دم القروح والجروح مع تعدّيه في محل الضرورة: لو تعدّى الدم عن محلّ الضرورة من الجروح والقروح في الثوب والبدن فهل يسري العفو أم لا؟ وجهان صرّح بثانيهما في المنتهى.

ولا يبعد التفصيل هنا بين ما إذا تعدّى الدم بنفسه إلى سائر أجزاء البدن أو الثوب الطاهر، وبين ما إذا عداه المكلّف بنفسه، بأن وضع يده الطاهرة على دم الجرح أو طرف ثوبه الطاهر عليه، والقول بالعفو في الأوّل دون الثاني.

٥/ ٣٠٥

جـ - حكم الدم المعفو عنه لو لاقى نجاسة أخرى: قال في المدارك: «لو لاقى هذا الدم نجاسة أخرى فلا عفو، وإن أصابه مائع طاهر كالعرق ونحوه فالأظهر سريان العفو اليه؛ لإطلاق النص ومسّ الحاجة، واستقرب في المنتهى العدم قصراً للترخيص على موضع النصّ وهو الدم، ولاريب أنّه أحوط» وهو جيد.

٥/ ٣٠٥

د - حكم العفو عن ملاقي الدم المعفو عنه: إذا لاقى هذا الدم جسم برطوبة، ثمّ لاقى الجسم بدن صاحب الدم وثوبه، فهل يثبت العفو كأصله أو لا؟ إحتمالان، استقرب ثانيهما العلاّمة في النهاية والمنتهى، واختار جمع منهم ثبوت العفو في الملاقي أيضاً مستندين إلى أنّ المتنجّس بشيء لا يزيد حكمه عنه، وغايته أن يساويه فإذا ثبت العفو عن عين النجاسة فما هو أضعف منه حكماً أولى بالعفو، وبهذا التقريب رجّح في المعالم هنا الإحتمال الأوّل، والمسألة عندي محلّ توقّف.

٥/ ٣٠٥ - ٣٠٦

٣ - العفو عن ما نقص عن سعة الدرهم من الدم المسفوح: الظاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّ ما نقص عن سعة الدرهم

من الدم المسفوح الذي ليس من أحد الدماء الثلاثة ولا دم الجروح والقروح معفو عنه، وانّ ما زاد منه على الدرهم فلا يعفى عنه. ويدلّ على الأول، بعد الإجماع المدّعى من جمع من الأصحاب كالمحقّق في المعتبر والعلاّمة في المنتهى والنهاية والتذكرة والمختلف، الأخبار.

وعلى الثاني مضافاً إلى الإجماع المدّعى أيضاً الخبار الالّة على نجاسة الدم، كما تقدّم، والأخبار الدالّة على العفو عن الناقص.

وإنّما الخلاف والإشكال في قدر سعة الدرهم، فذهب الأكثر ومنهم الصدوقان والشيخان والفاضلان والشهيدان وغيرهم إلى إيجاب إزالته، وعن المرتضى وسلاّر عدم الوجوب.

ولا يخفى أنّ مورد الأخبار المذكورة إنّما هو الثوب خاصّة، وظاهر كلمة الصحاب الاتّفاق على ضمّ البدن إليه أيضاً، قال في المنتهى: «ويؤيده رواية مثنى بن عبد السلام؛ ولأنّ المشقّة موجودة في البدن كالثوب، بل أبلغ». وقال في المعالم بعد ذكر ملخّصه: «ولابأس به». وقال في المدارك: «مورد الروايات المتضمّنة للعفو تعلّق النجاسة بالثوب». **أقول**: ولا يخفى ما في كلامهم هنا من المجازفة وإن كان الأحتياط فيما ذهبوا إليه، سيّما مع ظاهر اتّفاقهم على ذلك، ولا أعرف لهم دليلاً سواه.

٥/٣٠٦ - ٣١٠

أ - حكم العفو عن قدر الدرهم من الدم المسفوح: اتّفقت الروايات على العفو عمّا نقص من قدر الدرهم، وعدم العفو عمّا زاد، وإنّما اختلفت في العفو عن قدر الدرهم وعدمه، وبذلك اختلفت كلمة الأصحاب، فذهب الأكثر ومنهم الصدوقان والشيخان والفاضلان والشهيدان وغيرهم إلى إيجاب إزالته، وعن المرتضى وسلاّر عدم الوجوب. والمشهور كما قدّمنا ذكره.

واستدلّ على عدم العفو بوجوه: أوّلها: إنّ مقتضى الدليل وجوب إزالة قليل النجاسة وكثيرها لقوله عليه السلام: «إنّما يغسل الثوب من البول والمني والدم» ونحو ذلك من الأخبار.

وثانيها: قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤] قال العلاّمة في المختلف: وهو عام، تركناه فيما نقص عن الدرهم للمشقّة وعدم الإنفكاك منه، فيبقى ما زاد على عموم الأمر بإزالته.

وثالثها: صحيح ابن أبي يعفور ورواية جميل بن درّاج ودلالتهما على ذلك ظاهرة بل

صريحة، ومثلهما عبارة كتاب الفقه، وهذا القول هو المعتمد عندي.

٥/ ٣١٠ - ٣١٥

ب - حكم العفو عن قدر الدرهم من الدم المتفرّق: اختلف الأصحاب في الدم المتفرّق في الثوب أو البدن، الذي لو جمع لبلغ قدر الدرهم، هل تجب ازالته أم لا؟ على أقوال ثلاثة: أحدها: التفصيل بين بلوغ الدرهم وعدمه فتجب الإزالة على الأوّل دون الثاني، وهو المشهور بين المتأخّرين.

الثاني: عدم وجوب الإزالة مطلقاً، إلاّ أن يتفاحش، وهو قول الشيخ في النهاية والمحقّق في المعتبر.

الثالث: عدم وجوب الإزالة مطلقاً، وهو مذهب ابن إدريس والمحقّق في النافع والشرائع أيضاً، والشيخ في المبسوط، واختاره السيّد في المدارك وهو الأقرب. وتدلّ عليه صحيحة ابن أبي يعفور وقوله فيها: «إلاّ أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً».

وأظهر منها في الدلالة على إعتبار الاجتماع في الدم المتفرّق مرسلة جميل؛ لتصريحه عليه السلام فيها بنفي البأس عن الصلاة في الدم المتفرّق ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم.

٥/ ٣١٥ - ٣١٩

ب/ ١ - مقدار التفاحش المعلّق عليه وجوب الإزالة: إنّ التفاحش الذي قدّمنا ذكره عن الشيخ في النهاية، والمحقّق في المعتبر، وعلّقوا وجوب الإزالة عليه لم نقف له على مستند، ولم يبيّنوا أيضاً مقداره، وقد ذكر المحقّق أنّ المرجع فيه إلى العادة؛ لأنها كالإمارة الدالة على المراد باللفظ. وفيه: أنّ الحوالة على العرف والعادة في الأحكام الشرعية غير جيّد؛ لعدم انضباطها في جميع الأعصار والأمصار، ولم يعهد من الشارع إناطة الأحكام الشرعية بذلك.

٥/ ٣١٩

ب/ ٢ - حكم العفو عن الدم المتفرّق في الثياب المتعدّدة أو فيها وفي البدن: قال الشهيد الثاني في الروض: «هذا حكم الدم المتفرّق في الثوب الواحد، أمّا المتفرّق في الثياب المتعدّدة، أو فيها وفي البدن فهل الحكم فيها كذلك بمعنى تقدير جمع مافيها، ولكل واحد من الثوب والبدن حكم بانفراده...؟ أوجه، واعتبار الأوّل أوجه وأحوط». **أقول:** أمّا الدم المتفرّق في البدن فالنصوص خالية منه، وأمّا المتفرّق في الثياب فيمكن ترجيح ما ذكره بحمل الثوب في النصوص على ما هو أعمّ من الثوب الواحد بإرادة الجنس فيه وقوّته ظاهرة.

٥/ ٣١٩ - ٣٢٠

ب/ ٣ - حكم العفو عن الدم لو أصابه مائع طاهر ولم يبلغ المجموع الدرهم: قال السيّد في المدارك: «لو أصاب الدم المعفو عنه مائع طاهر، ولم يبلغ المجموع الدرهم، ففي بقائه على العفو قولان أظهرهما ذلك؛ لأصالة البرائة من وجوب إزالته؛ ولأنّ المتنجّس بشيء لا يزيد حكمه عنه، بل غايته أن يساويه إذ الفرع لا يزيد على أصله. واستقرب العلاّمة في المنتهى وجوب إزالته؛ لأنّه ليس بدم فوجب إزالته بالأصل السالم عن المعارض».

أقول: كما يمكن أن يعلّل العفو وعدم وجوب الإزالة بما ذكروه، فلقائل أن يقول أيضاً بأنّه إذا كان مورد الأخبار في هذه المسألة على خلاف الأصل المستفاد من الأخبار، من نجاسة الدم ووجوب ازالته للصلاة، وكذا نجاسة ما يتعدّى إليه نجاسة أحد اعيان النجاسات برطوبة، ووجوب الإزالة للعبادة، فالواجب الاقتصار في ذلك على مورد النصّ، كما قرّروه في غير موضع أخذاً بالمتيقّن المتّفق عليه وهو العفو عن ذلك الدم خاصّة، وإلى ما ذكرنا في المقام يميل كلام صاحب الذخيرة.

٥/ ٣٢٠ - ٣٢١

ب/ ٤ - حكم العفو عن الدم إذا أصاب وجهي الثوب:

أطلق جماعة من الأصحاب أنّه إذا أصاب الدم وجهي الثوب، فإن كان من التفشّي من جانب إلى آخر فهو دم واحد وإلا فدمان، وفصّل الشيد في البيان فقال: لو تفشّى الدم في الرقيق فواحد وفي الصفيق اثنان، ونحو ذلك في الذكرى واستحسنه في المدارك، ونصّ العلاّمة في المنتهى والتحرير على أنّ التفشّي موجب للاتّحاد في الصفيق، وقال في المعالم: والتحقيق تحكيم العرف في ذلك.

أقول: في حوالة الأحكام الشرعية على العرف إشكال، والحقّ هو الوقوف عن الفتوى والأخذ بالإحتياط.

٥/ ٣٢١

ب/ ٥ - حكم العفو عن الدم الأقل من الدرهم إذا كان في المحمول: قال العلاّمة في النهاية: «لو كان الدم اليسير في ثوب غير ملبوس، أو في متاع، أو آنية، أو آلة فأخذ ذلك بيده وصلّى وهو حامل له، احتمل الجواز لعموم الترخيص، والمنع لانتفاء المشقّة». وذكر نحوه في المنتهى، قال في المعالم بعد نقل ذلك عنه: «وفي كلاّ الوجهين نظر..»، ثمّ قال: «والحقّ أنّ الحكم بالعفو في موضع النزاع غير محتاج إلى تكلّف تناول دليل العفو في أصل المسألة له، بل يكفي فيه كونه مقتضى الأصل، فإنّ إيجاب الإزالة

والاجتناب تكليف، والأصل براءة الذمّة منه، وإنّما احتاجوا في حكم الثوب الملبوس والبدن إلى التمسّك بغير هذا الوجه؛ لقيام الدليل على منافاة النجاسة فيهما لصحة الصلاة... ولولا ذلك لكان الأصل دليلاً قوياً في الجميع». وهو جيّد.

٥/ ٣٢١ - ٣٢٢

ب/ ٦ - **حكم الدم المشتبه**: قال الشهيد في الدروس: لو اشتبه الدم المعفو عنه بغيره، كدم الفصد بدم الحيض فالأقرب العفو، ولو اشتبه الدم الطاهر بغيره فالأصل الطهارة، ولم يتعرّض لبيان الوجه في الحكمين المذكورين، وقد وجّهه بعض بأنّه مبنيّ على القاعدة المقرّرة في اشتباه الشيء بين المحصور وغيره، وهي الإلحاق بغير المحصور من حيث أنّ الحصر على خلاف الأصل، وفي موضع البحث لا حصر في الدم المعفو عمّا نقص عن الدرهم منه ولا في الدم الطاهر.

قال في المعالم: «هذا الكلام متّجه بالنظر إلى الحكم الأوّل، حيث أنّ ما لا يعفى عن قليله من الدماء منحصر، وما يعفى عنه غير منحصر كما ذكره، وأمّا في الحكم الثاني فواضح الفساد؛ لأن كلا من الدم الطاهر والنجس غير منحصر».

والتحقيق عندي في المقام: أنّه إن وقع الاشتباه في دمين أو ثلاثة مثلاً، بعضها طاهر وبعضها نجس، كما لو افتصد مثلاً، وباشر دم السمك فرأى في ثوبه دماً لا يدري هو من دم أيهما مع عدم إحتمال غيرهما، فإنّ هذا يكون من قبيل المحصور، يلحق حكم الطاهر منهما حكم ما اشتبه به من النجس، وهكذا لو كان أحدهما معفواً عنه، والآخر غير معفو عنه فإنّه يلحق حكم المعفو عنه هنا حكم غير المعفو عنه، ولو وقع اشتباه في الدماء مطلقاً، كأن وجد ثوباً أوشيئاً عليه دم، مع احتمال تطرّق الدماء الطاهرة والنجسة إليه، فهذا يكون من قبيل المحصور ويكون الأصل فيه الطهارة، هذا بالنسبة إلى الدم. وأمّا بالنسبة إلى الثوب أو البدن الذي لاقى ذلك الدم، فإن كان ذلك الدم من قسم غير المحصور فلا إشكال في طهارة الملاقي للحكم بطهارة الدم كما عرفت، وإن كان من القسم الأول بنى على الخلاف في مسألة الإناءين، بأنَّ ما لاقى المشتبه في المحصور هل يحكم فيه بحكمه أم يكون باقياً على أصل الطهارة؟ قولان.

٥/ ٣٢٣ - ٣٢٥

جـ - **حكم العفو عن دم الحيض والإستحاضة والنفاس ودم الكلب والخنزير ودم الغير**: إطلاق النصوص بالعفو في الأقلّ من الدرهم، أو العفو عن الدرهم على القول

الآخر، شامل لدم الحيض وغيره من الدماء، إلاّ أنّ المشهور بين الأصحاب، من غير خلاف يعرف، استثناء دم الحيض حيث قطعوا بعدم العفو عنه، وأوجبوا إزالة قليله وكثيره عن الثوب والبدن للصلاة؛ لرواية أبي سعيد عن أبي بصير قال: «لا تعاد الصلاة من دم لم يبصره، إلاّ دم الحيض فإنَّ قليله وكثيره في الثوب ان رآه وإن لم يره سواء».

وبالجملة فالحكم باستثناء دم الحيض من البين ممّا لا اشكال فيه، وإنّما الإشكال فيما ألحق به حيث عُزي إلى الشيخ إلحاق دم الاستحاضة والنفاس بدم الحيض، قال المحقّق في المعتبر بعد نقل ذلك عن الشيخ: «ولعلّه نظر إلى تغليظ دم نجاسته»، ثمّ قال: «وألحق بعض فقهاء قم دم الكلب والخنزير ولم يعطنا العلّة، ولعلّه نظر إلى ملاقاته جسدهما ونجاسة جسدهما غير معفو عنها».

وقد حكى العلاّمة في المختلف إلحاق دم الكلب والخنزير والكافر بالدماء الثلاثة عن القطب الراوندي وابن حمزة، وحكى عن ابن إدريس المنع من ذلك مدّعياً أنّه خلاف إجماع الإمامية، ثمّ اختار العلاّمة الإلحاق.

والذي يقرب عندي في هذا المقام: أمّا بالنسبة إلى دم الاستحاضة والنفاس فالظاهر دخولهما في عموم أخبار العفو، وأمّا دم الكافر وأخويه فالظاهر أنّه لا عموم في الأخبار على وجه يشمله، إذ لا يخفى أنّ المتبادر من الدم فيها إنّما هو الأفراد الشائعة المعتادة، كما صرّحوا به في غير مقام. فالواجب هو الحمل على الأفراد المتعارفة من دم الإنسان أو الحيوانات التي يتعارف ذبحها أو نحو ذلك، وحينئذٍ يبقى على وجوب الإزالة وعدم الدخول تحت عموم أخبار العفو، ولاريب أنّ الإحتياط يقتضيه.

ويلحق بدم الحيض هنا في وجوب إزالة قليله وكثيره دم الغير؛ لمرفوعة البرقي عن الصادق عليه السلام.

٥/ ٣٢٥ - ٣٢٨

د - تعيين الدرهم المعتبر قدره في العفو: اشتملت الأخبار على تحديد القدر المعفو عنه من الدم وغير المعفو عنه بالدرهم، وهي مجملة في ذلك تفسيراً وتقديراً، إلاّ أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّه البغلي وهو المشار إليه بالدرهم الوافي في كلامه عليه السلام في الفقه الرضوي الذي وزنه درهم وثلث.

وأمّا بيان سعته ففي كلام ابن الجنيد أنَّ سعته كعقد الإبهام الأعلى، وفي كلام ابن إدريس ما يقرب سعته من أخمص الراحة، ونقل في المعتبر عن ابن أبي عقيل أنّه ما كان

بسعة الدينار، قال في المعتبر: والكلّ متقارب والتفسير الأوّل أشهر.

وقال في المعالم: وقال بعض الأصحاب أنّه لا تناقض بين هذه التقديرات؛ لجواز اختلاف أفراد الدرهم من الضارب الواحد، كما هو الواقع وإخبار كلّ واحد عن فرد رآه.

٥/ ٣٢٨ - ٣٣٤

٤ - العفو عن نجاسة ما لا تتمّ الصلاة فيه وحده: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ كلّ ما لا تتم فيه الصلاة وحده، كالتكة والقلنسوة والخف والنعل يعفى عن نجاسته، كائنة ما كانت، ولو كدم الحيض ونجس العين.

ويدلّ على أصل الحكم مضافاً إلى الاتّفاق المشار إليه جملة من الأخبار.

إلاّ أنّ الأصحاب مع اتّفاقهم على أصل الحكم المذكور، اختلفوا فيه من جهة المتعلّق، فذهب جمع من متأخّري الأصحاب، منهم المحقّق والشهيد في أكثر كتبه والشهيد الثاني وغيرهم إلى تعميم الحكم في كلّ ما لا تتمّ الصلاة فيه من ملبوس ومحمول، في محلّها كانت تلك الملابس أم لا، وخصّه ابن إدريس بالملابس وتبعه العلاّمة في ذلك، وتبعه الشهيد في البيان، وزاد العلاّمة في أكثر كتبه أيضاً اعتبار كون الملابس في محالها، فصرّح في المنتهى بأنّه لو وضع التكة على رأسه والخفّ في يده وكانا نجسين لم تصحّ صلاته، ووافقه على ذلك البيان أيضاً، ونقل عن القطب الراوندي قصر الحكم أيضاً على الملابس، وزاد تخصيصها بخمسة أشياء: القلنسوة والتكة والجورب والخفّ والنعل. والظاهر هو القول الأوّل؛ لإطلاق الأخبار فإنّها شاملة بعمومها للملبوس بنوعيه، في محلّه وغير محلّه وكذا المحمول.

٥/ ٣٣٤ - ٣٣٦

أ - حكم العفو عن العمامة النجسة: قد صرّح الصدوق في الفقيه والمقنع بعدّ العمامة في جملة ما يعفى عنه، ونقله عن أبيه في الرسالة أيضاً، قال في الفقيه: «ومن أصاب قلنسوته أو عمامته أو تكّته أو جوربه أو خفّه مني أو دم أو بول أو غائط فلابأس بالصلاة فيه. وذلك لأنّ الصلاة لا تتمّ في شيء من هذا وحده».

والأصحاب قد استشكلوا في عدّه العمامة في جملة هذه المذكورات ونحوها، قال المجلسي في حواشيه على الكتاب: «ظاهر الصدوق جواز الصلاة في العمامة وإن كانت نجسة، والظاهر أنّه وجد فيها نصاً، وإلاّ فيشكل الجزم بجواز الصلاة..».

والعجب من شيخنا المذكور أنّ كتاب الفقه الرضوي عنده وهذه العبارة عين كلامه عليه السلام في الكتاب المذكور بتغيير يسير.

ونقل المحقّق في المعتبر عن القطب الراوندي حمل العمامة في كلام الصدوق على عمامة صغيرة كالعصابة، قال: لأنّها لا يمكن ستر العورة بها وربّما حملت على اعتبار كونها على تلك الكيفيّة.

وبالجملة فإنّ الخبر المذكور وإن دلّ على استثناء العمامة أيضاً وقال بمضمونه الشيخان المشار اليهما، إلاّ أنّه غير خال من شوب الإشكال، إلاّ مع الحمل على ما ذكره الراوندي، وهو لا يخلو من البعد أيضاً.

٥/ ٣٣٦ - ٣٣٨

ب - حمل المصلّي حيواناً طاهراً غير مأكول اللحم: قال المحقّق في المعتبر: لو حمل حيواناً طاهراً غير مأكول اللحم أو صبياً لم تبطل صلاته؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله حمل امامة وهو يصلّي وركب الحسين عليه السلام على ظهره وهو ساجد، وفي المنتهى ذكر نحوه أيضاً. ونقل عن بعض الأصحاب أنّه احتجّ لجواز ذلك بالأصل السالم عن معارضة ما يقتضي المنافاة. وهو كذلك.

أقول: ومفهوم هذا الكلام أنّه لو كان المحمول حيواناً نجساً نجاسة ذاتية أو عارضية بطلت صلاته، وهو مبني على اشتراط الطهارة في المحمول أيضاً وقد عرفت ما فيه.

٥/ ٣٣٨ - ٣٣٩

جـ - حمل المصلّي قارورة مسدودة الرأس فيها نجاسة: قال الشيخ في الخلاف: «إذا حمل قارورة مسدودة الرأس بالرصاص، وفيها بول أو نجاسة ليس لأصحابنا فيه نصّ، والذي يقتضيه المذهب أنّه لا ينقض الصلاة، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي، غير أنّه قاسه على حيوان طاهر في جوفه نجاسة، ثمّ عزى إلى غيره من العامّة القول بالبطلان. ولو قلنا أنّه يبطل الصلاة لدليل الإحتياط كان قوياً».

وقال المحقّق في المعتبر، بعدما نقل عن الشيخ في المبسوط أنّه جزم بالبطلان: «والوجه عندي الجواز وما استدلّ به الشيخ ضعيف، والدليل على الجواز أنّه محمول لا تتمّ الصلاة به منفرداً، فيجوز استصحابه في الصلاة».

واختار ابن إدريس والعلاّمة في اكثر كتبه ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط من عدم الجواز، واحتجّ له في المختلف بأنّه حامل نجاسة فتبطل صلاته، كما لو كانت النجاسة على ثوبه وبدنه، وبأنّ ايجاب تطهير الثوب

والبدن لأجل الصلاة ووجوب تحريز المساجد عن النجاسة يناسب البطلان هنا، وبأنّ الأحتياط يقتضي ذلك.

وأنت خبير بما في هذه الوجوه من التعسّف.

٥/ ٣٣٩ - ٣٤١

د - أفضليّة إزالة النجاسة عمّا لا تتمّ فيه الصلاة: ذكر الشيخ في النهاية بعد نفي البأس عن الصلاة فيما أصابه نجاسة ممّا لا تتم الصلاة فيه إنّ إزالة النجاسة عنه أفضل، وبنحو ذلك صرّح السيّد أبو المكارم ابن زهرة، وقال المفيد في المقنعة: «لابأس بالصلاة في الخفّ، وإن كانت فيه نجاسة، وكذلك النعل والتنزّه عن ذلك أفضل». ولم أقف على من صرّح بذلك غير هؤلاء، والذي وقفت عليه من الأخبار في ذلك إنّما يدلّ على ما ذهب إليه الشيخ المفيد.

٥/ ٣٤١ - ٣٤٢

هـ - حكم العفو عن العظم النجس إذا جُبّر به العظم المكسور: ذكر جماعة من الأصحاب أنّه إذا جبّر عظمه بعظم نجس، كعظم الكلب والخنزير والكافر وجب قلعه ما لم يخف التلف أو المشقة، وادّعى في الدروس عليه الإجماع، واحتمل في الذكرى عدم الوجوب إذا اكتسى اللحم لالتحاقه بالباطن واستوجهه في المدارك، وجزم الشيخ في المبسوط ببطلان الصلاة لو أخلّ بالقلع مع الإمكان؛ لأنّه حامل لنجاسة غير معفو عنها، واستشكله في المدارك بخروجها عن حدّ الظاهر؛ ولأنّها نجاسة متّصلة كاتّصال دمه فتكون معفواً عنها.

والظاهر هو ما صرّح به الأكثر من وجوب القلع مع الإمكان وعدم المشقّة.

٥/ ٣٤٢ - ٣٤٣

و - حكم العفو عن الدم النجس إذا أدخله المصلّي تحت جلده: قال العلاّمة في التذكرة: «لو أدخل دماً نجساً تحت جلده وجب عليه إخراجه مع عدم الضرر، وإعادة كلّ صلاة صلاّها مع ذلك الدم» قال في المدارك: «ويَشكُل بخروجه عن حدّ الظاهر وبصيرورته كجزء من دمه» قال في الذخيرة بعد ذكره هذا الإستشكال: «وبالجملة القدر الثابت وجوب تطهير ظواهر البدن، وأمّا البواطن فليس في الأدلّة ما يقتضي وجوب تطهيرها، بل فيها ما يدلّ على العفو عنها». والمسألة لمّا كانت عارية عن النصوص فهي داخلة تحت الشبهات التي يجب فيها الأحتياط.

ولو خرج الدم من الجسد لكن لم يبرز إلى

فضاء البدن، بل احتقن تحت الجلد فالظاهر العفو عنه؛ لأنّ الخطاب بوجوب غسله مرتب على خروجه على الجلد، ونقل عن الشهيد في البيان أنّه جزم بوجوب إخراجه، وجعل حكمه حكم الدم الذي هو محلّ البحث، وهو غير جيّد.

٥/ ٣٤٣ - ٣٤٤

ز - حكم قيء الخمر لو شربه، والميتة لو أكلها: قال العلاّمة في المنتهى: لو شرب خمراً أو أكل ميتة ففي وجوب قيئه نظر الأقرب الوجوب؛ لأنّ شربه محرّم فاستدامته كذلك. قال في المدارك: «ولو أخلّ بذلك لم تبطل صلاته وربّما قيل بالبطلان، كما في القارورة المشتملة على النجاسة وهو ضعيف».

٥/ ٣٤٤ - ٣٤٥

٥ - العفو عن نجاسة ثوب المربية للصبيّ: المشهور بين الأصحاب من غير خلاف العفو عن نجاسة ثوب المربية للصبيّ ذات الثوب الواحد إذا غسلته في اليوم مرّة، واستدلّ الفاضلان في المعتبر والمنتهى على ذلك بما رواه الشيخ عن أبي حفص عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن امرأة ليس لها إلاّ قميص ولها مولود فيبول عليها كيف تصنع؟ قال: تغسل القميص في اليوم مرّة» وإنّ تكرار بول الصبيّ يمنع التمكّن من إزالته فجرى مجرى دم القرح.

وردّ صاحب المعالم حجّة المشهور بأنّ الرواية ضعيفة السند، واعتبار الحرج يقتضي إناطة الحكم بما يندفع معه، لا بالزمان المعيّن ومثله صاحب المدارك. والأظهر ما عليه الأصحاب من قبول الخبر المذكور والعمل بما دلّ عليه.

٥/ ٣٤٥ - ٣٤٦

أ - حكم العفو عن نجاسة بول الصبيّة: ظاهر الخبر المذكور شمول الحكم للصبيّ والصبيّة، حيث عبر فيه بلفظ المولود الشامل لهما، وبذلك أيضاً صرّح جملة من الأصحاب، ونقله في المعالم عن الشهيدين وأكثر المتأخّرين. وبه جزم في المدارك وهو الظاهر.

٥/ ٣٤٦

ب - حكم العفو عن غير بول الصبيّ من نجاسته: مورد النصّ المذكور البول فلا يتعدّى إلى غيره، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ، وهو اختيار الشهيد الثاني في الروض، وسبطه السيّد السند في المدارك، وابنه المحقّق في المعالم، واستشكل ذلك العلاّمة في النهاية والتذكرة،

والظاهر من كلام شيخنا الشهيد عدم الفرق وقرَّبه بأنّه ربّما كني عن الغائط بالبول.

٥/ ٣٤٦ - ٣٤٧

جـ - حكم العفو من نجاسة بول الصبيّ بالنسبة إلى المربّي: مورد الرواية المذكورة المربية وألحق بعض الأصحاب بها المربّي أيضاً؛ للأشتراك في العلّة وهو وجود المشقّة فيهما، وأنكره آخرون وقوفاً على مورد النصّ، وهذا هو الأظهر.

٥/ ٣٤٧

د - حكم العفو عن نجاسة بول المولود المتعدّد: ألحق بعض الأصحاب بالمولود الواحد المتعدّد للاشتراك في العلّة وهي المشقّة وزيادة فلا معنى لزواله. وفيه أنّه يمكن أن يكون التعدّد لكونه مقتضياً لكثرة النجاسة وقوتها، فمن الجائز اختصاص العفو بالقليل الضعيف منها فلا وجه للإلحاق المذكور.

٥/ ٣٤٧

هـ - حكم العفو عن نجاسة بول الصبيّ إذا كان للمربية أكثر من ثوب واحد: لو كان لها أكثر من ثوب واحد فإن احتاجت إلى لبس الجميع لبرد ونحوه فالظاهر، كما صرّح به في الروض، أنّ الجميع في حكم الثوب الواحد، وإلاّ فلا تلحقها الرخصة لزوال المشقة بإبدال الثياب، ووقوفاً مع ظاهر النصّ. ولو أمكن ذات الثوب الواحد تحصيل غيره بشراء أو إستئجار أو استعارة ففي وجوب ذلك عليها تردّد، ينشأ من إطلاق النصّ المتقدّم، ومن انتفاء المشقّة بتكرير الغسل. قال في المعالم: «وكأنّ الأول أقرب»، وهو جيّد وقوفاً على ظاهر النصّ.

٥/ ٣٤٧

و - حكم العفو عن نجاسة بول الصبي بالنسبة إلى بدن المربيّة: صرّح جماعة من الأصحاب بأنّ الحكم المذكور مختصّ بالثوب، أمّا البدن فيجب غسله مع المكنة لعدم النصّ. قال في المعالم: وربّما صار بعض من تأخّر إلى تعدية الرخصة إليه؛ نظراً إلى عسر الاحتراز عن الثوب النجس ومشقّة غسل البدن في كلّ وقت، ثمّ قال: وليس بشيء.

٥/ ٣٤٨

ز - تعيّن الغسل مرّة في اليوم وكفاية الصبّ عند تكرير الإزالة كلّما حصل البول: دلّ الخبر الوارد في المسألة على تعيّن الغسل، مع أنّ الحكم في بول الصبي إنّما هو الصبّ، والمغايرة بينهما ظاهرة، وبه يظهر المنافاة بين الحكمين مع اتفاق الأصحاب

على كلٍّ منهما، قال العلاّمة في النهاية: «الأقرب وجوب عين الغسل، فلا يكفي الصبّ مرّة واحدة، وإن كفى في بوله قبل أن يطعم الطعام عند كلّ نجاسة». ومرجعه إلى وجه جمع بين الأمرين بأن يقال: إنّ الإكتفاء بالصبّ في بول الرضيع إنّما هو مع تكرير الإزالة كلّما حصل منه البول بحسب الحاجة إلى الدخول في العبادة، وأمّا مع الاقتصار على المرّة في اليوم في هذه الصورة فلابدّ من الغسل عملاً بالخبر.

٣٤٨/٥

ح - المراد باليوم الذي تعلّق به حكم الغسل فيه مرّة واحدة: ذكر كثير من الأصحاب أنّ المراد باليوم في الخبر ما يشمل الليل أيضاً، أمّا لإطلاقه لغة على ما يشمل الليل، أو لإلحاق الليل به. والحكم موضع توقّف.

٣٤٨/٥

ط - أفضلية جعل غسل الثوب آخر النهار: صرّح جمع من الأصحاب بأنّ الأفضل أن تجعل المربية غسل الثوب آخر النهار؛ لتوقع الصلوات الأربع على طهارة، ولابأس به. وهل يجب إيقاع الصلاة عقيب غسل الثوب والتمكّن من لبسه، متى اقتضت العادة نجاسته بالتأخير؟ فيه توقّف. قيل ولو أخلّت بالغسل فالظاهر وجوب قضاء آخر الصلوات؛ لجواز تأخير الغسل إلى وقته.

٣٤٩/٥

٦ - حكم الصلاة عند تعذّر ازالة النجاسة عن الثوب: الظاهر أنّه لا إشكال ولا خلاف في العفو عمّا يتعذر ازالته من النجاسة في البدن من أي نوع كانت.

وإنّما الخلاف في نجاسة الثوب، فذهب جمع من الأصحاب، منهم الشيخ وابن البرّاج وابن إدريس والعلاّمة في أكثر كتبه وغيرهم، والظاهر أنّه المشهور كما في المدارك، إلى عدم العفو ووجوب الصلاة عارياً إلاّ أن يضطر إلى لبسه، فيجوز للضرورة ويصير مناط العفو إنّما هو الضرورة. وانفرد الشيخ من بينهم بإيجاب إعادة الصلاة فيه حال الضرورة، وذهب الفاضلان في المعتبر والمنتهى، والشهيدان، وجماعة من المتأخّرين إلى أنّ العفو ثابت اضطر إلى لبسه أم لم يضطر وأنّ المصلّي مخيّر بين الصلاة فيه والصلاة عارياً، وزاد الشهيدان وجماعة أنّ الصلاة فيه أفضل، وبهذا القول صرّح ابن الجنيد من المتقدّمين في كتابه المختصر.

ومقتضى العمل بجملة الأخبار هو القول

بالتخيير جمعاً بينها، دون ما ذكره الشيخ من الإعادة وكذا ما ذكره ابن الجنيد.

٥/ ٣٤٩ - ٣٥٣

أ - وجود النجاسة في الثوب والبدن معاً واختصاص التعذّر بأحدهما، أو وجودها في أحدهما وكانت متفرّقة: نقل في المعالم أنّه ذكر بعض أصحابنا المتأخّرين أنّ لكل من البدن والثوب بالنظر إلى تعذر الإزالة حكماً برأسه، فإذا تعدّدت النجاسة فيهما وجبت الإزالة عن الآخر، قال: ولو اختصّت بأحدهما وكانت متفرّقة وأمكن إزالة بعضها وجبت، ثمّ قال: وهذا التفصيل حسن ولابأس به. **أقول:** لا أعرف للتفرقة بين النجاسة المجتمعة والمتفرّقة وجهاً.

٥/ ٣٥٣ - ٣٥٤

ب - كيفية الصلاة عارياً: على تقدير القول المشهور من وجوب الصلاة عارياً، فهل يصلّي جالساً مومئاً برأسه للركوع والسجود مطلقاً أو قائماً مطلقاً مومئاً كذلك، أو يفرّق بين أمن المطلع وعدمه فيصلّي على الأوّل قائماً وعلى الثاني جالساً؟ أقوال: أشهرها الثالث.

٥/ ٣٥٤

ج - حكم إعادة الصلاة الواقعة في الثوب النجس: لا خلاف في أنّه لو اضطرّ إلى الصلاة في الثوب النجس لبرد ونحوه فإنّ صلاته صحيحة وإنّما وقع الخلاف في وجوب الاعادة، والظاهر أنّ مستنده موثقة عمار، وهي مع ظهور كون ذلك من حيث الصلاة في النجاسة مخالفة لمقتضى الأصول الشرعية فيجب تأويلها.

٥/ ٣٥٤

٧ - حكم العفو عن نجاسة ثوب الخصيّ الذي يتواتر بوله: ذهب جمع من الأصحاب، منهم الشهيد في الذكرى والدروس إلى العفو عن نجاسة ثوب الخصي الذي يتواتر بوله إذا غسله في النهار مرة، واحتجّوا لذلك بالحرج والمشقة مع ما رواه الشيخ في الصحيح إلى سعدان بن مسلم عن عبد الرحيم القصير قال: «كتبت إلى أبي الحسن الأول عليه السلام اسأله عن خصي يبول فيلقى في ذلك شدّة ويرى البلل بعد البلل؟ فقال: يتوضأ وينضح ثوبه في النهار مرة واحدة» واعترضهم بعض المحقّقين من متأخّري المتأخّرين بأنّ في طريقها ضعفاً لجهالة سعدان وعبد الرحيم.

والتحقيق أنّ هذه الرواية لا تخلو من الإجمال فالإستناد إليها فيما ذكروه لا يخلو

من الإشكال. فالأظهر طرحها والرجوع إلى الأصول المقرّرة في النجاسات وإزالتها.
٥/ ٣٥٥ - ٣٥٦

رابعاً: ما تزال به النجاسات

١ - مطهرية الماء من النجاسة:
مطهرات/ اولاً (٥/ ٣٥٦ - ٥٠٣)
٢ - مطهرية الشمس من النجاسة:
مطهرات/ ثانياً (٥/ ٤٣٦ - ٤٥١)
٣ - مطهرية الأرض من النجاسة:
مطهرات/ ثالثاً (٥/ ٤٥١ - ٤٥٨)
٤ - مطهرية النار من النجاسة:
مطهرات/ رابعاً (٥/ ٤٥٩ - ٤٧١)
٥ - مطهرية الإستحالة من النجاسة:
مطهرات/ خامساً (٥/ ٤٧١ - ٤٧٣)
٦ - مطهرية الإسلام والإنقلاب ونقصان العصير والإنتقال:
مطهرات/ سادساً (٥/ ٤٧٣ - ٤٧٤)

خامساً: أحكام النجاسة في سائر الأبواب

١ - رفع الخبث بالماء المضاف:
ماء مضاف/ ٣(١/ ٣٩٩ - ٤٠٧)
٢ - استيلاء النجاسة على أحد أوصاف الماء:
ماء جارٍ/ أولاً ٢(١/ ١٧٨ - ١٨٠)
٣ - حكم تغيّر الماء الجاري بالمتنجّس لا بالنجاسة:
ماء جارٍ/ ثانياً ٣ (١/ ١٨٧)
٤ - تطهير الماء الجاري إذا تنجّس:
ماء جارٍ/ ثانياً ٧ (١/ ٢٠١ - ٢٠٢)
٥ - تطهير ماء الحمام المنفصل عن المادة إذا تنجّس:
ماء الحمّام/ ٣ ب (١/ ٢١٠ أ ٢٠٢)
٦ - تطهير الماء الكثير المتغيّر بالنجاسة:
ماء راكد/ أولاً ٦ (١/ ٢٤٤ أ ٢٤٨)
٧ - تطهير الماء القليل النجس:
ماء راكد/ ثانياً ٥ (١/ ٣٣٢ أ ٣٤٨)
٨ - أحكام تطهير البئر إذا تنجّس:
بئر/ أولاً ٢ أ ٥ (١/ ٣٦٣ أ ٣٨٢)
٩ - طريقة تطهير الماء المضاف إذا تنجّس:
ماء مضاف/ ٦ (١/ ٤١٤ أ ٤١٧)
١٠ - حكم إزالة ماء الاستنجاء عن الثوب والبدن مما هو مشروط بالطهارة:
ماء مستعمل/ ثانياً ١ أ (١/ ٤٦٧ أ ٤٦٩)
١١ - حكم الماء المستعمل في إزالة النجاسة عدا ما يستعمل في الأستنجاء:
ماء مستعمل/ ثانياً ٢ (١/ ٤٧٧ - ٤٨٨)

١٢ - اشتباه الإناء الطاهر بالإناء النجس:
ماء مشتبه/ أولاً (١/ ٥٠٢ - ٥١٨)

١٣ - اشتباه الماء الطاهر بالنجس:
انظر: ماء مشتبه (١/ ٥٠٢ - ٥٢٨)
وانظر أيضاً: رابعاً وخامسا (١/ ٥٢١ - ٥٢٨)

١٤ - كشف الاغلف بشرته وتطهير محل النجاسة:
استنجاء/ أولاً ٥ (٢/ ٢٢)

١٥ - النجس هو ما يعلم المكلف بملاقاة النجاسة له:
وضوء/ خامساً ٦ (٢/ ٣٧٠ أ ٣٧٥)

١٦ - اشتراط طهارة أعضاء الوضوء من النجاسة:
وضوء/ خامساً ٨ (٢/ ٣٧٧)

١٧ - إزالة النجاسة عن البدن قبل الغسل وحكم اجراء الماء بقصد رفع الحدث والخبث معاً:
غسل/ ثالثاً ١٣ (٣/ ٩٦ أ ١٠٣)

١٨ - نجاسة الميت هل هي عينيّة أو حكميّة؟:
مس الميت/ ٥ (٣/ ٣٣٧ - ٣٣٨)

١٩ - ناقضية مس الميت للطهارة:
مسّ الميت/ ٦ (٣/ ٣٣٩ أ ٣٤١)

٢٠ - حكم تطهير الثوب أو الثوبين إذا اشتبه موضع النجاسة فيه أو ترددت النجاسة بينهما:
انظر: صلاة/ خامساً ٤(٤٠١ - ٤٠٦)

٢١ - ازالة النجاسة عن بدن الميت قبل تغسيله:
غسل الميت/ ثالثاً ٢ (٣/ ٤٣٤ أ ٤٣٨)

٢٢ - التكفين بالثوب النجس:
تكفين/ أولاً ٢ (٤/ ١٩)

٢٣ - حكم ملاقاة النجاسة الخارجة من الميت بعد تكفينه لكفنه وجسده:
تكفين/ ثالثاً ٥ (٤/ ٦١ أ ٦٣)

٢٤ - كراهة الصلاة في ثوب المتهم بعدم توقّي النجاسات:
صلاة/ خامساً ٣ م (٧/ ١٤٦ أ ١٤٩)

٢٥ - حكم الصلاة في الموضع النجس:
صلاة/ سادساً ٣ (٧/ ١٩٤ أ ١٩٨)

٢٦ - حرمة إدخال النجاسة إلى المساجد:
مسجد/ ثالثاً ١ (٧/ ٢٧٧)

٢٧ - حكم الإقتداء بمن يعلم نجاسة ثوبه أو بدنه:
صلاة جماعة/ رابعاً ٧ (١١/ ٢٦١ أ ٢٦٤)

٢٨ - اشتراط إزالة النجاسة عن الثوب والبدن في الطواف:
عمرة/ ثانياً ١ (١٦/ ٨٣ أ ٨٦)

٢٩ - الطواف في النجاسة عمداً أو جهلاً أو نسياناً:
عمرة/ رابعاً ٥ (١٦/ ١٩٧ أ ٢٠٠)

٣٠ - حرمة التكسّب بالأعيان النجسة:
إكتساب/ ثانياً ١ (١٨/ ٧١ - ٧٥)

٣١ - بيع المائع النجس والإنتفاع به بالإستصباح وغيره:
إكتساب/ ثانياً ٢ (١٨/ ٨٣ - ٩٢)

نَجَش

- كراهة النَجَش:
تجارة/ ثانياً ١٢ (١٨/ ٤٣ - ٤٧)

نحاس

أنظر: معدن

نحر

١ - حكم مسح نحر الميت بالكافور:
تحنيط/ ١ (٤/ ٢٣ - ٢٤)

٢ - كيفية نحر إبل الهَدي:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١٦ (١٧/ ١١٣ - ١١٦)

نحس

- استحباب عدم التزويج في الأيام السبعة النحوسة من الشهر:
نكاح/ أولاً ٦ و (٢٣/ ٤١)

نِحلة

انظر: هبة

نُخامة

- ابتلاع الصائم النخامة:
صوم/ ثالثاً ١ (١٣/ ٨٤ - ٨٧)

نخل

١ - حكم الخرص في النخل والكرم والزرع:
زكاة/ ثالثاً ٣ ط (١٢/ ١٣٢ - ١٣٥)

٢ - استثناء قلع النخل وشجر الفواكه من التحريم:
احرام/ رابعاً ١٥ أ (١٥/ ٥٣٣ - ٥٣٤)

٣ - بيع ثمرة النخل:
بيع الثمار/ أولاً (١٩/ ٣٢٤ - ٣٣٨)

٤ - ملكية طلع النخل لو حمل بعد الابتياع فأخذه الشفيع قبل التأبير:
شفعة/ رابعاً ١١ (٢٠/ ٣٢٨ - ٣٢٩)

نداء

١ - النداء بالجنازة ليشهدها الناس:
جنازة/ ١ (٤/ ٩١)

٢ - حرمة البيع بعد النداء لصلاة الجمعة
صلاة الجمعة/ رابعاً ٢/ (١٠/ ١٧٢ - ١٧٨)

نداوة

- مسح الرأس والقدمين بنداوة الوضوء:
وضوء/ ثالثاً ٤ ز، ح (٢/ ٢٧٩ - ٢٨٧)

نُدبة

انظر: نوح

نذر

١ - حج النذر وشبهه:
حج/ ثانياً ٢ (١٩٦ - ٢٣٨)

٢ - قصد التعيين في نيّة صوم النذر المعيّن:
صوم/ ثانياً ١ ب (١٣/ ١٧ - ١٨)

٣ - منتهى وقت النيّة في القضاء والنذر المطلق:
صوم/ ثانياً ٢ أ (١٣/ ٢٣ - ٢٤)

٤ - صوم اليوم المنذور لو صادف أحد العيدين أو أيام التشريق:
صوم/ رابعاً ٦ (١٣/ ١٩٣ - ١٩٧)

٥ - كفارة صوم النذر المعيّن:
صوم/ خامساً ١ (١٣/ ٢٠٩ - ٢١٨)

٦ - صوم نذر المعصية:
صوم/ خامساً ٣هـ (١٣/ ٣٩٣ - ٣٩٤)

٧ - ما ينصرف إليه إطلاق نذر الإعتكاف من حيث عدد أيام الصوم:
اعتكاف/ أولاً ١ أ (١٣/ ٤٥٨)

٨ - حكم تتابع أيام الإعتكاف المنذور أو تفريقها:
اعتكاف/ أولاً ١ جـ (١٣/ ٤٦٢)

٩ - نذر الإعتكاف ثلاثة أيام دون لياليها:
اعتكاف/ أولاً ١ د (١٣/ ٤٦٢ - ٤٦٣)

١٠ - نذر اعتكاف أيام معينة والخروج قبل إكمالها:
اعتكاف/ أولاً ١هـ (١٣/ ٤٧٨ - ٤٧٩)

١١ - وجوب الإعتكاف بالنذر:
اعتكاف/ ثانياً ١ (١٣/ ٤٧٩)

١٢ - نذر الطواف على أربع:
عمرة/ رابعاً ١٢ (١٦/ ٢٤٥ - ٢٤٧)

نزح

- أحكام نزح البئر إذا تنجس:
بئر/ أولاً (١/ ٣٦٣ - ٣٩١)

نزع

١ - نزع ما يمنع وصول الماء إلى العضو المغسول في الوضوء:

وضوء/ ثالثاً ٣هـ (٢/ ٢٤٨ - ٢٥٠)

٢ - نقل المحتضر إلى مصلاه إذا اشتد به النزع:

احتضار/ ٣ ب/ ٣ (٣/ ٣٦٧ - ٣٦٨)

نساء

أنظر: مرأة

نِساجة

انظر: حياكة

نَسَب

أولاً: نسب أولاد الموطوءة بالعقد الدائم

لا خلاف بين الاصحاب، كما ادعاه جملة منهم، في أن ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

أحدها: الدخول بالزوجة، والدخول الموجب للحوق الولد يتحقق عندهم بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، وألحقوا به الوطء في الدبر أيضاً. وأنت خبير بما فيه على إطلاقه من الاشكال، فإنه مع العلم بعدم الانزال وإن كان الجماع في القبل، وكذا مع الجماع في الدبر، كيف يحكم بالالحاق والحال هذه؟ ولم أر من تنبه لذلك إلا السيد السند في شرح النافع، حيث قال: «وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء، وذكر المصنف في الشرايع وغيره أن الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطء في القبل في هذا الحكم، وهو أشد إشكالا، وربما ظهر من كلام ابن إدريس والعلاّمة في التحرير أنه لا عبرة بالوطء في الدبر، وهو متجه»، وهو جيد وجيه، نعم لو كان قد أنزل لكنه عزل عن الزوجة فإن الالحاق في هذه الصورة كما قطعوا به جيد. وينبغي أن يعلم أنه لابد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن، فلو كان صغيرا لا يمكن حصول ذلك منه لم يلحق به الولد. ونقل عن العلاّمة في الارشاد أنه اكتفى ببلوغ العشر، وهو مشكل، إلا أن يعلم بالعادة وقوع ذلك منه.

وثانيها: مضي أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من حين الوطء، قال في شرح النافع: وهو موضع وفاق.

وثالثها: أن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل، وهو مما لا خلاف فيه، إنما الخلاف في تقدير المدة المذكورة، هل هي سنة أو تسعة أشهر أو عشرة أشهر؟ مع

الاتفاق على أنه لا يزيد على السنة. وإلى الأول ذهب المرتضى في الانتصار، ونفى عنه البأس في المختلف، وهو مذهب أبي الصلاح، واختاره شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع. وجعله المحقق في الشرايع متروكا، وإلى هذا القول مال صاحب الكفاية، وإلى الثاني: أكثر الأصحاب فإنه المشهور بينهم، وإلى الثالث الشيخ في موضع من المبسوط، قال في الشرايع بعد نقل القول بذلك: وهو حسن يعضده الوجدان.

والظاهر من الأخبار هو القول المشهور.

ومن فروع المسألة: ما لو وضعت الولد بعد سنة من وقت الجماع، فإنه على القول بكون أقصى مدة الحمل تسعة لا يلحق بالزوج، وإنما يلحق به على تقدير القول بالسنة، وهذا معظم الشبهة عند شيخنا الشهيد الثاني وسبطه.

٢٥/٣ - ١٢

١ - **نسب ولد الزوجة المدخول بها إذا أتت به لأقل من ستة أشهر**: إختلف الأصحاب فيما لو دخل بزوجته وجاءت بولد لاقلّ من ستة أشهر وهو حي كامل، فقال الشيخ المفيد: «إن ولدت زوجته على فراشه حياً تاماً لاقلّ من ستة أشهر من يوم لامسها فليس بولد في حكم العادة، وهو بالخيار إن شاء أقرَّ به، وإن شاء نفاه عنه». وقال الشيخ في النهاية: فإن جاءت به لاقل من ستة أشهر حياً سليماً جاز له نفيه عن نفسه. وقال ابن إدريس: يجب عليه نفيه. وإلى هذا القول ذهب من تأخّر عنه، وهو المشهور بين المتأخّرين. قال في المختلف، وهو المعتمد لنا: «أنه ليس ولدا له. فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه، وهو حرام إجماعاً». وعلى هذا المنهاج كلام غيره، وهو الظاهر الذي لا إشكال فيه.

والعجب من مثل الشيخين في خلافهما لذلك، مع وجود الرواية على طبق المشهور. وكذا يجب أن يكون الحكم كذلك فيما إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطء فإنه يجب على الزوج نفيه لانتفائه عنه في نفس الامر. وقد ذكر جملة من الأصحاب هنا أن ذلك يعلم بأحد أمرين، إما اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة، أو ثبوت ذلك بغيبة أحدهما عن الآخر في جميع هذه المدة.

٢٥/١٢ - ١٣

٢ - **نسب ولد الزانية على فراش زوجها**: لا خلاف ولا إشكال في أنه لو زنت المرأة

على فراش زوجها كان الولد ملحقا بالزوج، لا ينتفي منه إلا باللعان؛ للخبر المستفيض عنه ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً للزاني في الخلق والخلق أم لا، عملاً بالاطلاق.

٢٥/ ١٣ - ١٤

وقوله: «الولد للفراش»، قيل: أي لمالك الفراش، وهو الزوج أو المولى. وقال في كتاب المصباح المنير: «قوله: «الولد للفراش» أي الزوج، فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر». وعلى هذا فلا يحتاج إلى تقدير مضاف كما في الاول. وقوله: «وللعاهر، أي الزاني، الحجر» يحتمل معنيين، أحدهما: أن الحجر كناية عن الخيبة والحرمان بمعنى لا شيء له، كما يقال: له التراب. وثانيهما: أنه كناية عن الرجم بالاحجار، وردَّ بأن ليس كل زان يجب رجمه.

٢٥/ ١٤ - ١٥

٣ - نسب الولد إذا اختلف الزوجان في أحد شروط إلحاقه بالزوج: إذا اختلف الزوجان في الدخول وعدمه، فادعته المرأة ليلحق به الولد وأنكره الزوج، فلاريب في أن القول قوله بيمينه. ولو اتفقا على الدخول لكن أنكر الزوج الولادة وادعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله بيمينه أيضاً. ولو اعترف بالدخول والولادة وحصلت الولادة بعد مضي أقل مدة الحمل وقبل مضي أقصاه، فإن الولد يلحق به شرعاً ويلزمه الاقرار به. ولو أنكره والحال هذه لم ينتف عنه إلا باللعان، وهو موضع وفاق. أما لو ادعى الأب ولادته لدون ستة أشهر أو لازيد من أقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضي أقل مدته أو قبل مضي أقصاه، فظاهر إطلاق بعض العبارات أن القول قول المرأة، وأن الحكم كما في سابق هذا الموضع. والانسب بقواعدهم أن القول قول المرأة فيما إذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي أقصى الحمل. وأما في صورة ما إذا ادعى ولادته قبل مضي أقل مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدة، فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك، فالاظهر هنا تقديم قول الزوج في ذلك. ومن هنا حمل بعضهم إطلاق تقديم قول المرأة في الاختلاف في المدة على المعنى الأول ليتجه الحكم بتقديم قول المرأة.

قال في شرح النافع: «ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر أن عليها اليمين، كما

صرح به الشهيد وجماعه، وربما ظهر من كلام بعض الأصحاب عدم يمينها وهو بعيد». وهو جيد.

٢٥/ ١٥ - ١٦

٤ - نسب ولد الزانية إذا أحبلها الزاني ثم تزوجها أو اشتراها: لو زنى بامرأة فأحبلها ثم تزوجها، وكذا لو زنى بأمة غيره ثم اشتراها، لم يجز له إلحاق الولد بنفسه؛ لان الولد إنما حصل بالزنا، والنسب لا يثبت بالزنا.

٢٥/ ١٦ - ١٧

٥ - نسب ولد المعتدّة من الطلاق وولد الأمة المعتقة إذا تزوجتا بعد العدة: إذا طلق الرجل زوجته فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد، فإن كان لدون ستة أشهر فهو للاول، ولو كان لستة أشهر فصاعدا فهو للاخير. وكذا لو أعتق أمة فتزوجت بعد العدة ثم ولدت فإن الحكم في الولد كما ذكر من التفصيل.

٢٥/ ١٧ - ١٩

ثانياً: نسب ولد الموطوءة بعقد المتعة

١ - لزوم الاعتراف بولد المتعة إذا لم يعلم انتفاؤه وحكم نفيه: صرّح الأصحاب بلزوم الاعتراف بولد المتعة إذا لم يعلم انتفاؤه، وبأنه إذا نفاه فإنه ينتفي ظاهراً من غير لعان، وإذا اعترف به بعد النفي ألحق به.

٢٥/ ٢١

وانظر أيضاً: نكاح المتعة/ ثالثاً
٢(٢٤/ ١٧٠ - ١٧٤)

٢ - العزل عن المتمتَّع بها وحكم ولد المعزول عنها:

نكاح المتعة/ ثالثاً ٢ (٢٤/ ١٧٠ - ١٧٤)

ثالثاً: نسب أولاد الموطوءة بالملك

متى وطأ الأمة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا لزم الاقرار به؛ لانه لو نفاه لم يلاعن امه، بل يحكم بنفيه ظاهرا، ولو اعترف به بعد ذلك ألحق به. ولا يخفى أن ما ذكروه من هذه الاحكام، كما ذكره الأصحاب، يجئ مثله في ولد المتعة.

٢٥/ ١٩ - ٢١

١ - إنكار الولد بعد الإقرار به: لا خلاف بين الأصحاب في أنه متى أقر بالولد فإنه لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك.

٢٥/ ٢١ - ٢٢

٢ - **نسب ولد الأمة المملوكة لموالٍ عديدة إذا وطأها كل منهم**: إذا كان للجارية موال عديدة ووطأها كل منهم وولدت، فإما أن يكون وطء الموالي متفرقا بأن وطأها الاول، ثم باعها من الثاني، فوطأها، ثم باعها من الثالث، فوطأها وهكذا، وإن كان في طهر واحد. أو يكون وطء الموالي مجتمعا بحيث يكونون مشتركين في الجارية فوطأها كل منهم من حيث الملك، فهنا قسمان. والذي ذكره الأصحاب في القسم الأول أنه يحكم بالولد للأخير الذي عنده الجارية إن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها، وإلا كان للذي قبله بالشرط المذكور، وهكذا في كل واحد منهم. وهي وإن كانت فراشا للجميع أو كالفراش إلا أن الولد عندهم يلحق بالمالك بالفعل دون الزائد وإن أمكن لحوقه به، هذا إن حصل شرط الالحاق وهو التولد على الوجه المذكور، وإلا فالسابق؛ لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع إمكان اللحوق أيضاً، وهكذا.

وأما القسم الثاني، فلاريب أنهم قد فعلوا محرما، فإنه لا يجوز لاحد الشركاء الوطء بدون إذن الشركاء الأخر، لكنه لا يكون بذلك زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد، ويقوم عليه الأمة والولد يوم سقط حيا. وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة في كتاب البيع والكلام هنا فيما إذا اجتمعوا على الوطء فإنهم وإن فعلوا محرما إلا أن الولد لاحق بهم، لا بمعنى أنه يكون مشتركا بين الجميع، بل يختص بواحد منهم يجب الرجوع إلى القرعة في تعيينه، كما دلت عليه الاخبار.

٢٥/ ٢٢ - ٢٧

٣ - **نسب ولد موطوءة المولى إذا وطأها أجنبي بالزنا**: لو وطأها المولى ووطأها أجنبي بالزنا فولدت، فإنه لا خلاف في إلحاقه بالمولى، وإنما الاشكال والخلاف فيما لو حصل في الولد أمارة تغلب على الظن أن الولد ليس من المولى. قال الشيخ في النهاية: «إذا حصل في الولد أمارة يغلب معها الظن أنه ليس من المولى لم يجز له إلحاقه به ولا نفيه عنه، وينبغي أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد»، وتبعه على ذلك جملة من الاصحاب، منهم المحقق في النافع، وفي الشرائع نسبه إلى قيل، وتردد فيه، والظاهر أنه المشهور. والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان الاقرب هو اللحوق بمن عنده الجارية.

٢٥/ ٢٧ - ٣٣

٤ - شراء الزانية التي زنا بها وإدّعاء ولدها:

نكاح الإماء/ رابعاً ٦ (٢٤/ ٣٣٠)

رابعاً: نسب ولد الموطوءة بالشبهة

قال في المسالك: «لا خلاف في أن وطء الشبهة كالصحيح في لحوق أحكام النسب»، **أقول:** وقد تقدم الكلام في تعريفه وبيان الخلاف في نشر حرمة المصاهرة به في الفصل الثاني في أسباب التحريم، وقد تقدم الكلام في أنه لو وطأ أمة الغير بشبهة فولدت ألحق الولد بالحر، وعليه فكه بالقيمة لمولى الجارية، على خلاف في ذلك. ومن أفراد نكاح الشبهة: ما لو تزوج امرأة بظن أنها لا زوج لها بموت أو طلاق، فظهر أنه لم يمت أو لم يطلق، فإنها ترد على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وما أتت من الاولاد بعد تزويج الثاني يلحق بالثاني بالشرائط المتقدمة. هذا إذا كان التزويج بحكم الحاكم أو شهادة الشاهدين، وأما لو كان التزويج وقع بالعمل بخبر من لا يثبت به الحكم شرعا كالواحد، فإن كان لظن جواز التعويل عليه شرعا جهلا منهما بالحكم الشرعي فإنه شبهة أيضاً، وإلا كان ذلك زنا، فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطئ، ولا عدة عليها منه إلا على القول بوجوبها في الزنا مطلقا. والظاهر أنه لا خلاف في هذه الاحكام.

٢٥/ ٣٣ - ٣٥

خامساً: أحكام عامة للنسب

١ - ضمان السفيه تصرفاته المالية وحكم طلاقه وخلعه وظهاره وإقراره بالنسب وما يوجب القصاص وتوكله لغيره في البيع:

حَجْر/ ثانياً ١ (٢٠/ ٣٥٨ - ٣٥٩)

٢ - ما يحرم بالنسب من النكاح:

نكاح/ ثالثاً ١ (٢٣/ ٣٠٨ - ٣١٧)

٣ - ثبوت النسب بالوطء المستحق شرعاً:

نكاح/ ثالثاً ١ أ (٢٣/ ٣١٠ - ٣١٤)

٤ - ما يحرم بالمصاهرة بسبب النسب يحرم نظيره في الرضاع:

نكاح/ ثالثاً ٣هـ (٢٣/ ٥١٦ - ٥١٧)

٥ - حكم النكاح إذا انتسب الزوج إلى قبيلة فوجد على خلاف ذلك:

نكاح/ ثانياً ١ م (٢٤/ ٨٧ - ٩٠)

٦ - قذف أصحاب الملل والأديان والطعن في أنسابهم:

نكاح الإماء/ رابعاً ٧ (٢٤/ ٣٣٠ - ٣٣١)

٧ - ظهور انتماء الرجل إلى قبيلة أخرى غير التي إدّعى إنتماءه إليها:
نكاح/ ثالثاً ١ أ/ ٨ (٢٤/ ٣٥٤)

٨ - إتيان زوجة المفقود بولد يمكن إلحاقه بزوجها الثاني:
مفقود/ ١٣ (٢٥/ ٤٩٨ - ٥٠١)

نَسخ

- حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض:
اكتساب/ ثانياً ٤هـ (١٨/ ١٤١ - ١٤٥)

نسيان

١ - اعادة ناسي الاستنجاء صلاته:
استنجاء/ أولاً ٦ (٢/ ٢٢)

٢ - حكم من أغفل لمعة من بدنه في الغسل:
غسل/ ثالثاً ٥ (٣/ ٨٤ - ٨٧)

٣ - نسيان الحائض عادتها في الحيض:
حيض/ ثانياً ٣ (٣/ ٢٣٣ - ٢٤٣)

٤ - الصلاة قبل الوقت نسياناً:
صلاة/ ثالثاً ٣هـ/ ٢(٦/ ٢٨٥ - ٢٨٧)

٥ - حكم صلاة ناسي الغصب:
صلاة/ خامساً ٢هـ/ ٥ (٧/ ١١٢ - ١١٤)

٦ - صلاة ناسي غصب المكان:
صلاة/ سادساً ١ أ (٧/ ١٧٠ - ١٧١)

٧ - الإتمام في مورد القصر نسياناً:
صلاة المسافر/ ثالثاً ٢ (٧/ ٤٢٦ - ٤٣٨)

٨ - حكم نسيان التكبيرات أو بعضها في صلاة العيد:
صلاة العيدين/ ثانياً ٩ (١٠/ ٢٦٠ - ٢٦٢)

٩ - تناول الصائم المأكول أو المشروب ناسياً:
صوم/ ثالثاً ١ ب (١٣/ ٦٦ - ٦٧)

١٠ - حكم من أكل ناسياً فظن فساد صومه فأفطر عامداً:
صوم/ ثالثاً ١ د (١٣/ ٧١ - ٧٢)

١١ - إرتماس الصائم نسياناً أو جهلاً:
صوم/ ثالثاً ٣ ج (١٣/ ١٤١)

١٢ - حكم من نسى غسل الجنابة في رمضان حتى مرّ عليه كلّه أو بعضه:
صوم/ خامساً ١ ب/ ٣ (١٣/ ٢٩٨ - ٢٩٩)

١٣ - نسيان النسك الذي قُصد بالإحرام:
احرام/ ثانياً ١ أ/ ٥ (١٥/ ٣٩ - ٤٠)

١٤ - حكم جماع المحرم ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً :

احرام/ رابعاً ٢ ب/ ٩ (١٥/ ٣٧٣ - ٣٧٤)

١٥ - حكم المحرم الناسي أو الجاهل إذا حلق أو قلم شعره :

احرام/ رابعاً ١٣هـ (١٥/ ٥١٨)

١٦ - سقوط كفارة تروك الاحرام عن الجاهل والناسي والمجنون إلاّ في الصيد :

احرام/ رابعاً ١٩ (١٥/ ٥٥٢)

١٧ - نسيان صلاة الطواف أو تركها جهلاً أو عمداً :

عمرة/ ثالثاً ٣ ج (١٦/ ١٤١ - ١٤٧)

١٨ - ترك الطواف نسياناً :

عمرة/ رابعاً ٢ (١٦/ ١٦٦ - ١٧٦)

١٩ هل تجب الكفارة لو نسي المعتمر طواف الزيارة؟ :

عمرة/ رابعاً ٢ أ (١٦/ ١٧٦ - ١٧٥)

٢٠ - هل يشترط في استنابة الناسي لطواف النساء تعذّر العود؟ :

عمرة/ رابعاً ٢ ب (١٦/ ١٧٩ - ١٨٢)

٢١ - الطواف في النجاسة عمداً أو جهلاً أو نسياناً :

عمرة/ رابعاً ٥ (١٦/ ١٩٧ - ٢٠٠)

٢٢ - ترك السعي عمداً أو نسياناً :

سعي/ ثالثاً ١ (١٦/ ٢٧٥ - ٢٧٨)

٢٣ - نسيان إحرام الحج :

حج/ رابعاً ٢ أ/ ٩ (١٦/ ٣٦٨ - ٣٧٠)

وانظر ايضاً : إحرام/ أولاً ٣جـ(١٤/ ٤٦٦ - ٤٧٢)

٢٤ - حكم الإفاضة من المشعر الحرام قبل الفجر عامداً أو ناسياً :

حج/ رابعاً ٣ ب/ ٢ (١٦/ ٤٣٧ - ٤٤٤)

٢٥ - ترك طواف النساء نسياناً :

حج/ رابعاً ٦ جـ (١٧/ ٢٨٦ - ٢٩٢)

٢٦ - ترك المرأة طواف النساء نسياناً :

حج/ رابعاً ٦ جـ/ ٣ (١٧/ ٢٩٠)

٢٧ - ترك رمي الجمار في الحج عمداً أو نسياناً :

حج/ رابعاً ٨ جـ (١٧/ ٣١٢ - ٣١٦)

٢٨ - الوصيّة بوجوه من الوصايا ونسيان الوصي بعضها :

وصيّة/ خامساً ٥ (٢٢/ ٤٦٦ - ٤٦٨)

نسيئة

١ - بيع ما اشتراه نسيئة:

بيع/ سابعاً ٣ (١٩/ ٢٠٣ - ٢٠٥)

٢ - بيع الحنطة والشعير حالّين مع التفاضل أو نسيئة مع التساوي:

ربا/ ٤ (١٩/ ٢٣٠ - ٢٣٤)

٣ - بيع السمن بالزيت متفاضلاً نسيئة:

ربا/ ١١ و (١٩/ ٢٦٨ - ٢٦٩)

٤ - الزواج بالأمة المشتراة نسيئة والمجعول عتقها مهرها وموته عنها وهي حامل:

نكاح الإماء/ ثانياً ١ جـ (٢٤/ ٢٦٤ - ٢٦٨)

نشوز

١ - تعريف النشور: وهو لغة: الارتفاع، وشرعا: الخروج عن الطاعة. قالوا: وسمي خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزا؛ لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما أوجب الله عليه من ذلك. وفي كتاب المصباح المنير: نشزت المراة من زوجها نشوزا، من بابي قعد وضرب، عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزا، بالوجهين، تركها وجفاها. ومقتضى هذا الكلام إطلاق النشوز لغة على المعنى الشرعي. والنشوز قد يكون من الزوجة، وقد يكون من الزوج.

٢٤/ ٦١٤ - ٦١٥

٢ - نشوز المرأة:

أ - متى يثبت جزاء النشوز على المرأة؟: والاصل في هذا المقام قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، إلا أنه قد يقع الكلام في إنه هل تثبت الامور المذكورة في الآية (الوعظ والهجر في المضاجع والضرب) مع تحقق النشوز، أو ظهور أماراته قبل وقوعه، أو معهما؟ فقيل: إن المراد بخوف النشوز توقعه، وقال الفراء، على ما نقله في كتاب مجمع البيان، تعلمون نشوزهن، قال: وقد يكون الخوف بمعنى العلم، وهو ظاهر جملة من الاصحاب.

٢٤/ ٦١٥ - ٦١٦

ب - هل أفراد جزاء النشوز على الجمع أو التخيير أو الترتيب؟: ذهب ابن الجنيد إلى الجمع في الامور الثلاثة، كما هو ظاهر الواو، وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل، ولم يتعرض للحكم مع ظهور أماراته. وذهب جمع، منهم المحقق في النافع، إلى أن هذه

الامور الثلاثه مترتبة، لكن المحقق اعتبر في الوعظ ظهور إمارة العصيان، وفي الهجر عدم إفادة الوعظ، وفي الضرب عدم إفادة الهجر. وأنت خبير بأنه إذا لم يفد الوعظ يكون النشوز متحققا بالفعل. والعلامة في الارشاد جعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة، وهو ظاهر كلام الثقه الجليل علي بن إبراهيم. وظاهر جماعة، منهم المحقق في الشرايع والعلامة في القواعد، جعل الامور الثلاثة منزلة على الحالين أعني: ظهور أمارات النشوز، وتحققه بالفعل؛ فإنهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور أماراته، والضرب منوطا بحصوله بالفعل. والعلامة في التحرير وقبله جمع من الأصحاب فصلوا في المسألة تفصيلا آخر، فجعلوا الامور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصرت انتقل إلى الضرب، واستقربه السيد السند في شرح النافع.

٢٤/٦١٦ - ٦١٧

جـ - المراد من الوعظ والهجر والضرب في آية النشوز: أما الوعظ، فظاهر، وهو تخويفها بالله سبحانه، وذكر ما ورد من حقوق الزوج على المراة في الاخبار عن النبي ﷺ وأبنائه الاطهار.

وأما الهجر، فقد اختلف فيه كلامهم، وظاهر كلام الشيخ علي بن إبراهيم تفسيره بالسب، وهو غريب، ولم يذكره غيره فيما أعلم. ولاريب أنه أحد معاني الهجر لكنه هنا بعيد، بل المراد إنما هو ما يؤذن بالصد والاعراض والقطيعة، وقيل: هو أن يحول ظهره إليها في المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الباقر (، ونسبه في الشرايع إلى الرواية. وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر، إختاره الشيخ في المبسوط وابن إدريس. وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع.

وأما الضرب، ففي كلام علي بن إبراهيم أنه يضربها ضرباً غير مبرح، وبه صرح غيره أيضاً. والمراد من غير المبرح: ما لا يدمي لحماً، ولا يهشم عظماً، ويكون كضرب الصبيان للتأديب. وفي تفسير مجمع البيان عن الباقر عليه السلام: «أنه الضرب بالسواك»، ومثله في كتاب الفقه الرضوي. قال في المسالك، ونعم ما قال: وفي بعض الاخبار أنه: «يضربها بالسواك، ولعل حكمته توهمها إرادة المداعبة، وإلا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح» وهو جيد. وقيل: إن الضرب

يكون بمنديل ملفوف، أو درة، ولا يكون بسياط ولا خشب، نقله الشيخ في المبسوط عن قوم. وأظهر هذه الاقوال الاول. ولو حصل بالضرب تلف، قيل: وجب عليه الغرم، وقال في شرح النافع: «وينبغي القطع بعدم غرمه».

ويمكن أن يقال: إنه إن كان الضرب المذكور ليس مما يترتب على التلف بحسب العادة، فهذا لا يترتب عليه ضمان، وإن كان مما يمكن ترتب التلف عليه فلا يبعد وجوب الضمان.

٢٤/ ٦١٧ - ٦١٩

٣ - **نشوز الزوج:** قالوا: وهو عبارة عن أن يتعدى الزوج عليها ويمنعها بعض حقوقها الواجبة، من نفقة أو كسوة أو قسم أو نحو ذلك، أو أنه يضربها ويؤذيها بغير سبب مبيح له ذلك، وحينئذ فترفع أمرها إلى الحاكم، فإن ثبت عنده ما ادّعته ببينة أو اعتراف أو نحو ذلك عزّره بما يراه، وأجرى عليها النفقة من ماله ولو ببيع عقاره عليه، وإلا نصب بينهما ثقه يستعلم صدق ما ادعته، ويكون الحكم كما تقدم. ولو لم يكن يؤذيها ولا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة إلا أنه يكرهها لكبر أو مرض أو غيرهما فلا يدعوها إلى فراشه ويهم بطلاقها، فلها أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو نحوهما، ويحل له ذلك. وهذا هو الصلح الذي أشارت إليه الآية بقوله: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨]. وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار. وهذه الاخبار، بعد حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها، ظاهرة الاتفاق في تخصيص صحة الصلح وبراءة ذمة الزوج مما أسقطته عنه المرأة فيما لو كرهها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك مما لا يتضمن إخلالا بواجب أو ارتكاب محرم. وبذلك يظهر ضعف قول من قال: إنه لو أخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرءت ذمته، وإن كان آثما في نشوزها.

٢٤/ ٦١٩ - ٦٢٢

٤ - **اتمام الناشز صلاتها في السفر:**

صلاة المسافر/ ثانياً ٥ أ (١١/ ٣٨١ - ٣٨٦)

٥ - **حكم دفع الزكاة إلى الزوجة الناشز والمستمتع بها وإلى الزوج مع استحقاقه:**

زكاة/ رابعاً ٢ ج/ ٣ (١٢/ ٢١٤)

٦ - حكم القسمة للناشز:
القسم بين الزوجات/ ١٣ (٢٤/ ٦١٣ - ٦١٢)

نصاب

١ - اشتراط ماك النصاب في وجوب الزكاة:
زكاة/ ثانياً ٣ (١٢/ ٣٠ - ٣١)

٢ - نُصُب زكاة الإبل:
زكاة/ ثالثاً ١ أ (١٢/ ٤٣ أ ٥٤)

٣ - نصاب البقر:
زكاة/ ثالثاً ١ ب (١٢/ ٥٤ - ٥٧)

٤ - نصاب الغنم:
زكاة/ ثالثاً ١ جـ (١٢/ ٥٧ - ٧٢)

٥ - نصاب زكاة النقدين:
زكاة/ ثالثاً ٢ أ (١٢/ ٨٥ - ٨٩)

٦ - نصاب زكاة الغلاّت:
زكاة/ ثالثاً ٣ ب (١٢/ ١١٠ - ١١٦)

نصارى

انظر: أهل الكتاب

نصل

- مشروعيّة المراماة بالنصل وشمول النصل للسهم والنشّاب والحراب والسيف:
سبق ورماية/ ٣ (٢٢/ ٣٦١ - ٣٦٦)

نصيحة

- استثناء نصح المستشير من حكم الغِيبة:
اكتساب/ ثانياً ٤ و (١٨/ ١٦٢ - ١٦٥)

نضح

- ما أمر فيه بالنضح أو الرش من موارد ملاقاة النجاسة:
مطهرات/ أولاً ٥ ب (٥/ ٣٩١ - ٣٩٧)

نظر

١ - ستر العورة عن الناظر المحترم حال التخلّي:
تخلّي/ أولاً ١ (١/ ٢)

٢ - ستر عورة الميت حال تغسيله:
غسل الميت/ ثالثاً ٣ أ ٥ (٣/ ٤٥١)

٣ - ستر العورة عن الناظر المحترم في الحمّام:
استطابة/ ١ جـ (٥/ ٥٢٩ - ٥٣٠، ٥٣٢ - ٥٣٣)

٤ - النظر إلى عورة غير المسلم في الحمّام:
استطابة/ ١ د (٥/ ٥٣٣ - ٥٣٤)

٥ - الاغتسال عارياً مع وجود الناظر المحترم:
استطابة/ ١ و (٥/ ٥٣٤ - ٥٣٥)

٦ - نظر المحرم إلى المرأة وتقبيلها ومسّها بشهوة:
احرام/ رابعاً ٢ أ/ ٢ (١٥/ ٣٤٤ - ٣٤٧)

٧ - إمناء المحرم بسبب النظر إلى غير أهله:
احرام/ رابعاً ٢ ب/ ١٩ (١٥/ ٣٩٩ - ٤٠٣)

٨ - النظر إلى المرأة المراد نكاحها، ونظر المرأة إلى الرجل المراد نكاحه:
نكاح/ أولاً ٧ (٢٣/ ٤٢ - ٤٩)

٩ - النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهن:
عورة/ ٤ (٢٣/ ٥٨ - ٦١)

١٠ - نظر الرجل إلى مثله وإلى محارمه ونظر المرأة إلى مثلها:
عورة/ ٥ (٢٣/ ٦١ - ٦٢)

١١ - ما يستثنى من تحريم النظر إلى الأجنبية:
عورة/ ٦ (٢٣/ ٦٢ - ٦٥)

١٢ - نظر المرأة إلى الأجنبي:
عورة/ ٧ (٢٣/ ٦٥ - ٦٦)

١٣ - نظر الخصيّ إلى مالكته وغير مالكته الأجنبيّة:
عورة/ ٩ (٢٣/ ٦٧ - ٧٦)

١٤ - نظر التابع غير أولي الأربة من الرجال إلى الأجنبيّة:
عورة/ ١٠ (٢٣/ ٧٦ - ٨٠)

١٥ - الجماع وفي البيت من ينظر إليه:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٥ - ١٣٧)

١٦ - النظر إلى فرج المرأة عند الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٩ - ١٤١)

١٧ - التوصّل إلى حلّ النظر إلى إمرأة أو حلّ لمسها بالعقد لإبنه الصغير متعة عليها أو بالعقد على ابنتها الصغيرة:
حيلة/ ٢هـ (٢٥/ ٣٨٣ - ٣٨٧)

نَعامة

١ - كفارة قتل المحرم النعامة:
احرام/ رابعاً ١ ب (١٥/ ١٧٣ - ١٩٢)

٢ - كفّارة كسر المحرم بيض النعام:
احرام/ رابعاً ١ ب/ ٤ (١٥/ ٢٠١ - ٢١٠)

٣ - شراء محل لمحرم بيض نعام فأكله:
احرام/ رابعاً ١ و/ ٤ (١٥/ ٣٢١ - ٣٢٣)

٤ - ما يحرم باللمس من النكاح:
نكاح/ ثالثاً ٣ د (٢٣/ ٥٠٧ - ٥١٦)

نعش

- حمل الميت في نعش:

جنازة/ ٤ أ (٤/ ٨٩ - ٩٠)

نعل

١ - خلع النعال عند دخول المقابر:

قبر/ ٩ ج (٤/ ١٧٤)

٢ - الصلاة في النعل العربية:

صلاة/ خامساً ٣ أ (٧/ ١١٤ - ١١٥)

٣ - تعاهد النعل عند الدخول إلى المسجد:

مسجد/ ثانياً ٦ (٢٧٢ - ٢٧٣)

نعي

- نعي الميت ليشهد الناس جنازته:

جنازة/ ١ (٤/ ٩١)

نفاس

١ - تعريف النفاس وما يعتبر في تحقّقه:

النفاس بكسر النون، يقال: نفِست المرأة كفرح ونُفست بالبناء للمجهول، وفي الحيض بفتح النون لا غير، والولد منفوس. وهو اما مأخوذ من النفس بمعنى الدم، كما يقال: ذو نفس سائلة، إذا كان يخرج دمه بعد الذبح بقوة، أو من خروج النفس يعني الولد، أو من تنفس الرحم بالدم. والاشهر في كلام اللغويين المعنى الاول، فقد نقله الفقهاء عن معناه اللغوي إلى آخر وهو الدم الخارج في الولادة في الجملة. وقد اتفق الأصحاب على ان الخارج قبل الولادة ليس بنفاس والخارج بعد الولادة نفاس، واما المصاحب لخروج الولد فظاهر كلامهم الخلاف فيه. وقد نص الشيخ في المبسوط والخلاف ومثله سلاّر على انه الخارج عقيب الولادة أو معها، وقال المرتضى في المصباح: «النفاس هو الدم الذي تراه المرأة عقيب الولادة»، ونحوه كلام الشيخ في الجمل وابي الصلاح، ومقتضاه ان الخارج مع الولد ليس بنفاس. وما رواه الشيخ في المجالس بسنده عن زريق بن الزبير الخرقاني صريح في القول الأول. ويشترط عندهم في صدق الولادة الموجبة للحكم بكون الدم المصاحب لها والمتأخّر عنها نفاسا خروج جزء مما يسمى آدمياً أو مبدأ نشو آدمي ولو كان مضغة، وقيدها بعضهم مع اليقين بكونها مبدأ نشو ادمي، اما العلقة وهي القطعة من الدم الغليظ فلا؛ لعدم اليقين. والحق العلاّمة في النهاية العلقة بالمضغة مع شهادة القوابل، وقال في الذكرى انه لو

فرض العلم بكونها مبدأ نشو انسان بقول اربع من القوابل كان نفاسا. وتوقف فيه بعض المحققين لانتفاء التسمية، واعترضه في الروض بانه لا وجه للتوقف بعد فرض العلم. بقي الكلام في ترتب صدق الولادة والحكم بالنفاس على ما ذكروه من مبدأ النشو مضغة كانت أو علقة، وليس في الاخبار ما يدل هنا على ما ذكروه، وبالجملة فالحكم بذلك عندي موضع توقف لما عرفت. ثم انه قد ذكر في الروض انه تصدق المعية بخروج الجزء وان كان منفصلا، ولو لحقه الثاني كان كولادة التوأمين فابتداء النفاس من الأول وغايته من الاخير، وللتأمل فيه مجال.

٣/ ٣٠٧ - ٣١٢

٢ - **أقل مدة النفاس وأكثرها**: لا خلاف بين الأصحاب في انه لا حد لقليل النفاس فيجوز ان يكون لحظة، بل يجوز ان لا ترى دماً مطلقاً، إنما الخلاف في حد اكثره، فقيل: بانه عشرة، ونسبه في المبسوط إلى اكثر الاصحاب، وهو مؤذن بشهرته بين المتقدمين، وهو اختيار المحقق في كتبه الثلاثة. وقيل: انه ثمانية عشر، ونقله في المختلف عن المرتضى والمفيد وابن بابويه وابن الجنيد وسلاّر إلا ان المفيد قال: «وقد جاءت اخبار معتمدة في ان اقصى مدة النفاس مدة الحيض عشرة ايام وعليه اعمل لوضوحه». وقيل بالتفصيل بانها ان كانت مبتدأة أو ذات عادة غير مستقرة فعشرة ايام وان كانت ذات عادة فعادتها. والظاهر انه هو المشهور بين المتأخّرين. وقيل بانها ان كانت ذات عادة فعادتها وان كانت مبتدأة فثمانية عشر يوماً، وهو اختياره في المختلف. والسبب في اختلاف هذه الاقوال هو اختلاف الاخبار واختلاف الافكار في الجمع بينها. والذي يظهر عندي من التأمل في اخبار المسألة هو ان ذات العادة في الحيض ترجع إلى عادتها للاخبار الصحيحه الصريحة في ذلك، وإنما يبقى الاشكال في غيرها فهل تعمل على روايات الثمانية عشر كما ذهب إليه العلامة في المختلف وجعله وجه جمع بين اخبار المسألة، أو على روايات العشرة كما هو المشهور بين المتأخّرين؟ اشكال، والقول بالعشرة عليه العمل وبه الفتوى.

٣/ ٣٢١ - ٣٢٢

٣ - **حكم ذات التوأمين**: قد صرح جملة من الأصحاب بان ذات التوأمين فصاعدا يتعدد نفاسها فلكل نفاس حكم نفسه، فان وضعت الثاني لدون عشرة ايام امكن

اتصال النفاسين، ولو تراخت ولادة الثاني بحيث يمكن فرض استحاضة بين النفاسين حكم به، بل يمكن فرض حيض ايضا وان بعد ويتفرع على كونهما نفاسين ما لو ولدت الثاني لدون عشرة من ولادة الأول ولم تر بعد ولادة الأول إلا يوما واحدا مثلاً وانقطع في باقي الايام المتخللة بينهما فانه يحكم بكونه طهرا وان رأت بعد ولادة الثاني في العشرة وانقطع عليها، بخلاف ما لو حكم بكونها نفاساً واحدا فانه يلزم كون الدمين والنفاء المتخلل بينهما نفاسا، وتردد المحقق في المعتبر في كون الدم الحاصل قبل ولادة الثاني نفاساً بناء على مذهبه من عدم اجتماع الحيض والحبل، ثم اختار كونه نفاساً لحصول مسمى النفاس فيه. بقي الكلام في الولد الواحد لو تقطع وتعدد خروجه فهل يحكم بتعدد النفاس على ذلك التقدير ام لا؟ اشكال، ولم اقف في الاخبار على ما يتعلق بهذه المسألة الا ان ما ذكروه من تعدد النفاس بتعدد الولادة ربما يمكن الاستناد فيه إلى العمومات.

٣/ ٣٢٢ - ٣٢٣

٤ - حكم من لم تر دماً في الولادة ثم رأت في العاشر: صرح جملة من المتأخرين بانه لو لم تر دماً ثم رأت في العاشر كان ذلك نفاساً، وهو بناء على القول بان اكثر النفاس عشرة مطلقاً ظاهر، واما على القول بتخصيص المعتادة بايام عادتها وجعل العشرة لغيرها فيجب تقييد الحكم المذكور في شموله للمعتادة بما إذا كانت عادتها عشرة أو دونها وانقطع على العاشر كما صرحوا به. وعلى القول بالتفصيل بين ذات العادة فعادتها، وغيرها فالعشرة فكذلك أيضاً في غير ذات العادة وفي ذات العادة إذا كانت عادتها عشرة، اما لو كانت عادتها دون العشرة فانه لا نفاس لها إلا ما رأته في شيء من ايام العادة. وظاهر المدارك الاستشكال في الحكم الأول اعني الحكم بالنفاس على الدم الذي تراه اليوم العاشر خاصة. والظاهرا أنّ ما ذكره الأصحاب وقطعوا به هو الموافق لمقتضى القاعدة المقررة إلا ان المسألة حيث كانت عارية عن النصوص بالخصوص فلا ينبغي اهمال الاحتياط فيها. وقد صرحوا أيضاً بانه لو رأت الأول والعاشر خاصة كان الدمان وما بينهما من النقاء نفاساً، وهو مبني على ما صرحوا به في الحيض من انها لو رأت ثلاثة فانقطع ثم رأت العاشر فانقطع فان العشرة حيض. ولو فرض تجاوزه العشرة في الصورة

المذكورة فالحكم فيه عندهم كما تقدم من انها ان كانت مبتدأة أو مضطربة أو عادتها عشرة فالعشرة نفاس، والا فنفاسها الدم الأول خاصة، إلا ان يصادف الثاني جزء من العادة فيكون جميع العادة نفاساً لوجود الدم في طرفيها وما بينهما اقل من عشرة فيكون الجميع نفاساً على قياس الحيض. وفيه ما عرفت.

٣/ ٣٢٣ - ٣٢٥

٥ - أحكام النفساء وفروقها عن الحائض:

صرحوا بان حكم النفساء كالحائض في كل الاحكام الواجبة والمندوبة والمحرمة والمكروهة لانه في الحقيقة حيض احتبس، وقد استثنوا من ذلك اشياء، الاول: الاقل؛ للاجماع على ان اقل الحيض ثلاثة ولا حد في جانب القلة للنفاس، وهو كذلك. الثاني: الأكثر؛ للخلاف في اكثر النفاس بخلاف الحيض فان أكثره عشرة اتفاقاً نصا وفتوى. الثالث: ان الحيض دليل على سبق البلوغ بخلاف النفاس، فان الدلالة حصلت بالحمل لانه اسبق من النفاس فدلّ على سبق البلوغ على الوضع لستة اشهر فما زاد. الرابع: ان العدة تنقضي بالحيض دون النفاس؛ وذلك لان انقضاء العدة إنما يحصل بوضع الولد وان لم تر دماً بالكلية، نعم هذا الحكم جار على الغالب. الخامس: ان الحائض ترجع إلى عادتها في الحيض عند تجاوز العشرة بخلاف النفساء فانها لا ترجع إلى عادة النفاس وإنما ترجع إلى عادة الحيض. السادس: ان الحائض ترجع إلى عادة نسائها على بعض الوجوه بخلاف النفساء فانها لا ترجع إلى ذلك عند الاصحاب.

٣/ ٣٢٥ - ٣٢٧

٦ - سببية دم النفاس للوضوء:

وضوء/ أولاً ١ أ (٢/ ٩٢)

٧ - إجزاء غسل الميت عن غسل النفاس إذا ماتت المرأة وهي نفساء:

غسل الميت/ ثالثاً ن (٣/ ٤٧٤ - ٤٧٦)

٨ - طهارة عرق النفساء:

نجاسات/ أولاً ١٠ أ/ ٢ (٥/ ٢٢٠ - ٢٢١)

٩ - حكم العفو عن دم النفاس:

نجاسات/ ثالثاً ٣ جـ (٥/ ٣٢٥ - ٣٢٨)

١٠ - حكم قضاء ما فات من الصلاة في النفاس:

صلاة/ ثاني عشر ١ أ (١١/ ٢ - ٨)

١١ - حدّ الضيق الموجب لعدول الحائض والنفساء عن التمتع إلى غيره:

حج/ ثالثاً ١ ج/ ٢ (١٤/ ٣٤٠ - ٣٥١)

نفر

- النفر من منى:

حج/ رابعاً ٩ (١٧/ ٣١٩ - ٣٣٠)

نفس

١ - نجاسة مني غير الإنسان مما له نفس سائلة:

نجاسة/ أولاً ٣ ب (٥/ ٣٢ - ٣٣)

٢ - طهارة مني غير ذي النفس السائلة:

نجاسة/ أولاً ٣ جـ (٥/ ٣٣ - ٣٤)

٣ - نجاسة دم ذي النفس غير المسفوح وغير المتخلِف:

نجاسة/ أولاً ٤ د (٥/ ٤٦ - ٤٧)

٤ - طهارة دم غير السمك مما لا نفس سائلة له:

نجاسة/ أولاً ٤ و (٥/ ٥٠)

٥ - نجاسة ميتة غير الآدمي من ذي النفس السائلة:

نجاسة/ أولاً ٥ أ (٥/ ٥٣ - ٥٤)

٦ - طهارة ميتة ما لا نفس سائلة له:

نجاسة/ أولاً ٥ جـ (٥/ ٦٩ - ٧٠)

٧ - نجاسة ميتة ذي النفس البحري:

نجاسة/ أولاً ٥ د (٥/ ٧٠ - ٧٢)

٨ - نجاسة الأجزاء المقطوعة من جسد ذي النفس السائلة:

نجاسة/ أولاً ٥هـ (٥/ ٧٢ - ٧٥)

٩ - عدم صحة صوم النفساء:

صوم/ رابعاً ١ (١٣/ ١٦٥ - ١٧٣)

١٠ - اشتراط كون المطلَّقة طاهرة من الحيض والنفاس:

طلاق/ أولاً ٢هـ (٢٥/ ١٨٢ - ١٩٧)

نفقة

- أسباب وجوب النفقة: أسبابها ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك. ولا خلاف بين علماء الإسلام في وجوبها بهذه الثلاثة.

٢٥/ ٩٧

أولاً: نفقة الزوجة

١ - مشروعية نفقة الزوجة: والاصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب والسنة.

٢٥/ ٩٧ - ٩٨

٢ - اشتراط النفقة بالعقد الدائم والتمكين الكامل: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط النفقة بالعقد الدائم، فلا يجب لمتمتع بها نفقة، وإنما الخلاف بينهم في أنه هل تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائما وإن سقطت بالنشوز، أو أنه يشترط مع العقد التمكين الكامل؟ وعرفه المحقق في الشرائع بأنه التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعا ولا وقتا. قولان: الاكثر على الثاني، بل لم أقف على مصرح بالأول.

ثم إنه على تقدير القول المشهور، فهل يتوقف حصول التمكين على لفظ من قبل المرأة يدل على ذلك مثل أن تقول: سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت، ونحو ذلك مع حصول التخلية، أم لا؟ قولان، وبالاول صرح العلامة في التحرير، وصرح في المسالك بأنّ ذلك ظاهر كلام جملة من الأصحاب ثم استشكل في ذلك.

أقول: بل يجب القطع بعدمه، أما أولاً: فلعدم الدليل عليه، وأما ثانياً: فلان الاصل المبني عليه هذا القول، أعني القول بوجوب التمكين على الوجه الذي عرفت، وأن وجوب النفقة متوقف على ذلك، مما لم يقيموا عليه دليلاً واضحاً مع ظهور الادلة على خلافة، وهو الاخبار الدالة على ترتب وجوب النفقة على مجرد الزوجية التي لا خلاف في حصولها بمجرد العقد. وممن وافقنا على هذه المقالة، وإن غلب عليه رعاية الشهرة فتوقف فيما قاله، الشهيد الثاني في المسالك. وبالجملة فالاظهر هو القول المخالف للمشهور.

وقد صرحوا بأنه يظهر فائدة الخلاف المذكور في مواضع، منها: ما لو اختلفا في التمكين بأن ادعته المرأة وأنكره الزوج، فإن قلنا إن التمكين سبب أو شرط، فالقول قول الزوج وعلى المرأة البينة، وإن قلنا إنها تجب بالعقد والنشوز مانع، كان القول قولها. ومنها: ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة، فإن اعتبرنا التمكين فلانفقة لها، وإن قلنا إنها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة.

٢٥/ ١٠٢ - ١٠٣

أ - نفقة الزوجة الصغيرة: لو كانت الزوجة صغيرة يحرم جماعها فالمشهور أنه لا نفقة لها؛ لعدم تحقق التمكين من جانبها. وقال ابن إدريس: إذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبير وجب عليه نفقتها؛ لعموم

وجوب النفقة على الزوجة. وقول ابن إدريس هو الظاهر من الاخبار.

٢٥/ ١٠٣ - ١٠٤

ب - **نفقة الزوجة إذا كان الزوج صغيراً وهي كبيرة:** لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا نفقة عليه. وظاهر جملة من الاصحاب، منهم ابن الجنيد والمحقق في الشرائع والعلامة في المختلف والشهيد الثاني وغيرهم، بل الظاهر أنه المشهور، الوجوب. والظاهر هو ماذهب إليه الجماعة.

٢٥/ ١٠٤

جـ - **نفقة الزوجة الغائب عنها زوجها:** قالوا: إذا غاب الزوج عن المرأة، فإن كانت غيبته بعد أن حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته، وإن كانت غيبته قبل التمكين، فإن اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك حيث لم يثبت النشوز، وإن اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا أو سبباً فلا نفقة لها. فلو حضرت في هذه الصورة عند الحاكم وبذلت التسليم والطاعة لزوجها اعلم بذلك، فإن وصل إليها وجبت النفقة حينئذ، وإن لم يفعل، فإذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه إليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله.

ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت إلى الطاعة لم تجب نفقتها إلى أن يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول إليها. وقد عرفت مما قدمناه في المسألة ما في بعض هذه الشقوق من الاختلال. وما ذكروه، من حضورها عندالحاكم على تقدير اعتبار التمكين، فلا أعرف له وجها ولا ما يوجبه.

٢٥/ ١٠٥

د - **نفقة الزوجة الممتنعة عن الوطء لعذر:** لا تسقط النفقة بامتناعها عن الوطئ لعذر شرعي، كالحيض وفعل الواجب، أو عقلي، كالمرض. وهل يفرق في الواجب بين المضيق والموسع أم لا؟ قولان، فاعتبر الشيخ والعلامة في القواعد في جواز مبادرتها إلى الواجب الموسع من الصوم إذن الزوج، ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط أنه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة أيضاً، وظاهر جمع، منهم السيد السند في شرح النافع، عدم الفرق صوما كان أو صلاة، وهو الاقرب، والظاهر أنه المشهور. واتفق الجميع على جواز مبادرتها إلى الصلاة الواجبة في أول الوقت بغير إذنه، وفرقوا بينهما بما لا يخلو من نظر، وعلى ما اخترناه فلا ضرورة إلى الفرق المذكور. والمشهور بين الأصحاب أنه لو كان الفعل مندوبا فإن

كان مما يتوقف على إذن الزوج، كالحج والصوم، فإن فعله بدون إذنه موجب لفساده، ولكنه لا يوجب منع النفقة إلا أن تمنعه من الاستمتاع، فيكون هو السبب في عدم وجوب النفقة لا نفس العبادة. ونقل عن الشيخ أنه أسقط النفقة مع امتناعها من الافطار، وضعفه ظاهر. وإن كان مما لا يتوقف على إذنه جاز لها فعله بغير الاذن، إلا أن يكون ذلك مانعا من الاستمتاع بأن يطلبه منها في ذلك الوقت فتجب عليها طاعته. ولو استمرت والحال هذه لم تستحق نفقة لتحقق النشوز، بل يحكم ببطلان الفعل نظرا إلى النهي، أو يصح وإن أثمت بالمخالفة، وجهان مبنيان على أن الامر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضده الخاص أم لا؟ والاظهر عندي الثاني.

٢٥/ ١٠٥ - ١٠٦

هـ - نفقة الزوجة المريضة أو الرتقاء أو القرناء: قال في الشرائع: «لو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا وظهور العذر فيه». قال في المسالك: «لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة، وإن مكنت من حيث تعذر الوطء ذكر ما يمكن أن يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء، ونبه المصنف على الفرق بينها وبين الصغيره بأن الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن في ما دون الفرج، بخلاف الصغيرة فإن لها أمداً يرتقب، وأما المريضة فإن الوطء وإن تعذر لها مطلقاً، إلا أن ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر». ولا يخفى ما في هذه التعليلات في بيان الفرق بين الصغيرة وغيرها. والحق الحقيق بالاتباع هو اشتراك الجميع في وجوب النفقة.

٢٥/ ١٠٦ - ١٠٧

٣ - نفقة المطلَّقة والحامل المتوفّى عنها زوجها:

أ - نفقة المطلّقة الرجعية: صرح المحقق بأنه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة، وهو موضع وفاق نصا وفتوى، فلا إشكال. واستثنى بعضهم من النفقة الواجبة لها آلة التنظيف؛ لان الزوج لا ينتفع بذلك. قال في المسالك: «وهو حسن»، وقال سبطه في شرح النافع: «والاطلاق أجود فلعل الله يحدث بعد ذلك أمراً». ولا تسقط نفقة المعتدة إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، ويستمر إلى انقضاء العدة. ولو ظهر بالمرأة إمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها إلى أن تضع، ولو أنفق عليها ثم تبين أنها لم تكن حاملاً قيل: إنها ترد ما دفع إليها، وفيه تردد.

٢٥/ ١٠٨ - ١١٠

ب - **نفقة البائن**: ما ذكره المحقّق، من سقوط نفقة البائن وسكناها سواء عن طلاق أو عن فسخ إذا لم تكن حاملاً، فالظاهر أنه موضع وفاق، وتدل عليه الاخبار المتكاثرة.

٢٥/ ١١٠ - ١١١

جـ - **نفقة المطلّقة الحامل**: ما ذكره المحقق من أنَّ المطلَّقة لو كانت حاملاً لزم الانفاق عليها حتى تضع، مما لا أعرف فيه خلافاً، وإنما الخلاف بينهم في أن النفقة هنا هل هي للحامل لأجل الحمل، أو أنها للحمل؟ قولان، الأكثر على الثاني. وهو قول الشيخ في المبسوط، وتبعه عليه أكثر الجماعة. وذهب جمع، منهم ابن حمزة، إلى الأول، والمسألة محل إشكال؛ لعدم النص الواضح.

ثم إنهم قد ذكروا هنا فروعا عديدة على القولين المذكورين، ومنها: إذا تزوج الحر أمة وشرط مولاها رق الولد، وقلنا بجواز ذلك فأبانها وهي حامل، فعلى القول بأنها للحمل لا تجب على والده، وعلى القول بأنها للحامل تجب على الزوج. و منها: إذا تزوج عبد بأمة فأبانها حاملاً، فعلى القول بأن النفقة للحمل تكون على سيد الولد منفرداً أو مشتركاً دون الاب، وعلى القول بأنها للحامل فإن النفقة على العبد في كسبه أو على سيده. ومنها: ما لو تزوج عبد بحرة وشرط مولى العبد رقية الولد، فإن جعلنا النفقة للحمل فهي على المولى، وإن جعلناها للحامل فهي في ذمة المولى أو كسب العبد، على الخلاف في ذلك.

٢٥/ ١١١ - ١١٥

د - **نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها**: والخلاف في هذه المسألة مشهور بين الأصحاب لاختلاف أخبارها، فذهب الشيخ في النهاية والاكثر، ومنهم الصدوق في المقنع وابن الجنيد وأبو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة، إلى وجوب الانفاق عليها من مال الولد. وذهب جمع، منهم ابن إدريس والمحقق والعلامة وسائر المتأخّرين، إلى العدم، وهو المنقول عن الشيخ المفيد، ونقله في المختلف عن ابن أبي عقيل، واختاره في المسالك. والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان ما ذهب إليه المتأخّرون أقرب.

٢٥/ ١١٥ - ١١٩

٤ - **قدر نفقة الزوجة**: الظاهر أن الرجوع في قدر النفقة إلى العرف والعادة، وكذا في الاخدام وعدمه. والاصحاب قد صرحوا بأنها ترجع فيما تحتاج إليه، من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب

والذرة وغيرها، والادام الذي تأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره، والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها، وجنسها من الحرير والقطن والكتان، والاسكان في دار وبيت لائقين بحالها، والاخدام إذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية لذلك، وآلة الادهان التي تدهن به شعرها وترجله من شيرج أوزيت مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرهما مما يعتاد لامثالها، والمشط وما تغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد، ونحو ذلك مما يحتاج إليه، إلى عادة أمثالها من أهل بلدها. وإن اختلفت العادة رجع إلى الاغلب، ومع التساوي فما يليق منه بحاله.

٢٥/ ١١٩ - ١٢٤

٥ - قضاء النفقة إذا منعها الزوج مع تمكين الزوجة واستحقاقها عين النفقة دون ما يحتاج منها إلى علاج: لا خلاف بين الأصحاب في أن الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين، فلو منعها وانقضى اليوم أو ألايام وجب قضاؤها. قال في المسالك: «فيجب دفعها في صبيحة كل يوم إذا طلع الفجر، ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة؛ لانها تحتاج إلى الطحن والخبز والطبخ، إذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤونة إصلاحه لا عين المأكول عملا بالعادة». ولا أعرف لما ذكره من هذا التفصيل نصاً واضحاً، فإن الظاهر أن الحق الشرعي لها إنما هو شيء يوكل بغير مؤونة ولا كلفة، من خبز أو تمر أو نحوهما، والتكليف بما زاد، مما ذكره هو وغيره، محتاج إلى دليل.

٢٥/ ١٢٤ - ١٢٥

٦ - صفة كسوة الزوجة: قد اختلف الأصحاب في كون الكسوة تمليكا أو إمتاعا، وبالاول قال الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة في غير التحرير والقواعد، والثاني خيرة العلامة في القواعد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك، وتردد العلامة في التحرير. والمسألة عندي محل توقف وإشكال لعدم النص.

ثم إنهم ذكروا بناء على القولين المذكورين فروعا يظهر فيها فائدة الخلاف، منها: ما لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير، فعلى القول بالتمليك لا يجب عليه إبدالها، وعلى القول بالامتاع يجب عليه

إبدالها. قالوا: ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين. ومنها: لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة أخرى على الاول، وعلى الثاني لا تلزمه حتى يبلى عندها.

٢٥/ ١٢٥ - ١٢٧

٧ - **نفقة البائن إذا ادّعت أنها حامل:** قد صرح بعض الأصحاب بأنه إذا ادعت البائن أنها حامل صرفت إليها النفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل، وإلا استعيدت. ومقتضى هذا الكلام وجوب النفقة بمجرد دعواها وإن لم يتبين أو يظن صحة ذلك. قيل: ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل، وعن العلامة في التحرير أنه علقها على شهادة أربع من القوابل، وهو ظاهر اختياره في المسالك. والمسألة محل توقف وإشكال.

٢٥/ ١٢٧ - ١٢٨

٨ - **نفقة البائن بغير الطلاق إذا كانت حاملاً:** المشهور بين الأصحاب أنه لا نفقة للبائن إلا المطلقة الحامل، وقيل بوجوب النفقة على البائن بغير الطلاق إذا كانت حاملا، وبذلك أفتى في المبسوط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل. ومرجع الكلام في هذا المقام إلى الخلاف في أن النفقة هل هي للحامل أو الحمل؟ وقد قدمنا في تلك المسألة أن ظاهره في المسالك هو التوقف، وظاهره هنا ترجيح كونها للحامل. والذي يقرب عندي الرجوع في ذلك إلى الاخبار، فإن المستفاد من أكثرها هو كون موردها المطلقة، كما هو ظاهر الآية.

٢٥/ ١٢٨ - ١٣٠

٩ - **ضمان نفقة الزوجة:**

ضمان/ ثانياً ٣ (٢١/ ٢٨ - ٢٩)

١٠ - **هل يتعلّق مهر زوجة العبد أو نفقتها بذمّة المولى أو بكسب العبد؟:**

نكاح/ ثانياً ٢ ن/ ٢ (٢٣/ ٢٩٧ - ٢٩٨)

١١ - **نفقة المفضاة بعد زواجها:**

نكاح/ ثالثاً ٣ ز (ب) (٢٣/ ٦١٢ - ٦١٣)

١٢ - **زوجيّة إمرأة العبد ونفقتها بعد إباق زوجها:**

نكاح/ ثانياً ٦ ج/ ١ (٢٤/ ٤١ - ٤٢)

١٣ - **حكم اعتبار التمكّن من النفقة في تحقق الكفاءة:**

نكاح/ ثانياً ١ ك/ ١ (٢٤/ ٧٠ - ٧٧)

١٤ - حكم نسخ المرأة نكاحها عند تجدّد عجز الزوج عن النفقة:

نكاح/ ثانياً ١ ك/ ٢ (٢٤/ ٧٧ - ٨١)

١٥ - حكم إجابة الخاطب المؤمن إذا كان قادراً على النفقة:

نكاح/ ثانياً ١ ك/ ٣ (٢٤/ ٨١ - ٨٤)

١٦ - مهر زوجة العبد ونفقتها إذا أذن المولى لعبده في الزواج:

نكاح الإماء/ أولاً ١ أ (٢٤/ ٢٠٥ - ٢٠٧)

١٧ - حكم نفقة الأمة على زوجها الحرّ إذا منعها أهلها منه ليلاً:

نكاح الإماء/ رابعاً ١٣ (٢٤/ ٣٣٤)

١٨ - نفقة زوجة المفقود في زمان العِدّة:

مفقود/ ١١ (٢٥/ ٤٩٥ - ٤٩٦)

١٩ - استحقاق المعتدّة من طلاق رجعي النفقة والكسوة والمسكن:

عِدّة/ سابعاً ٢ (٢٥/ ٥٢٩ - ٥٣٢)

٢٠ - خروج المختلعة من بيتها ونفقتها وسكناها:

خُلع/ خامساً ٤ ط (٢٥/ ٦١٩ - ٦٢١)

ثانياً: نفقة الأقارب

١ - **استواء الزوجة مع جميع الإقارب في وجوب الانفاق عليهم**: المفهوم من كلام الأصحاب أن نفقة الانسان على نفسه مقدمة على غيره من زوجة أو غيرها من الآباء والاولاد، بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها، ولا إشكال فيه. ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب. والمفهوم من الاخبار وجوب النفقة للجميع، وقضية الاشتراك في الوجوب تساوي الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، ومجرد قوة النفقة على الزوجة لا تصلح لتأسيس حكم شرعي عليه. والمسألة لا تخلو من الاشكال؛ لان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل، ومتابعتهم من غير دليل أشكل.

٢٥/ ١٣٠ - ١٣٢

٢ - **النفقة على الأبوين والأولاد**: لا خلاف ولا إشكال في وجوب النفقة على الابوين وإن ارتفعا، والاولاد وإن سفلوا، ولم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف في ذلك إلا ما يتراءى من تردد المحقق في الشرائع والنافع، ثم جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق القول المشهور. وأما ما عدا من ذكرنا من الاقارب فقد صرح

الأصحاب بأنه لا تجب النفقة عليهم بل يستحب، ولا سيما إذا كان وارثا. ونقل العلامة في القواعد قولا بوجوب النفقة على الوارث.

٢٥/ ١٣٢ - ١٣٤

٣ - المكلّف بالإنفاق على الولد من الأبوين، أو مع عدم وجود الأب أو إعساره: المفهوم من كلام الأصحاب هو أن نفقة الولد إنما تجب على أبيه دون امه. وقد صرحوا أيضاً بأن النفقة الواجبة على الأب لو مات الأب أو كان فقيرا فإنها تنتقل إلى آبائه الاقرب فالاقرب. ثم إنهم قالوا: إنه مع عدم الاباء والاجداد أو فقرهم تجب النفقة على الام، ومع عدمها أو فقرها فعلى آباء الام وامهاتها وإن علوا مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب. كذا نص عليه الشيخ في المبسوط، وكثير من المتأخّرين لم يتعرضوا لحكم الاباء والامهات من قبل الأم. ولم أقف في النصوص على ما يتضمن هذا الحكم، أعني حكم الام وآبائها وامهاتها. ومما يتفرع على القرب والتساوي كما ذكروه أمور:

الأول: أنه لو كان الأب والأم معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة أحدهما، فالظاهر أنهما يكونان فيه بالتساوي، وكذا لو كان له أب معسر وابن كذلك ذكراً كان أو أنثى؛ أما لو كان له أب معسر وجدٌّ كذلك وعجز عن نفقتهما جميعا فإنه يقدم نفقة الاب، وكذا لو كان له جد وجد أب، أو ابن وابن ابن.

الثاني: لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وله أب موسر، وجب على الأب نفقة الاخر.

الثالث: لو كان للمعسر أب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسوية، أما لو كان له أب وجد فالنفقة على أبيه دون جده، وكذا القول فيما لو كان له أب وابن ابن.

الرابع: لو كان فقيرا وله ام وابن موسران، قيل: في تساويهما في وجوب الانفاق أو تقدم الولد على الام وجهان. **أقول:** يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد في وجوب الانفاق؛ لانه المستفاد من النصوص.

٢٥/ ١٣٤ - ١٣٦

٤ - اشتراط فقر المنفق عليه وعجزه عن الاكتساب: يشترط في المنفق عليه الفقر والعجز عن الاكتساب، فلو لم يكن كذلك لم يجب الانفاق عليه. وربما قيل باشتراط الفقر خاصة، وهو مردود بأن: النفقة معونة على سد الخلة، والمكتسب قادر فهو

كالغني. نعم يعتبر في الكسب كونها لائقا بحاله عادة، فلا يكلف من كان شريف القدر والعالم الكنس والدباغة ونحوهما. ولو أمكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة.

٢٥/ ١٣٦

٥ - **الإنفاق على القريب المبغض**: يجب الانفاق على القريب المبغض وإن كان فاسقاً أو كافراً، لعموم الاية وسائر الادلة. قالوا: ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما، وبذلك صرح الأصحاب وأكثر العلماء من غيرهم.

٢٥/ ١٣٧

٦ - **إعفاف من تجب نفقته**: **المشهور أنه لا يجب إعفاف من تجب نفقته، والمراد بالاعفاف**: أن يصيره ذا عفة، إما بتزويجه، أو يعطيه مهراً يتزوج به، أو يملكه جارية، أو يعطيه ثمن جارية صالحة له. ونقل عن بعض الأصحاب القول بالوجوب للاب وإن علا، والمشهور الاستحباب، وهو الاظهر. قالوا: ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف، فإن وجب وجبت، وإلا استحبت. وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوجها بغير واسطة الابن، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وإن لم يجب إعفافه.

٢٥/ ١٣٧ - ١٣٨

٧ - **امتناع المكلّف بالإنفاق عن بذل النفقة**: قالوا: لو دافع من وجبت عليه النفقة أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه. وقيل: يتخير بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه، وبين أن يدفع من ماله قدر النفقة إن كان له مال ظاهر، وإن توقف على بيع شيء من عقاره وماله جاز. ولو كان من تجب عليه النفقة غائبا تولى الحاكم الانفاق من ماله كالحاضر الممتنع. قيل: وللحاكم أن يأذن له في الاستدانة والانفاق ثم الرجوع عليه بعد حضوره.

٢٥/ ١٣٨

٨ - **حكم تحمّل الولي نفقة الصبي الزائدة على نفقة الحضر**:

حج/ ثانياً ١ أ/ ٥ (١٤/ ٦٩ - ٧١)

ثالثاً: نفقة المملوك

١ - **نفقة المملوك الأناسي**: لا خلاف نصا وفتوى في وجوب النفقة عليه إذا لم يكن له مال. ولا فرق في المملوك بين الصغير والكبير، والصحيح والاعمى، والمدبر والمرهون والمستأجر وغيرها. وكذا لا

فرق بين الكسوب وغيره، لكن متى كان كسوباً يخير المولى بين الانفاق عليه من ماله وأخذ كسبه، وبين الانفاق عليه من كسبه. ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك، ويرجع في قدر النفقة إلى عادة مماليك أمثال المولى من أهل بلاده. ولو كان السيد ممن يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة على مملوكه كذلك.

٢٥/ ١٣٩ - ١٤٠

ب - مخارجة المملوك على شيء من كسبه وإنفاقة على نفسه مما فضل له بعد المخارجة: قالوا: يجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له، فإن كفاه لنفقته وإلا أتمه المولى. والمراد بالمخارجة: ضرب خراج معلوم على المملوك يؤديه كل يوم أو كل سنة أو مدة مما يكسبه، وما فضل عن ذلك الذي ضربه عليه فإنه يكون للعبد. وهل للسيد إجبار العبد على ذلك؟ قولان، اختار في المسالك الثاني، ومثله سبطه السيد السند في شرح النافع، واختار العلامة في التحرير جواز إجباره على ذلك إذا لم يتجاوز بذلك المجهود. قالوا: وإذا وفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد إلى عبده وتوسيع عليه. وهذا مبني على ما هو المشهور بينهم من عدم جواز ملك العبد.

٢٥/ ١٤٠ - ١٤٢

جـ - حكم نكاح المملوك المشترك من حيث الإذن ومن حيث المهر والنفقة:

نكاح الإماء/ أولاً ١ جـ (٢٤/ ٢٠٧)

د - نفقة العبد الموقوف:

وقف/ سادساً ١ د (٢٢/ ٢٣٠ - ٢٣٢)

٢ - نفقة البهائم المملوكة: لا خلاف في وجوب نفقة البهائم المملوكة، مأكولة كانت أو غير مأكولة، كما نقله غير واحد من الاصحاب. وعلى ذلك تدل الاخبار. ويقوم مقام علفها وسقيها تخليتها في المرعى لترعى فيه، ويجزي بعلفه كما هو المتعارف في جميع البلدان، ولو لم يجزها فعلى المالك الاتمام. ولو امتنع المالك أجبره الحاكم على بيعها أو علفها أو ذبحها لو كانت مأكولة اللحم، أو للانتفاع بإهابها. وإذا لم ينتفع بها بالذبح اجبر على أحد الامرين.

٢٥/ ١٤٢

أ - تكليف الدابة فوق طاقتها: قالوا: لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وإدامة السير.

٢٥/ ١٤٢ - ١٤٣

ب - غصب العلف لإبقاء الدابة: قالوا: يجوز غصب العلف لابقائها إذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض، وإن كان يلزمه المثل أو القيمة.

١٤٣/٢٥

جـ - حلب الدابة إذا أضرّ بها: قالوا: لا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وإن لم يضر ولدها، وتركه إذا لم يكن في الحلب إضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة. قيل: ويحتمل الوجوب، ويستحب أن لا يستقصي في الحلب.

١٤٣/٢٥

د - ابقاء شيء من العسل للنحل: قالوا: ينبغي أن يبقي للنحل شيء من العسل في الكوارة، ولو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب إبقاء ما يكفيها عادة، ويستحب أن يبقى أكثر من الكفاءة إلا أن يضربها.

١٤٣/٢٥

هـ - حفظ ديدان القز من التلف: قد صرحوا بأنه حيث إن ديدان القز إنما تعيش بالتوت، فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف، فإن عن الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها.

١٤٣/٢٥

و - الإنفاق على الدابة المودعة:

وديعة/ أولاً ٨ (٢١/ ٤١٤ - ٤١٨)

٣ - نفقة ما لا روح له: ما كان من المال ما لا روح له كالعقار، فالمفهوم من كلام الأصحاب أنه لا يجب عمارته ولا زراعة الارض، لكنه يكره تركه إذا أدى إلى الخراب.

١٤٣/٢٥

أ - نفقة العين الموصى بها:

وصيّة/ سادساً ٢ أ (٢٢/ ٤٨٨ - ٤٩٠)

رابعاً: أحكام اخرى للنفقة في ابواب المعاملات

١ - تضييق النفقة على المفلَّس:

حَجْر/ ثالثاً ٣ جـ/ ٤ (٢٠/ ٤١١ - ٤١٢)

٢ - نفقة العامل في السفر للتجارة:

مضاربة/ أولاً ٤ (٢١/ ٢١٠ - ٢١٣)

٣ - حكم إجارة الآدمي وحكم النظر إليه إن كان أنثى وحكم نفقته:

اجارة/ ثالثاً ١٨ (٢١/ ٥٩٦ - ٥٩٩)

٤ - استئجار الظئر للإرضاع بالنفقة والكسوة:

اجارة/ ثالثاً ٢١ د (٢١/ ٦٠٦ - ٦٠٧)

نقاء

١ - حكم النقاء المتخلّل بين أيام الحيض:

حيض/ أولاً ٢ أ (٣/ ١٦٧)

٢ - وطء الحائض بعد النقاء قبل الغسل:

حيض/ ثالثاً ١ (٣/ ٢٤٤ - ٢٤٨)

٣ - حكم فريضة الوقت عند انقطاع الحيض:

حيض/ ثالثاً ٢ (٣/ ٢٤٨ - ٢٥٤)

نقاب

- وضع النقاب في الصلاة:

صلاة/ خامساً ٣ي (٧/ ١٤٢ - ١٤٣)

نقار

- سقوط الزكاة عن السبائك والنقار والتبر وحكم الفرار منها بالسبك واتخاذ الحلي:

زكاة/ ثالثاً ٢ ح (١٢/ ٩٦ - ١٠٦)

نقد ونسيئة

١ - أحكام زكاة النقدين:

زكاة/ ثالثاً ٢ (١٢/ ٨٥ - ١٠٦)

٢ - أحكام بيع النقد والنسيئة:

بيع/ سادساً ١ (١٩/ ١١٨ - ١٤٣)

نقش

- زخرفة المساجد ونقشها بالصور:

مسجد/ ثالثاً ٢ (٧/ ٢٧٧ - ٢٧٨)

نقض

١ - ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه:

وضوء/ أولاً (٢/ ٨٦)

٢ - ناقضية مس الميت للطهارة:

مسّ الميت/ ٦ (٣/ ٣٣٩ - ٣٤١)

٣ - حكم انتقاض الأغسال المسنونة بوقوع الحدث:

غسل/ ثانياً ٢٤ (٤/ ٢٣٨ - ٢٤٠)

٤ - نقض المسجد للتوسعة:

مسجد/ خامساً ٥ (٧/ ٣١٠ - ٣١٣)

نقع

- تطهير ما انتقع في الماء النجس:

مطهرات/ أولاً ٣ ب (٥/ ٣٧٢ - ٣٧٦)

نقل

١ - نقل المحتضر إلى مصلاه إذا اشتد به النزع:

احتضار/ ٣ ب/ ٣ (٣/ ٣٦٧ - ٣٦٨)

٢ - حكم نقل الميت بعد دفنه:

دفن/ ثالثاً ٣ ط (٤/ ١٤٦ - ١٥١)

٣ - نقل الزكاة من بلد إلى بلد:

زكاة/ رابعاً ٣ ز (١٢/ ٢٣٩ - ٢٤٢)

نقود

انظر: درهم ودينار

نكاح

أولاً: فوائد تشتمل على جملة من المسائل المتعلقة بالنكاح، كأصله وحكمه التكليفي ومستحباته ومقدماته..الخ

١ - مبدأ النكاح وأصله: روى الصدوق في الفقيه عن زرارة في الصحيح: «قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن خلق حواء، وقيل له: إن اناسا عندنا يقولون: إن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الايسر الاقصى، فقال: سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيراً، ب ثم قال عليه السلام: إن الله تبارك وتعالى لما خلق آدم عليه السلام من طين وأمر الملائكة فسجدوا له ألقي عليه السبات، ثم ابتدع له حوا فجعلها في موضع النقرة التي بين وركيه، وذلك لكي تكون المرأة تبعا للرجل، فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها، فلما انتبه نوديت أن تنحي عنه، . . الخ الحديث».

والخبر الذي روي أن حوا خلقت من ضلع آدم الايسر صحيح، ومعناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الايسر، فلذلك صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بضلع.

ومنها ما رواه في الفقيه «فقال زوجها: يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال؟! فقال: اني حكمت عليها بحكم الله، إن الله تعالى خلق حوا من ضلع آدم الايسر الاقصى، وأضلاع الرجل تنقص، وأضلاع النساء تمام».

وبإسناده إلى الحسن بن عبدالله عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث طويل يقول فيه عليه السلام: «خلق الله عز وجل آدم من طين ومن فضلته وبقيته خلقت حواً».

والجمع بين هذه الاخبار محتمل بأحد وجهين، أحدهما: حمل ما تدل على أنه خلقت من ضلعه على التقية.

وثانيهما: أن المراد بخلقها من ضلعه الايسر يعني من طينة ضلعه الايسر، كما صرح به الخبر الاخير، وأجمل في غيره من الاخبار بأنها خلقت من فضل طينته.

٨ - ٣/٢٣

٢ - **حكم النكاح التكليفي**: قد استفاضت الأخبار، بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه، وعضدتها جملة من الآيات القرآنية. ولا خلاف بين أصحابنا في استحبابه استحباباً مؤكداً لمن تاقت نفسه إليه.

وإنما الخلاف فيمن لم تتق نفسه إليه، فالمشهور الاستحباب أيضاً، ونقل عن الشيخ في المبسوط: «أن من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج».

ولا يخفى على من راجع الأخبار أن المعلوم منها هو استحباب النكاح مطلقاً والتأكيد فيه. وأن ما كان في الأمم السابقة من الرهبانية والتبتل بترك النكاح وغيره منسوخ في شرعنا.

ثم إنهم قد اختلفوا أيضاً في أنه على القول بأفضلية النكاح لمن تتق نفسه إليه، هل هو أفضل من التخلي للعبادة، أم التخلي للعبادة أفضل؟ قولان، والمفهوم من الأخبار هو الأول.

وإعلم أنهم قالوا: إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته، يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به، وإلا فانه ينقسم إلى الأقسام الخمسة. فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه، ولو أمكن التسري كان واجباً مخيرا. وقد يكون حراماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج والزكاة، وإذا استلزم الزيادة على الاربع. ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، على قول، والزيادة على الواحدة، عند الشيخ. وقد يستحب كنكاح القريبة، على قول واختاره الشهيد في قواعده، وقيل: البعيدة، وهو اختيار العلاّمة في التذكرة. وأما المباح فهو ما عدا ذلك، وابن حمزة فرض الاباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه أو بالعكس، وجعله مستحبا لمن جمع الوجهين، ومكروها لمن فقدهما.

ولا يخفى أن الأحكام الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي، وسيأتي إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية جملة من المواضع التي يحرم فيها النكاح، ويكره بالأدلة الشرعية، لكن ذلك من حيث المنكوحة، لا من حيث النكاح.

٨/٢٣ - ١٨

٣ - **هل لفظ النكاح حقيقة في الوطء أو العقد؟**: لا إشكال ولا خلاف في أن لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطء، وقد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرفي الشرع واللغة. وظاهر كلام الجوهري أن

استعماله في الوطء أكثر، حيث قال: النكاح الوطء. وقد يقال: العقد، وإنما الكلام في أنه هل هو مشترك بينهما، أو أنه حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر، وعلى تقدير الثاني، فهل هو حقيقة في الوطء، مجاز في العقد أو بالعكس؟ اشكال.

والقول بأنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، منقول عن العلامة في المختلف، مدعيا عليه الاجماع، ونقل عن الشيخ أنه نص على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وتبعه إبن إدريس، قيل: إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء، إلا في قوله عزّ وجلّ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لاشتراط الوطء في المحلل، وتنظر فيه في المسالك، والظاهر أن ما ذكره من النظر لا يخلو من نظر.

وبالجملة فإن المسألة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام.

٢٣/ ١٨ - ١٩

٤ - حب النساء وأثر النكاح في زيادة الرزق: قد تكاثرت الأخبار بالأمر بحب النساء، وأن النكاح يزيد في الرزق، وهو مؤيد لما قدمناه في الفائدة الثانية. وجميع هذه الأخبار ظاهرة في استحباب التزويج والحث عليه لمن تاقت نفسه أو لم تتق، بل ظاهر الأخبار الأولى أن من لم تتق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص الايمان. والتزويج حينئذ مستحب له ليحصل به تمام الايمان والفوز بعلو الشأن.

٢٣/ ٢٠ - ٢١

٥ - ما يحمد من صفات النساء ويكون داعياً للزواج بهنّ: تضمنت الأخبار ما يحمد من صفات النساء الموجبة لحسنهن وجمالهن، والأوصاف الموجبة لخيرتيهن وشريتهن، وأن لا يقتصر في التزويج على المال والجمال، بل يكون همته الدين والولد ونحوهما، فمن الأول: ما روي في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة، وإن كرهتها فعلي مهرها».

ومن الثاني: ما رواه في الكافي عن أبي حمزه «قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: كنا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: خير نساءكم الولود الودود، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره...، الخ الحديث»، وروى في الكافي والفقيه «قال: قام النبي صلى الله عليه وآله خطيبا فقال: أيها الناس إياكم وخضراء الدمن، قيل:

يارسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»، ومنها يستفاد أنه يستحب أن تكون المرأة كريمة الأصل بأن لا تكون متولدة من زنا، أو يكون الزنا في آبائها أو أُمهاتها، وربما فسر كرم الأصل بالاسلام والايمان، بمعنى أن لا يكون أصلها من الآباء والامهات على الكفر.

ومن الثالث: ما رواه في الكافي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها، وكل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال».

٢٣/ ٢٠ - ٢٧

٦ - مستحباب النكاح:

أ - صلاة ركعتين والدعاء بعدها بالمأثور: وهذه الصلاة عند إرادة التزويج وقصده قبل تعيين المرأة وخطبتها.

٢٣/ ٢٧ - ٢٨

ب - الوليمة عند التزويج: قال في المسالك: «الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين، فإن أصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه، ومنهم من أطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من إملاك وختان وغيرهما، وسميت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها، ولكن استعمالها في المعنى الأول أشهر، وعليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كباقي استعمال المجازات، فيقال: وليمة الختان، ووليمة البناء وغيرهما، وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس». والمفهوم من كلام أهل اللغة أن الوليمة لا تخصيص ولا ترجيح لها بما يتخذ في العرس، بل استعمالها في العرس كاستعمالها في غيره.

وقال في المسالك أيضاً: «ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة، وعند الختان العذرة والاعذار، وعند إحداث البناء الوكيرة، وعند قدوم الغائب النقيعة، وللذبح يوم سابع المولود العقيقة، وعند حذاق الصبي الحذاق، وهو بفتح أوله وكسره تعليم الصبي القرآن أو العلم».

ثم إن الأصحاب قد ذكروا هنا أمورا وهو: أنه لا تقدير للوليمة بل المعتبر مسماها، وكلما كثرت كان أفضل. ولا يخفى أن ما ذكروه هو مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة، فإنها أعم من القليل والكثير.

قالوا: وقتها، يعني في العرس عند الزفاف، وأقله مسماها، وأكثره يوم أو يومان، وتكره الزيادة.

أقول: أما ما ذكروه من أن وقتها عند

الزفاف، فإن فيه أن ظاهر خبر وليمة النجاشي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الوليمة إنما كانت عند العقد، وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش إنما هو بعد الدخول بها. وأما الحكم الثاني فقد عرفت الكلام فيه، ودلالة الأخبار على كراهة ما زاد على اليومين.

٢٣/ ٢٨ - ٣٢

جـ - دعوة المؤمنين إلى وليمة العرس: قالوا: ويستجب دعاء المؤمنين؛ لأنهم أفضل وأولى بالمودة وأقرب إلى إجابة الدعاء، ويستحب لهم الاجابة، ولبعض العامة قول بالوجوب. ويستحب أن يخص المدعو بالدعوة أو مع جماعة معينين، فأما لو دعا عاماً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم يستحب.

٢٣/ ٣٢ - ٣٣

د - الإشهاد على النكاح: المشهور بين الأصحاب استحباب الاشهاد في نكاح الدوام وأنه سنة مؤكدة، وليس بشرط في صحة العقد، وهو مذهب جمع من علماء العامة أيضاً، وذهب ابن أبي عقيل منا وجمع من العامة، والظاهر أنه المشهور عندهم إلى أنه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه.

٢٣/ ٣٣ - ٣٦

د/ ١ - تحريم الشهادة على النكاح وإقامتها حال الإحرام:

احرام/ رابعاً ٢أ/ ٣ (١٥/ ٣٤٧ - ٣٥٠)

هـ - الخُطبة أمام العقد: من مستحباب النكاح الخطبة، بالضم، أمام العقد، وأكملها، كما اشتملت عليه خطبهم عليهم السلام المروية عنهم بعد ضم بعضها إلى بعض، ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلاة على النبي وآله صلوات الله عليهم والوعظ من الوصية بتقوى الله عز وجل، ثم العقد، وبذلك صرح العلاّمة في التذكرة على ما نقل عنه، وفي بعض الأخبار ما يدل على الاكتفاء بالحمد. ووجه الاستحباب التأسي بالنبي والأئمة عليهم السلام.

قالوا: ويستحب خُطبة أُخرى أمام الخطبة، بالكسر، من المرأة أو وليها، ويستحب للولي أيضاً خطبة أُخرى أمام الجواب.

٢٣/ ٣٦ - ٣٩

و - استحباب أن لا يكون القمر في برج العقرب، ولا يكون في محاق الشهر وليلة الأربعاء: والمراد بالتزويج المنهي عنه عند أكثر الأصحاب العقد، بناء على أنه حقيقة في العقد، وقد تقدم الكلام في ذلك، والأحوط الاجتناب في كلا الأمرين من العقد والدخول.

وينبغي أن يعلم أن من المكروه أيضاً التزويج في الأيام السبعة المشهورة في الشهر، ونحوس الشهر، ففي العشر الأولى الثالث والخامس، وفي العشر الثانية الثالث عشر والسادس عشر، وفي العشر الثالث، الحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون. فقد دلت الأخبار على التحذير من العمل فيها بأي عمل كان، ولزوم الانسان بيته، وعدم الحركة لشدة نحوستها.
٢٣/ ٣٩ - ٤٢

٧ - **النظر إلى المرأة المراد نكاحها ونظر المرأة إلى الرجل المراد نكاحه:** قد صرح جملة من الأصحاب بأنه يجوز للرجل النظر إلى امرأة يريد تزوجها، وإن لم يستأذنها، ويختص الجواز بوجهها وكفيها، وله أن يكرر النظر إليها، وأن ينظرها قائمة وماشية. قالوا: وروي جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب.

وظاهر كلام الاصحاب، الاقتصار في النظر على الوجه والكفين، ولهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها إلى الرواية إيذانا بالتوقف فيه. والظاهر قوة القول بجواز النظر إلى ما زاد على الوجه والكفين كما ذكروه، فالقول بجواز النظر مطلقاً هو الظاهر من الاخبار المذكورة.

وقد صرح الشهيد الثاني في المسالك، ومثله في الروضة، بأنه كما يجوز النظر للرجل، كذا يجوز للمرأة قال: لاشتراكهما في المقصود. وعندي فيه نظر؛ لان الاصل في الموضعين هو التحريم، ولا يجوز الخروج عنه إلا بدليل واضح.

والمفهوم من الاخبار وهو الذي صرح به الاصحاب، هو جواز النظر، وقال في المسالك: «وربما قيل باستحبابه، نظراً إلى ظاهر الأمر الذي أقل مراتبه ذلك». وما ادعاه من وجود الامر بالنظر في الاخبار، لا أعرف له وجهاً.

وقال في المسالك: «إعلم أنه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة، فالواجب الاقتصار هنا على هذا القدر، بقي الفرق بينها وبين الاجنبية وهو من وجوه، الاول: أن جوازه في الأجنبية موضع خلاف، وهنا موضع وفاق. الثاني: أنه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة، وهنا لا يشترط؛ لأنه يريد التزويج... الثالث: أنه في الاجنبية مقصور على أول نظرة فلا يجوز التكرار، وهنا يجوز. الرابع: أنه في الاجنبية مكروه، وهنا لا كراهة إن لم يكن مستحباً».

ولا يخفى أنه حيث لحظ هنا إشكالا فيما ذهبوا إليه، من التخصيص بالوجه والكفين،

أراد التفصي في الخروج عنه، ودفعه بهذه الوجوه التي ذكرها، وأنت خبير بأنه لا وجه للفرق بين المقامين إلا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا، من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين، وأما الفروق التي ذكرها فإنه لا وجود لها في الأخبار، وإنما هي من كلامهم.

٢٣/ ٤٢ - ٤٩

٨ - **وطء المرأة في الدبر**: المشهور بين الأصحاب كراهية الوطء في الدبر كراهة مؤكدة. ونقل في المختلف عن ابن حمزة القول بالتحريم، ونقل هذا القول في المسالك أيضاً عن جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة. والقول بالجواز أشهر وأظهر من أن ينكر، وما عارضه لا دليل له ينهض بالمعارضة، مع اقتضاء القاعدة الشرعية حمله على التقية.

٢٣/ ٨٠ - ٨٦

٩ - **العزل عن الحرّة في الجماع**: المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرة إلا مع الاذن، وهو مذهب الشيخ في النهاية وإبن البرّاج وابن إدريس، ونقل عن ابن حمزة أنه عده في المحرمات، وهو الظاهر من كلام المفيد، ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة، وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الأمة، والمتمتع بها، والحرة الدائمة مع الاذن.

والمراد بالعزل أنه يجامع المرأة فإذا نزل الماء أخرج ذكره وأفرغه خارج الفرج. والقول المشهور هو المؤيد بالأخبار والمنصور.

ولو عزل بدون الشرط والاذن، قيل بأنه لا يجب عليه للمرأة شيء، وقيل بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وإن قلنا بالكراهة، ذهب إليه جماعة منهم الشيخ والعلاّمة والشهيد والمحقق في الشرايع. وقيل بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة، وهو اختيار المحقق في النافع، وهو الأنسب بالقياس، وإلا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل مما لا يجتمعان.

٢٣/ ٨٦ - ٨٩

١٠ - **ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر والدخول بها قبل إكمال تسع سنين**: قد صرح الأصحاب، بأنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، وأنت خبير بأن مورد الخبر إنما هو الشابة، والمدعى أعم من ذلك، ومن ثم ان المحدث الكاشاني والمحدث

الحر العاملي قصرا الحكم على الشابة، وقوفاً على منطوق الخبر، وهو الأظهر. قالوا: والمعتبر من الوطء الواجب ما يحصل به مسماه، ويجب به الغسل، وأن يكون في القبل وإن لم ينزل، ومن المحتمل قريباً تخصيصه بالجماع مع الانزال، فإنه هو الفرد الأغلب المتكرر، والاطلاق إنما يحمل عليه، وفي شمول ذلك للدائمة والمتعة وجهان، إختار أولهما الشهيد الثاني في الروضة، والثاني في المسالك.

وكذا صرّح الأصحاب بأنه لا يجوز الدخول بالزوجة قبل إكمال تسع سنين هلالية، ولا خلاف في تحريم الوطء قبل إكمال المدة المذكورة، ولا خلاف أيضاً في تحريمها مؤبدا مع الافضاء، إنما الخلاف في تحريمها مؤبدا قبل إكمال المدة المذكورة وإن لم يفضها، فالمشهور العدم، ونقل عن الشيخ القول بالتحريم.

والظاهر أن ما ذهب إليه الشيخ من القول المذكور، هو المؤيد المنصور. وهل المراد بالافضاء أن يصير بجماعه مسلك البول والحيض واحدا بإذهاب الحاجز بينهما، أو مسلك الغائط والحيض واحداً؟ إختار في المسالك الأول. وكلام أهل اللغة كالقاموس والمصباح هنا مجمل، وفي كتاب مجمع البحرين: هو جعل مسلكي البول والغائط واحدا، والظاهر أنه الأقرب.

٢٣/ ٨٩ - ٩٤

١١ - خصائص النبي ﷺ في النكاح

وغيره: قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه ﷺ عن غيره في كتاب النكاح لأنها بالنسبة إليه أكثر، وقد ذكر المحقق في الشرايع منها خمسة عشرة، ستة في النكاح، وتسعة في غيره، وذكر العلاّمة في التذكرة ما يزيد على سبعين، وأفرد بعضهم لها كتاباً ضخماً لكثرتها وزيادتها على ما ذكر.

٢٣/ ٩٤

أ - اختصاصه ﷺ بجواز الزيادة على الأربع في النكاح الدائم: الأول من القسم الأول، اختصاصه ﷺ بجواز الزيادة على الأربع في النكاح الدائم، فأما عدم جواز الزيادة على الأربع في غيره فهو مما لا خلاف فيه. وربما علل جواز تجاوز الأربع بالنسبة إليه ﷺ بامتناع الجور عليه لعصمته، ورد بأن ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا. وهل له الزيادة على التسع؟ قيل: لا، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى التسع

بفعله عليه السلام، وقيل: بالجواز مطلقاً، وهو اختياره في المسالك.

٢٣/ ٩٤ - ٩٨

ب - العقد لنفسه عليه السلام بلفظ الهبة: الثاني من القسم الأول أيضاً: العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، ولا يلزم بها مهر ابتداء، ولا بالدخول كما هو قضية الهبة.

٢٣/ ٩٨ - ٩٩

جـ - تخييره عليه السلام النساء بين إرادته ومفارقته: الثالث من القسم المذكور: وجوب تخييره النساء بين إرادته ومفارقته؛ لقوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ - إلى قوله - أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: ٢٨-٢٩].

أقول: المفهوم من الاخبار أن هذا التخيير، ووجوب ما يترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن، وحصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعته لو وقع، مما خص به رسول الله عليه السلام، ليس لغيره من الناس. ولو اخترن أنفسهن فهل تحصل البينونة بمجرد الاختيار، أم لابد من الطلاق؟ علماءنا على الثاني.

٢٣/ ٩٩ - ١٠١

د - تحريم نكاح الإماء عليه عليه السلام: تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد لم أقف له على دليل في أخبارنا، وإنما علل ذلك بتعليلات اعتبارية.

وأما وطء الاماء بملك اليمين، مسلمة كانت الأمة أو كتابية، فهو مما لا إشكال في جوازه بالنسبة إليه عليه السلام، وقد ملك عليه السلام القبطية وكانت مسلمة، وملك صفية وكانت مشركة فكانت عنده إلى أن أسلمت، فأعتقها وتزوجها.

٢٣/ ١٠١ - ١٠٢

هـ - تحريم الاستبدال بنسائه عليه السلام: تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وكذلك تحرم عليه الزيادة عليهن للآية.

وما ذكر من التحريم في الموضعين المذكورين، هو ظاهر سياق الآيات إلا أن أخبارنا قد شددت في إنكاره، وعلى هذا فتزول هاتان الخصوصيتان من البين.

٢٣/ ١٠٢

و - وجوب إجابة الخلية إذا رغب عليه السلام في زواجها ووجوب طلاق المتزوجة كذلك:

وهو ما ذكره العلاّمة في التذكرة، أنه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية وجب عليها الاجابة، وحرم على غيره خطبتها، وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها؛ لقضية زينب امرأة زيد بن الحارثة.

أما الثاني، فهو ظاهر من جملة الاخبار التي وردت في تفسير الآيات بقضية زيد. وأما الاول، فلم أقف فيه على خبر بعد التتبع، إلا أن فحوى الاخبار المشار إليها يفيد ذلك.

٢٣/ ١٠٢ - ١٠٣

ز - تحريم زوجاته ﷺ على غيره: لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣] وللاخبار المتكاثرة.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن الحكم اتفاقي بالنسبة إلى المدخول بها، وأما من لم يدخل بها ممن فارقها في حياته بفسخ أو طلاق، فإن فيها أقوالا، والمشهور التحريم كالاولى، وقيل: إنها لا تحرم مطلقا، وقيل: إنها إن كانت مدخولا بها حرمت، وإلا فلا، وهو في الضعف كسابقه.

٢٣/ ١٠٣ - ١٠٥

ح - خصائص النبي ﷺ في غير النكاح: وهي كثيرة، نذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم، الاول: وجوب السواك. الثاني: وجوب الوتر. الثالث: وجوب الاضحية.

قال في المسائل: «وبعض العامة منع وجوب الثلاثة عليه، مع ورود هذه الروايات من جانبهم، وكنا أولى بذلك منه». وفيه اشارة إلى أن أصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الاخبار إنما هو من العامة، فإن الأصحاب جروا على مقالتهم بذلك.

الرابع: قيام الليل والتهجد فيه. الخامس: تحريم الصدقة الواجبة عليه، وهي الزكاة المفروضة. السادس: تحريم خائنة الاعين عليه، وهي الغمزبها بمعنى الإيماء بها إلى مباح، من ضرب وقتل على خلاف ما تشعر به الحال. السابع: أنه ابيح له الوصال المحرم على امته، وهو عبارة عن الجمع بين الليل والنهار في الامساك بالنية عن تروك الصوم، أو تأخير عشائه إلى سحوره بالنية على الخلاف. الثامن: أنه تنام عينه ولا ينام قلبه. التاسع: أنه كان يبصروراءه كما يبصر أمامه، إلى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره.

٢٣/ ١٠٥ - ١٠٧

١٢ - خواص فاطمة (صلوات الله عليها) بالنسبة إلى النكاح: الأول: أن تزويجها من الله عزوجل.

الثاني: أنه لا كفو لها إلا أمير المؤمنين عليه السلام من آدم ومن دونه.

الثالث: تحريم النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة (صلوات الله عليها) حية.

الرابع: عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح، وهذه المسألة لم يجرلها ذكر في كلام أصحابنا، وإنما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه، من زمن الشيخ الحر العاملي، حيث اختار القول بما دل عليه ظاهر الخبر من التحريم. ونحوه جملة ممن تأخر عنه، وأنكره جملة منهم.

٢٣/١٠٧ - ١٠٩

١٣ - حكم قسم النبي صلى الله عليه وآله بين نسائه: اختلف الفقهاء في أن النبي صلى الله عليه وآله هل كان يجب عليه القسم بين نسائه، بمعنى أنه إذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه أن يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك؟ فقيل بالأول، وأن الحكم بالنسبة إليه كغيره، لعموم الأدلة الدالة على وجوب القسم، ولأنه قد علم من سيرته صلى الله عليه وآله أنه كان يقسم بينهن. وقيل بالثاني لقول تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾ [الأحزاب: ٥١].

والمحقق في الشرايع طعن في دلالة الآية المذكورة على ما قلناه، وما ذهب إليه يكون قولا ثالثا، وهو: التفصيل بين من تزوجهن بالعقد فتجب القسمة لهن، ومن تزوجهن بالهبة فلا تجب.

والشارح في المسالك قد رد هذا القول، فقال: «والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقا، وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب، كما قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَّ وَيَرْضَيْنَ بِمَآ ءَاتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥١]». وفيه أنه جيد، بناء على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الآية المتضمنة للتخيير بين الارجاء والايواء، إلا أن ظاهر الروايات أن الارجاء والايواء إنما هو بمعنى الطلاق، وعدم النكاح بالكلية، والامساك بالعقد السابق، ونكاحها وجعلها زوجة كما كانت. وحينئذ فلا تعلق للآية بالقسم المدعى في المقام بالكلية، وبذلك يبقى الحكم في قالب الاشكال، وثبت بذلك القول الأول من هذه الأقوال؛ لعدم ثبوت ما ادعي في دليله من العموم على وجه يتناوله صلى الله عليه وآله.

٢٣/١٠٩ - ١١٣

١٤ - أكل ما ينُثر في الأعراس أو أخذه: المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينثر في الأعراس من مأكول. وهل يجوز أخذه واستصحابه مأكولاً كان أو غيره؟ قالوا: نعم بشرط إذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال. وهل يملك بمجرد الأخذ أم لا؟ أقوال، وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال يقع في مواضع:

أنه لاريب في جواز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره كالجوز، واللوز والسكر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها، أما الوجوب فلاريب في انتفائه لعدم دليل عليه، وأما الاستحباب فكذلك أيضاً.

قالوا: إنه يجوز الأكل من هذا المنثور، عملا بشاهد الحال المستمر في ساير الأعصار ما لم تعلم الكراهة، وفيه ما ستعرف إن شاء الله تعالى.

وقد صرحوا بأنه لا يجوز أخذه واستصحابه من غير أن يؤكل في محله، إلا بإذن أربابه صريحا أو بشاهد الحال، وحينئذ فالمرجع في ذلك إلى شاهد الحال، فإن دل على المنع من أخذه امتنع، قالوا: ولو اشتبه الأمران، بمعنى أنه لم يعلم بشاهد الحال الاذن ولا عدمه، فظاهر المحقق في الشرايع المنع من أخذه، وظاهر العلاّمة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك هو جواز الأخذ ما لم تعلم الكراهة.

قالوا: حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه المجوزة، فهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا؟ قيل بالأول اعتبارا بالعادة الدالة على إعراض المالك عنه، ونقل هذا القول عن العلامة في التذكرة، وبه صرح المحقق في الشرايع. وقيل بالثاني، وأن الأخذ إنما يفيد مجرد الاباحة. قال في المختلف: وهذا هو الأقوى، وهو جيد.

وأنت خبير بأن الأصحاب لم ينقلوا هنا شيئاً من الروايات المتعلقة بهذه المسألة، مع أن الروايات موجودة في كتب الأخبار المتداولة بينهم. ونحن نوضح ما في بعض كلامهم، فمن ذلك قولهم في الموضع الثاني بجواز الأكل عملا بشاهد الحال... إلى آخره، فإن فيه أن الأخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك إلا أن يعطى بخصوصه. وحينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا؟ المشهور بينهم الثاني.

ومما فرعوا على ذلك، جواز رجوع المالك فيه مادامت عينه باقية في يد الآخذ على القول المشهور، فلو أتلفه بالأكل أو البيع أو نحو ذلك زال ملك المالك عنه.

والذي اخترناه في بعض المباحث في جلد المعاملات هو الأول، وأنه يملكه بمجرد الأخذ، ومن ذلك الهدايا ونحوها.

٢٣/ ١١٣ - ١١٧

١٥ - حقوق الزوج على زوجته وحقوقها عليه: روى في الكافي: «عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، . . الخ؛ الحديث».

وعن عمر بن جبير العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت إمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبرني عن شيء منه، فقال: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه، يعني تطوعا، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها، وتلبس بأحسن ثيابها، وتزين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية، وأكثر من ذلك حقوقه عليها».

إطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم إلا بإذنه، شامل لما لو كان الزوج حاضرا أو غالباً، ويحتمل التخصيص بالحضور، والظاهر الأول عملا بالاطلاق. إلى غير ذلك من الأخبار، وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الأول عليها وأنها تؤاخذ بتركها، نعم مثل التطيب ولبس أحسن الثياب وإظهار الزينة، الظاهر أنه من المستحبات المؤكدة عليها.

وأما ما يتضمن حقوقها عليه، فمن ذلك ما رواه في الكافي في الموثق عن إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسنا؟ قال يشبعها، ويكسوها، وإن جهلت غفر لها»، والأولان واجبان، والثالث مستحب.

٢٣/ ١١٩ - ١٢٥

١٦ - مستحبات الباه ومناهيه: فمن الأول: استحباب صلاة ركعتين عند إرادة التزويج، وقد تقدم الكلام في ذلك. وكذا استحباب الوليمة وإلاشهاد والخطبة أمام العقد، وقد تقدم ثمة.

(انظر: أولاً ٦)

وبقي هنا أشياء، منها: استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول بها. ومورد الخبر وصريحه إنما هو بالنسبة إلى المسن الذي قد تزوج امرأة صغيرة بكراً،

وخاف منها البغض له، فأمره الامام عليه السلام بما تضمنه الخبر من الصلاة منهما معا والدعاء والتأمين. والأصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقاً من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر، وهو مشكل، وجملة أخبار المسألة إنما تضمنت الدعاء خاصة، ولا وجود للصلاة في شيء منها على كثرتها وتعددها، فالحكم بالاستحباب مطلقاً كما يدعونه لا يخلو من الاشكال.

وما تضمنته الأخبار أيضاً من أنه إذا لم يسم الله عز وجل ويذكره وقت الجماع، أدخل الشيطان ذكره معه وصار الولد إن اتفق شرك شيطان، وأنه يعرف ذلك بحبهم عليهم السلام وبغضهم عليهم السلام لا يخلو من الاشكال.

والظاهر من اختلاف الأدعية المذكورة طولا وقصرا وزيادة ونقصانا وتغاير ألفاظها، هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر والتسمية.

ومن الأول أيضاً: المداعبة والملاعبة قبل الجماع.

ومن الثاني: وهو ما يتعلق بالمناهي، ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب، وفي محاق الشهر، وفي الأيام السبعة التي هي نحس كل شهر، وليلة الأربعاء، وقد تقدم ذكرها.

بقي هنا أشياء اخر وإن لم تختص بالتزويج، بل موردها الجماع مطلقاً، فمن ذلك: ما رواه في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالا؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء، واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، . . الخ الحديث».

وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام فقال: «اجامع وأنا عريان؟ فقال: لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها. قال: و قال علي عليه السلام: لا تجامع في السفينة».

ومن ذلك: جماع المحتلم قبل الغسل، والاصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل أولاً، أو الوضوء، والرواية إنما تضمنت الغسل خاصة.

ومنه: جماع الحرة بين يدي الحرة، أما الاماء فلابأس. وبقي هنا فردان مجهولان، وهو جماع الحرة بين يدي الأمة، وبالعكس.

ومنه: جماع المختضب والمختضبة.

ومنه: أن يجامع وفي البيت من ينظره، قال في المسالك: «أطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر إليه، وهو شامل للمميز وغيره، وقيل: يختص ذلك بالمميز، وهو حسن»، والقول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علي وهو جيد. ويمكن الجمع بين الاخبار بالكراهة بنظر الصبي مطلقاً وإن تأكدت الكراهة بالنسبة إلى المميز، والروايات موردها جماع الرجل امرأته وأهله، فلا يدخل فيه الجارية التي تكون له.

ومنه: الجماع عارياً، والتزويج في ساعة حارة عند نصف النهار، والجماع ومعه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله عزّوجلّ، والنظر إلى فرج المرأة فإن المشهور الكراهية، وعده ابن حمزة من المحرمات. وقضية الجمع بين الأخبار هو ما ذكره جل الأصحاب من الجواز على كراهية، والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة لحالة الجماع وغيرها.

ومنه: الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء من سفر ونحوه، والجماع في الليلة التي يريد السفر فيها.

٢٣/ ١٢٥ - ١٤٧

١٧ - الخطبة على خطبة المؤمن: قد اشتهر في كلام الأصحاب أن من جملة المكروهات، الخطبة على خطبة المؤمن بعد إجابة الأول، بمعنى أنه لو خطب أحد امرأة وأجابه وليها، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي، فإنه يكره لغيره الخطبة لها. وقد تتبعت ما حضرني من كتب الأخبار حق التتبع، فلم أقف له على دليل، بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهي.

وكيف كان فإنه لو أقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وتزوجها صح نكاحه بلاخلاف، خلافا لبعض العامة.

٢٣/ ١٤٧ - ١٤٨

١٨ - جملة من نوادر الاحكام المناسبة للمقام

أ - كراهة نكاح العجائز والجماع على الامتلاء:

٢٣/ ١٤٨

ب - لذة نكاح الإماء:

٢٣/ ١٤٨ - ١٤٩

جـ - حرمة فعل المرأة ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض إلى المحبة ونحو ذلك:

٢٣/ ١٤٩

د - استحباب التزيّن لمن عنده النساء بالخضاب ونحوه:
٢٣/ ١٥٠

هـ - كراهة تزويج الصبي قبل البلوغ:
٢٣/ ١٥٠

و - هبة المرأة المال للرجل ليتزوجها:
٢٣/ ١٥١

ز - تقبيل قبل المرأة:
٢٣/ ١٥١

ح - اتيان المرء أهله إذا رأى إمرأة حسناء:
٢٣/ ١٥١ - ١٥٢

ط - الغيرة على الأهل:
٢٣/ ١٥٢ - ١٥٣

ي - تعجيل تزويج الأبكار:
٢٣/ ١٥٤ - ١٥٥

ك - كراهة طرق المسافر أهله حتى يصبح:
٢٣/ ١٥٥

ل - توفير غير القادر على الزواج شعر بدنه وإدامته الصيام:
٢٣/ ١٥٥

م - استحباب التزويج للجمال وحسن التبعّل:
٢٣/ ١٥٦

ثانياً: عقد النكاح

١ - صيغة عقد النكاح وما يلحقها من الأحكام

أ - توقف النكاح على الإيجاب والقبول وما يقعان به من الألفاظ: أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين. واتفقوا على أن الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ: زوجتك وأنكحتك، بل صرح جملة منهم بأنه لا يقع إلا بهذين اللفظين. واختلفوا في لفظ متعتك، وهل ينعقد به أم لا؟ قولان، نقل الأول منهما في المختلف عن بعض أصحابنا، وهو صريح المحقق في كتابيه، وإليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع. و الثاني منهما اختيار العلامة في جملة من كتبه، واختاره في المسالك ونقله عن الأكثر.

والتحقيق عندي هو أن يقال: لاريب أن الذي تكاثرت به الأخبار في العقد الدائم إنما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصة. وأما لفظ المتعة فإنه لم يعبر به في الأخبار إلا في النكاح المنقطع خاصة، وظاهر ذلك

اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع، واشتراك لفظي التزويج والنكاح بين الدائم والمنقطع وإن احتيج في المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل، فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك.

ثم إن المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخّرين، أنه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي. قالوا: لأنه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود، بخلاف صيغة المضارع والأمر. وفيه، كما ذكره السيد السند في شرح النافع: «أنّ اللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء، وإنما يتعين لأحدهما بقرينة خارجة فلا يكون صريحا في الانشاء، ومع اقترانه بالقرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر والاستقبال وبالجملة الاسمية، كما في الطلاق»، وقد دلت جملة من الاخبار على ذلك، وفيها مخالفات عديدة لقواعدهم، منها: وقوع القبول بلفظ الأمر، مع أنهم أوجبوا أن يكون بلفظ الماضي.

ومنها: تقديم القبول على الايجاب، وجملة منهم يوجبون العكس. وبالجواز، كما دل عليه الخبر، قاله الشيخ في المبسوط، ومنعه ابن إدريس والعلامة في المختلف وجماعة، واختلفوا في تنزيل الخبر.

ومنها: الفصل الكثير بين الايجاب والقبول، وهم يوجبون المقارنة وفورية القبول.

وأما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء، كأن يقول الزوج: أتزوجك، مريداً به الانشاء، فتقول: زوجتك، وبه قال ابن أبي عقيل والمحقق وجماعة، فجملة من الاخبار. وإلى القول بالمنع ذهب العلامة، ونقله عن ابن حمزة، وبه صرح الشهيد في شرح الارشاد.

قالوا: ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب، بمعنى أن يكونا من مادة واحدة، بل تصح إن اختلفا بأن يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح أو رضيت به، أو يقال أنكحتك فيقال قبلت التزويج أو تزوجت.

ثم إنهم قد اختلفوا فيما لو قال: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، فقيل بالصحة، ونقل عن الشيخ وبه جزم المحقق في النافع، وتردد في الشرايع. وقيل بعدم الصحة، ونسبه في المسالك إلى الاشهر بين الاصحاب، والمسألة لا تخلو من تردد وإن كان القول الأول لا يخلو من قوة.

وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الايجاب وتأخير القبول هو أحد

القولين في المسألة، وهو المشهور بينهم، وهو الذي صرح به الشيخ في المبسوط.

٢٣/ ١٥٦ - ١٦٧

ب - حكم إجزاء صيغة العقد بالعربية ومراعاة الإعراب فيها: المشهور بين الأصحاب عدم جواز العدول عن العربية إلى الترجمة بالفارسية ونحوها إلا مع العجز.

وقيل: إن اعتبار العربية إنما هو على جهة الاستحباب، وإلا فإنه يجوز الترجمة اختيارا. والأول مذهب الشيخ في المبسوط، وتبعه على هذه المقالة من تأخّر عنه من الاصحاب، إلا ابن حمزة.

وظاهر الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسألة، وهو أيضاً ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع، بل صريحه، وبالجملة فالمسألة غير خالية من الاشكال في المقام.

بقي الكلام في الاعراب، والظاهر أن كل من جوز التعبير بغير اللغة العربية اختيارا جوز اللحن لو أتى باللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بالطريق الأولى. وأما من اشترط الصيغة العربية، كما هو المشهور، فبعض منهم اقتصروا على ذلك ولم يذكروا وجوب الاعراب، وظاهرهم عدم اشتراطه، وبعض منهم صرح باشتراطه مع القدرة، هذا كله مع الامكان.

وأما مع العجز أو المشقة عادة فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة. وهل يجب التوكيل؟ الظاهر العدم. وأما مع إمكان التعلم بغير عسر ولا مشقة فإنه لا يصح بدونه. قالوا: ولو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه، ولو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلابد من مترجم ثقة يعرّفه المراد.

ولو عجزا معا عن النطق أصلا أو أحدهما اقتصرا أو أحدهما على الاشارة إلى العقد والايماء به، أعم من أن يكون العجز بخرس أصلي أو غيره، وحينئذ فيكتفى بالاشارة كما يكتفى في أذكار الصلاة وساير التصرفات القولية، بشرط كون الاشارة مفهمة للمراد، دالة على القصد القلبي بحسب ما يعرف حاله، قاله المحقق الشيخ علي وكأنه لا خلاف فيه.

٢٣/ ١٦٧ - ١٧٢

جـ - اعتبار البلوغ والعقل في طرفي العقد: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون، لا إيجاباً ولا قبولاً لنفسه أو لغيره، إلا أن يكون الجنون أدواراً، فيقع في حال الافاقة.

واختلفوا في عبارة السكران الذي لا يعقل، والمشهور بينهم أنها باطلة كما تقدم،

ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى. وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرته كان صحيحا، وتبعه ابن البرّاج. وقال ابن إدريس: الذي يقوى عندي أن هذا العقد باطل، فإذا كان باطلاً فلا يقف على الرضاء والاجازة.

والمتأخّرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطرحوا الرواية التي استند إليها الشيخ؛ لما فيها من المخالفة لمقتضى القواعد. ولاريب أن مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور.

والتحقيق أن الواجب العمل بالرواية، وأن يخصصّ بها عموم ما دلت عليه القواعد.

٢٣/ ١٧٢ - ١٧٦

جـ/ ١ - عروض الجنون أو الإغماء للعاقد قبل تمام العقد: قالوا: إذا أوجب ثم جن أو اغمي عليه بطل حكم الايجاب، فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغواً. وكذا لو سبق القبول وزال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغوا. ولم أقف لهم في هذا المقام شاف يدل على البطلان كما ذكروه.

٢٣/ ١٧٦ - ١٧٨

د - ادّعاء الرجل أو المرأة الزوجية وإنكار الآخر: إذا اعترف الزوج بزوجية امرأة، أو الزوجة بزوجية الرجل، وصدق كل منهما الآخر في الصورتين، فإنه لاريب في الحكم بالزوجية في ظاهر الشرع، وكذا ما يترتب عليها من الأحكام.

وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر، فإن كان للمدعي بينة، وإلا فالقول قول المنكر بيمينه. ثم إنه لو أقام المدعي البينة، أوحلف اليمين المردودة وثبت النكاح بذلك ظاهرا، فإنه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عز وجل مراعاة الحكم الواقعي لو لم يوافق الظاهري. ولم اقف في المسألة على نص مخصوص، إلا أن جميع ما ذكر فيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية.

٢٣/ ١٧٨ - ١٧٩

هـ - اختلاف الأب والزوج في البنت المقصودة بالتزويج من بناته إذا لم يسمّها في العقد: إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية، فاختلف الأب والزوج بعد ذلك، قال الشيخ في النهاية: «إن كان الزوج قد رءآهن كلهن كان القول قول الأب، وعلى الأب أن يسلم إليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهن كان العقد باطلاً»، وتبعه ابن البرّاج وجملة من المتأخّرين منهم المحقق والعلامة، وقال ابن

إدريس: «إن النكاح باطل في الموضعين».

والوجه فيما ذهب إليه الشيخ هو ما رواه الكليني في الصحيح عن أبي عبيدة «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار، فزوج واحدة منهن رجلا، ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود، . . . الخ الحديث». والوجه فيما ذهب إليه ابن إدريس هو أن من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد؛ ليتعلق القصد به ويقع التراضي عليه. والرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية له.

والحق الحقيق بالاتباع هو العمل بالخبر، صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح مهما أمكن، وفي مثل هذه المواضع تخصص به تلك الاخبار الدالة على تلك القواعد.

٢٣/ ١٧٩ - ١٨٤

و - اشتراط الخيار في الصداق أو في أصل العقد: قد صرح الأصحاب بأنه يصح اشتراط الخيار في الصداق، ولا يفسد به العقد. والظاهر أنه لا خلاف في صحته، ويشترط ضبط المدة الخيار. ولا يتقيد بثلاثة. ولو اتفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صح.

وأمّا اشتراطه في النكاح، فالمشهور بطلان العقد، وبذلك قطع الشيخ في المبسوط وجملة من المتأخّرين، وخالف في ذلك ابن إدريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط. والمسألة هنا لما كانت عارية عن النص، فالواجب التوقف فيها.

٢٣/ ١٨٤ - ١٨٦

ز - اشتراط تعيين الزوجة والزوج في العقد: قد صرحوا بأنه يشترط في النكاح امتياز الزوجة من غيرها بالاشارة أو التسمية أو الصفة، فلو زوّجه إحدى ابنتيه لم يصح، وكذلك يشترط تعيين الزوج.

وفي هذا الكلام تأييد لما ذهب إليه ابن إدريس في المسألة (هـ)، من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصة من غير معلوميتها للزوج، وإن رآهن الزوج جميعا. ولا فرق بين المسألتين إلا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسألة بما إذا كانت مجهولة عند الولي والزوج معا كما تدل عليه الأمثله المذكورة، وأن تلك المسألة موردها تعيين الزوجة عند الولي ومجهوليتها عند الزوج.

٢٣/ ١٨٦ - ١٨٧

ح - ادّعاء شخص زوجية امرأة عقد عليها آخر: إذا عقد على امرأة، فادعى آخر

زوجيتها، فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبينة، بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة، وإن كانت منكرة، كما هو مقتضى القاعدة: «اليمين على المنكر».

وذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد وإن لم يسمع في حق الزوج، فإن لذلك فائدة اخرى أيضاً، وكذا لاقرارها لو أقرت، وإن لم يؤثر في حق الزوج.

وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لو أقرت؛ لحيلولها بينه وبين البضع بالعقد الثاني.

والأصحاب لم ينقلوا في هذه المسأله نصا، مع أن النصوص فيها موجودة وهي ثلاثة، منها روايتان ظاهرتان فيما ذكره الأصحاب من عدم سماع دعواه إلا ان يقيم البينة، والرواية الثالثة ظاهرة في قبول قوله لو كان ثقة، والمفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول به، إلا أنا قد قدمنا في كتب المعاملات ما يؤيده من الأخبار الدالة على ثبوت أمثال ذلك بقول الثقة، فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين به، فإن قول الثقة حكمه حكم البينة.

والظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل إلى القول الثاني، وهو سماع الدعوى بالنسبة إلى تضمين فائت البضع وإن لم تسمع بالنسبة إلى الزوج، وكلامه هنا واختياره القول المذكور لا أعرف له وجها، ولا دليلاً شرعيا يدل عليه.

وعلى تقدير وقوع الدعوى على امرأة خالية من الزوج وسماع الدعوى، وأنه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوي لدخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم، فهل يجوز العقد عليها لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى؟ قالوا: وجهان يترتبان على الخلاف المتقدم، والأقرب والأنسب بالاصول أنه يجوز لها التزويج مطلقاً.

٢٣/ ١٨٧ - ١٩٣

ط - ادّعا شخص زوجية امرأة وادّعاء أختها زوجيته: المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف، أنه لو ادّعى زوجية امرأة، وادعت اختها زوجيته، وأقام كل منهما البينة، فالحكم لبينة الرجل، إلا أن يكون مع المرأة ترجيح لبينتها من دخول أو تقدم تاريخ.

والأصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي، والشيخ في التهذيب عن الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام. والرواية المذكورة ضعيفة السند جدا باصطلاح المتأخّرين، ولكن ظاهرهم تلقّيها بالقبول كما

تلقّاها متقدموهم مع ما في مخالفة متنها لمقتضى الأصول كما ذكروه. وفيه تأييد لما قدمناه من أن الواجب هو العمل بالرواية صح سندها أو ضعف باصطلاحهم. وقد أنهى الشهيد الثاني في المسالك صور المسألة وما يتحصل منها إلى ثمانية عشر صورة.

٢٣/ ١٩٣ - ١٩٩

ي - أثر إذن السيد لعبده في شراء المملوكة التي عقد عليها على عقده: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له سيده في شرائها، فإن كان الشراء المأذون فيه إنما وقع لسيده فالعقد الأول باق بحاله، وإن كان الاذن في الشراء إنما وقع للعبد أو للسيد ولكن ملكه إياها سيده بعد الشراء، فإن قلنا أن العبد لا يملك فالنكاح الأول باق بحاله، وإن قلنا إن العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات فإنها تنتقل إلى ملك العبد، ويبطل النكاح الأول، كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها الزوج، للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد.

وعلى تقدير القول بملكه وبطلان العقد الأول، هل يستبيحها العبد بغير إذن من مولاه، أو يتوقف على الاذن؟ الظاهر، كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع، هو أن العبد وإن كان يملك لكن تصرفه موقوف على إذن المولى، وحينئذ فيتوقف وطؤها على الاذن.

كما أن ما قدمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن السيد، وقلنا بأن العبد لا يملك، كما هو أحد القولين في المسألة، وهو اختيار الشهيد الثاني في الروضة والمسالك، وقيل بأنه يقع للمولى، وهو اختيار الشهيد الأول في شرح الارشاد.

٢٣/ ١٩٩ - ٢٠٢

ك - اشتراط الكفاءة في صحة النكاح: لا خلاف بين الأصحاب في إشتراط الكفاءة في صحة النكاح، وهي: لغة التساوي والمماثلة. وشرعاً: التساوي في الايمان على المشهور، وقيل: إنها عبارة عن التساوي في الإسلام وهو إختيار المحقق في كتابيه، والشهيد الثاني في المسالك، والمحدث الكاشاني في المفاتيح، ونقل في المسالك عن الشيخ المفيد وإبن حمزة. وعلى تقدير القول المشهور، وهو إعتبار الايمان، فمذهب الاكثر إعتباره في جانب الزوج دون الزوجة، بمعنى أنه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس، وهو تزويج المؤمن بالمخالفة. وقد نقل في المختلف عن سلاّر ما يشعر بإشتراط الكفاءة من جانب الزوجة. وبالجملة فالذي يظهر لي من الروايات إعتبار الكفاءة من الطرفين، نعم دلت على إستثناء المستضعفة، فيجوز تزويجها من حيث

إسلامها. والظاهر أن الحامل لاكثر المتأخّرين على القول بجواز تزويج المخالفة وأن الكفاءة غير مشترطة في جانب المرأة هو الاخبار الدالة على جواز التزويج بالذمية فجعلوا المخالفة من قبيل ذلك. وفيه: أن الروايات وإن إختلفت في ذلك، إلا أن الاقرب حمل روايات الجواز على التقية. وكيف كان فمظهر الخلاف بين القولين المتقدمين عند أصحابنا هو المخالفون أهل السنة والمستضعفون من الفريقين. ولكنَّ هذا إنما يتمشى على مذهب المتأخّرين القائلين بإسلام المخالفين ووجوب إجراء أحكام الإسلام عليهم، وأما على مذهب المتقدمين القائلين بكفر المخالفين ونصبهم وعدم جواز إجراء شيء من أحكام الإسلام عليهم إلا أن يكون للتقية، كما هو الظاهر من الاخبار، فلا يتم هذا الكلام، بل يجب الحكم بعدم صحة مناكحتهم كسائر أفراد الكفار.

٢٤/ ٥٢ - ٧٠

ك/ ١ - حكم اعتبار التمكّن من النفقة في تحقق الكفاءة: المشهور بين الأصحاب أن التمكن من النفقة ليس شرطاً في الكفاءة، بل يحصل الكفاءة ويصح العقد وإن كان عاجزا عن ذلك، وقيل باشتراط ذلك. وظاهرهم أنه شرط في صحة النكاح وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والعلاّمة في التذكرة. وقيل، وهو ظاهر ابن إدريس: إن ذلك ليس شرطا في صحة العقد وإنما للمرأة الخيار إذا تبين كونه غير مؤسر بنفقتها، واستوجهه العلامة في المختلف. واستشكل السيد السند في شرح النافع في ثبوت هذا الخيار هنا، قال: والمسألة محل تردد. وقال الشيخ المفيد: «المسلمون الاحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وإن تفاضلوا في الشرف والنسب، كما يتكافؤون في الدماء والقصاص، فالمسلم إذا كان واجداً طولاً للانفاق بحسب الحاجة إلى الازواج مستطيعا للنكاح مأموناً على الانفس والاموال، ولم يلزمه آفة في عقله ولا سفه في رأيه، فهو كفو في النكاح». وقال ابن الجنيد: «والاسلام جامع وأهلوه إخوة تتكافأ دماؤ هم إلا أن لمن حرمت عليه الصدقة فضلا على غيرهم، فوجب ألا يتزوج فيهم إلا من هو منهم؛ لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً إلى من يحل له الصدقه».

ومما يدل على القول المشهور: أولاً: إطلاق الاخبار الدالة على الاكتفاء في الكفاءة بمجرد الايمان. ثانيا: خصوص قوله عزّ وجلّ: ﴿إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢]، وما رواه في الكافي عن

أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام، وما في كتاب الفقه الرضوي. وأما ما ذهب إليه ابن إدريس والعلامة في المختلف، من الخيار للمرأة لو ظهر كون الزوج فقيرا بعد عقده عليها، فلا أثر له في أخبار المسألة. وكيف كان فالظاهر أن اليسار شرط في وجوب الاجابة عليها أو على الولي، فلو لم يكن ذا يسار لم تجب إجابته، وإن ترجحت الاجابة مع كمال دينه، كما في قضية جويبر ونحوه. والمعتبر في اليسار من النفقة كونه مالكا له بالفعل أو القوة القريبة منه. ولا يشترط اليسار في المهر وإنما محل البحث والخلاف في النفقة خاصة.

٢٤/ ٧٠ - ٧٧

ك/ ٢ - حكم فسخ المرأة نكاحها عند تجدّد عجز الزوج عن النفقة: المشهور بين الأصحاب أنه لو تجدد عجز الزوج عن النفقه فليس للمرأة الفسخ، ونقل عن ابن الجنيد أنها تتخير بين الفسخ وعدمه، وقيل: بأن الحاكم يبينهما. وهذا القول نقله السيد السند في شرح النافع. وتوقّف العلاّمة في المختلف في المسألة. وظاهر الشهيد الثاني في المسلك التوقف أيضاً. والظاهر قوة القول المشهور.

٢٤/ ٧٧ - ٨١

ك/ ٣ - حكم إجابة الخاطب المؤمن إذا كان قادراً على النفقة: قالوا: لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته على الولي، وإن كان أخفض نسبا، وإن منعه الولي كان عاصياً. وقيد بعضهم وجوب الاجابة بعدم قصد الاعلى مع وجوده بالفعل أو القوه، فلو قصد الاعلى مع وجوده لم تجب الاجابة، بل يتخير بينهما. وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة أم يجب على الولي الاجابة وإن كانت صغيرة؟ احتمالان، من إنطلاق الامر وانتفاء الحاجة. والاصل في هذا الحكم من أصله الاخبار الكثيرة الدالة على قوله عليه السلام: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، وإلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». ويمكن أن يناقش في دلالة الامر عل الوجوب هنا. والظاهر من الروايات أن الخطاب فيها والامر بالتزويج والنهي عن الرد إنما توجه إلى الاولياء، وعلى هذا ففي تعلق الحكم بالثيب والبكر البالغ التي لا ولي لها ووجوب الاجابة عليها إن قلنا بالوجوب على الولي، إشكال.

٢٤/ ٨١ - ٨٤

ل - حكم فسخ نكاح المرأة إذا علم الزوج أنها زنت: المشهور بين الأصحاب أنه إذا تزوج امرأة ثم علم أنه كانت زنت فليس له

الفسخ، ولا الرجوع على الولي بالمهر. وذهب ابن بابويه في المقنع إلى أنه يفرق بينهما ولا صداق لها؛ لان الحدث كان من قبلها. ونقل عن الشخ المفيد وجماعة أن له الخيار في المحدودة. وذهب الشيخ في النهاية إلى أنها لا ترد، وكذلك التي كانت زنت قبل العقد إلا أن له الرجوع على وليها بالمهر. وقريب منه قول ابن إدريس، إلا انه قيل الرجوع عليه بعلمه بحالها. والظاهر قوة القول بالرجوع إلى المهر، لكن ينبغي تقييده بما ذكره ابن إدريس من علم الولي بالزنا، وعدم إخباره الزوج. والظاهر أن مراد الشيخ ذلك وإن أطلق.

٢٤/ ٨٤ - ٨٧

م - حكم النكاح إذا انتسب الزوج إلى قبيلة فوجد على خلاف ذلك: قال الشيخ في النهاية: «إذا انتسب الرجل إلى قبيلة وتزوج، فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج»، واختاره ابن الجنيد وابن حمزة. وجعله ابن البرّاج في كتابيه معا رواية. وقال الشيخ في المبسوط: «إن كان الغرور بالنسب، فهل لها الخيار أم لا؟ قولان، والاقوى أن الاختيار لها». واختار ابن إدريس المنع. وقال في المختلف: «والاقرب أنه إذا انتسب إلى قبيله فبان أدنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ». وهذا التفصيل صار قولاً ثالثاً في المسألة؛ لان المشهور فيها القولان المتقدمان خاصة، من الخيار مطلقاً، أو عدمه مطلقاً. وإلى القول بعدم الخيار يميل كلام المحقق في كتابيه، وهو اختيار شيخنا في المسالك. وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل إلى العمل بالرواية المذكورة في المسألة. وبمثل ذلك صرح المحقق الشيخ حسن في مقدمات منتقى الجمان وغيره من الاعيان. ثم قال السيد المذكور: «ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ إذا انتسب الرجل إلى قبيلة فبان بخلاف ذلك، وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب. والعمل بها متجه، ولو بشرط ذلك في متن العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير إشكال». وهو جيد.

٢٤/ ٨٧ - ٩٠

ن - التعريض بالخطبة للمطلّقة: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية؛ لانها زوجة، ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره، ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره، ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره.

وأما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج، وغيره والتصريح من الزوج دون غيره. وبالجملة فالضابط عندهم في جميع ما ذكر أن التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقاً، إلا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه كالعدة الرجعية، وكذا إذا كانت بائناً إذا كانت تحل له في الحال. وكيف كان فإنه لو صرح بالخطبة في موضع المنع فالظاهر كما صرحوا به أيضاً أنه لا يفيد أزيد من الاثم، فلو نكحها بعد انقضاء العدة فنكاحه صحيح، ولم ينقل الخلاف هنا إلا عن بعض العامة.

٢٤/ ٩٠ - ٩٥

س - اشتراط المطلّقة ثلاثاً على المحلَّل أنه إذا حلَّلها فلا نكاح بينهما أو طلاقها بعد التحليل: إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً وشرطت في العقد أنه بعد التحليل فلا نكاح بينهما، فالظاهر أنه لاريب في بطلان هذا الشرط؛ لمنافاته لمقتضى العقد. بقي الكلام في صحة العقد على هذا التقدير وعدمه، والمشهور بين المتأخّرين بطلانه، وذهب جمع من الأصحاب إلى صحة العقد وإن بطل الشرط، منهم الشيخ وابن الجنيد وابن البرّاج وابن إدريس. وقد تقدم في كتاب البيع ذكر المسألة، وأنه لو اشتمل العقد على شرط فاسد، فهل يبطل الشرط خاصة مع صحة العقد، أو بيطل العقد أيضاً؟ وأن العلاّمة نقل في المختلف القول الأول عن الشيخ وابن الجنيد وابن البرّاج. وقد حققنا في الموضع المذكور وكذا في مواضع اخر أن ما ذكروه، وإن كان المتسارع إلى الذهن صحته وقبوله، إلا أنه بالنظر إلى الروايات الواردة في ذلك واختلافها فيما هناك فالحكم لا يخلو من الاشكال. والمسألة عارية هنا من النص فيتحتم الاحتياط فيها. ولو شرطت الطلاق، فالكلام يجري على نحو ما تقدم في سابقه. ولو لم يصرح بالشرط، وإن كان ذلك في نية أحدهما، فإن النكاح صحيح.

٢٤/ ٩٦ - ٩٩

ع - نكاح الشغار: قد صرح الأصحاب بأن نكاح الشغار باطل، وهو، بكسر الشين وفتحها ثم الغين المعجمتين: نكاح كان معمولا عليه في الجاهلية، وهو أن يجعل بضع امرأة مهراً. ولم ينقل الخلاف في عدم صحته عند العامة، إلا عن أبي حنيفة فإنه قال بصحته.

٢٤/ ٩٩ - ١٠١

ف - من يكره الزواج به من النساء والرجال:

ف/ ١ - العقد على القابلة وبنتها:

والمشهور بين الأصحاب الكراهة. وخص الشيخ والمحقق وجماعة الكراهة بالقابلة المربية، وظاهر الصدوق في المقنع التحريم، والمسألة لا تخلو من نوع إشكال، وإن كان القول المشهور أقرب.

٢٤/ ١٠١ - ١٠٤

ف/ ٢ - عقد الابن على بنت زوجة الأب: من المكروهات أن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقته، ولابأس بتزوجيها ابتنها التي ولدتها من زوج آخر قبله. والظاهر أن مستند الكراهة هنا هو الجمع بين ما دلّ على المنع والجواز.

٢٤/ ١٠٤ - ١٠٨

ف/ ٣ - العقد على ضرّة كانت لأمه من غير أبيه: من المكروهات أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه، ويدل على الكراهة ما رواه الشيخ عن زرارة. وخص المحقق في الشرايع الكراهة بمن كانت ضرة لامه قبل أبيه، واعترضه في المسالك بأن الرواية شاملة للمتقدمة والمتأخّرة.

٢٤/ ١٠٨

ف/ ٤ - أن يتزوج الرجل اخت أخيه: لما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار. ويدلّ على الجواز ما رواه في الفقيه عن ضفوان بن يحى عن أبي جرير القميّ وقد مرفي الرضاع ما يدل على الجواز على الكراهة في الاخوة الرضاعية.

٢٤/ ١٠٨ - ١٠٩

ف/ ٥ - التزويج بالزانية قبل التوبة: عند أكثر الاصحاب، وقيل بالتحريم. وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام فيما يحرم بالمصاهرة.

٢٤/ ١٠٩

ف/ ٦ - نكاح المرأة المتولدة من الزنا بالعقد أو الملك: ويتأكد في استيلادها.

٢٤/ ١٠٩ - ١١٠

ف/ ٧ - نكاح المجنونة:

٢٤/ ١١٠

ف/ ٨ - نكاح الحمقاء:

٢٤/ ١١٠

ف/ ٩ - تزويج شارب الخمر:

٢٤/ ١١٠

(وانظر أيضاً: ك/ ٣)

ف/ ١٠ - تزويج سيئ الخلق:

٢٤/ ١١٠ - ١١١

ف/ ١١ - تزويج المخنث:

٢٤/ ١١١

ف/ ١٢ - تزويج الزنج والاكراد والخزر: ٢٤/ ١١١ - ١١٢

ف/ ١٣ - تزويج الاعرابي بالمهاجرة: ٢٤/ ١١٢

٢ - أولياء عقد النكاح

أ - من له الولاية على عقد النكاح: المشهور بين الأصحاب انه لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا، والمولى والوصي والحاكم الشرعي.

وقد وقع الخلاف هنا في مواضع، أحدها: في الزيادة على هؤلاء بعد ولاية الأم وآبائها، ذهب إليه ابن الجنيد، وأخبارنا ظاهرة في خلافه.

ثانيها: قول ابن عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين.

ثالثها: الوصي، وسيأتي تحقيق الكلام فيه (انظر: ح/ ٣ (٢٣/ ٢٤٠ - ٢٤٦) من هذا البحث).

٢٣/ ٢٠٢

أ/ ١ - ولاية الجد على النكاح عند موت الأب: هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا؟ المشهور الثاني، وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرتضى وسلاّر حيث أطلقوا الحكم بولاية الجد، وبه قطع ابن إدريس ومن تأخّر عنه.

وذهب الشيخ في النهاية إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهما، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البرّاج والصدوق في الفقيه.

وأما ابن أبي عقيل فهو ينكر ولاية الجد مطلقا. والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان القول المشهور لا يخلو من قوة.

٢٣/ ٢٠٢-٢٠٤

أ/ ٢ - ولاية الأب والجد على الصغيرة لو ذهبت بكارتها: لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطء أو نحوه، فإن ثبوت الولاية عليها للأب والجد باقية لا تزول بزوالها؛ لأن مناط الولاية عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر.

٢٣/ ٢٠٤

أ/ ٣ - حكم ثبوت الخيار للصبي والصبية بعد البلوغ: ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبية بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجد، وإنما الخلاف في الصبي، فإن المشهور أنه كذلك ليس له الخيار.

وقيل بان له الخيار بعد البلوغ، ذهب إليه

الشيخ في النهاية، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن إدريس وابن البرّاج وابن حمزة. والمسألة لا تخلو من الاشكال، وإن كان القول المشهور هو الأوفق بالاصول المقررة في هذا المجال، مضافا إلى ما دلّ عليه من الأخبار الواضحة.

٢٣/ ٢٠٤ - ٢١٠

ب - الولاية على البكر البالغة والثيّب بغير الجماع في النكاح: لا خلاف بين الأصحاب في استقلال البكر البالغة بالولاية على مالها، وكذا لا خلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الأب والجد، أو وجودهما وانتفاء شرائط الولاية عنهما، واتفاقهم أيضاً على أن حكم الثيب بغير النكاح والموطوءة دبرا حكم البكر في الخلاف الآتي.

وإنما الخلاف في ولاية البكر أو الثيب بغير الجماع البالغة الرشيدة في النكاح مع وجود الأب أو الجد واتصافهما بشرائط الولاية على أقوال خمسة أحدها، وهو المختار: استمرار الولاية عليها مطلقاً، ونقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في أكثر كتبه، والصدوق وابن أبي عقيل، ونقله أيضاً عن ظاهر القاضي والصهرشتي. وقواه السيد السند في شرح النافع، وإليه كان يذهب والدي وهو ظاهر المحدث الكاشاني في الوافي، وبه جزم المحقق الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقالي البحراني.

وثانيها، وهو المشهور بين المتأخّرين: إستقلالها بالعقد دونهما مطلقاً، ونقل عن الشيخ في التبيان، والمرتضى والشيخ المفيد في أحكام النساء، وابن الجنيد وسلاّر وابن إدريس، وهو مذهب المحقق والعلامة.

وثالثها: التشريك بينهما وبين الولي، وهو منقول عن أبي الصلاح والشيخ المفيد في المقنعة، واختاره المحدث الشيخ محمد بن الحر العاملي في الوسائل. هذه هي الأقوال المشهورة بينهم كما ذكره الشهيد في شرح نكت الارشاد.

ورابعها: إستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع، وهو مذهب الشيخ في كتابي الأخبار.

و خامسها: عكسه، وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم، وهذا القول نقله المحقق في الشرايع.

وكيف كان فالاحتياط في أصل المسألة المذكورة، بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين، مما لا ينبغي إهماله؛ لما تكاثر في الأخبار من تشديد الأمر في الاحتياط في الفروج.

٢٣/ ٢١٠ - ٢٣٠

والمفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض هذه المسألة في الأب والجد مع البكر، والخلاف في أنهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية، فهل الولاية لهما أولها؟ والأخبار التي وردت في هذا المقام أكثرها إنما اشتملت على الأب خاصة، وأن موضوع المسألة إنما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد، ولهذا ذهب بعضهم، كما هو القول السادس في المسألة، إلى الجمع بين أخبار المسألة بتخصيص الحكم بالأب وقوفا على مورد هذه الاخبار، وحمل أخبار ولايتها على ماعدا الأب، فعلى هذا يكون أولى من الجد. والمحقق في الشرايع فرض المسألة كما هو المشهور في الأب والجد، وفي النافع خصها بالأب، وهو ظاهر السيد السند السيد محمد في شرح الكتاب أيضا.

٢٣/ ٢٣٠ - ٢٣٢

ب/ ١ - ولاية البكر على نفسها لو عضلها الولي: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه، وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها. والعضل في اللغة: المنع، والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طلبت ذلك.

وفي معنى العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي. على ما ذكره الشيخ في الخلاف، ولابأس به.

ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن ذلك عضلا.

٢٣/ ٢٣٢ - ٢٣٤

ب/ ٢ - حكم الولاية على الذكر البالغ الرشيد والثيّب البالغة الرشيدة: اتفق الأصحاب على أنه لا ولاية للأب والجد على الذكر البالغ الرشيد، والمشهور أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة، خلافاً لابن أبي عقيل حيث أثبت ولاية الأب عليها.

٢٣/ ٢٣٤ - ٢٣٥

ب/ ٣ - ولاية الأب والجد على المجنون من الأولاد: لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد، ذكراً كان أو انثى، بكراً كانت أو ثيباً، هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ.

أما لو طرأ بعد البلوغ والرشد، فالمشهور في كلامهم انقطاع ولايتهما لزوالها بالبلوغ والرشد، فموردها يتوقف على دليل. وقيل بثبوتها أيضاً عملا باطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه. ولم أقف على نص يدل على ما ذكروه، بل الظاهر من النصوص إنما هو القول الأول.

ومتى ثبت عدم ولايتهما في هذه الصورة، فالولاية للحاكم حينئذ، وحيث ثبت الولاية على المجنون، فلا خيار له بعد الافاقة، ونقل عليه في المسالك الاجماع.

٢٣/ ٢٣٥ - ٢٣٦

جـ - ولاية المولى والحاكم والوصي على النكاح:

جـ/ ١ - ولاية المولى: لا خلاف بين الأصحاب في أن من جملة الأولياء المولى، فان له أن يزوج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، ولا خيار لها معه، وكذا الحكم في العبد، ولا يجوز ذلك بغير إذنه، ونقل على ذلك الاجماع غير واحد منهم.

٢٣/ ٢٣٧

جـ/ ٢ - ولاية الحاكم: لا خلاف بين الأصحاب في ولاية الحاكم، والمراد به أصالة الامام العادل، ومع تعذره فالمأذون من جهته عموما أو خصوصا، والفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما، ونائبه في حكمه.

وتثبت ولايته على من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غير إشكال عندهم ولا خلاف، وتنتفي عن الصغير مطلقاً عند الأصحاب، وعللوه بأنه لا حاجة له إلى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل، وتنظّر في ذلك في المسالك ولم يبين وجه النظر.

والأظهر بالنظر إلى قواعدهم هو التفصيل: في أنه مع وجود الأب أو الجد، فإن بلغ فاسد العقل فالولاية لهما، وإن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم، وإلى ذلك يميل كلامه في المسالك.

ولا خلاف بينهم أيضاً في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكرا كان أو انثى، وتدخل في هذا الحكم البكر البالغة الرشيدة، فإنه لا ولاية للحاكم عليها ولو قلنا بالولاية للأب والجد مع وجودهما، فإنه مع عدمهما تستقل بالولاية، وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال أيضاً، كما نبهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم، والحكم لا خلاف فيه ولا إشكال.

٢٣/ ٢٣٧ - ٢٤٠

جـ/ ٣ - ولاية الوصي: إختلف الأصحاب في ولاية الوصي من الأب أو الجد على تزويج الصغيرة، فقيل بولايته مطلقاً، وقيل بالعدم مطلقاً، وقيل إنما تثبت مع نص الموصي على ذلك، وقيل إنما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة إذا كان به ضرورة إلى النكاح. والقولان الأولان للشيخ في المبسوط، والقول الثالث له أيضاً في الخلاف، واختاره العلاّمة في

المختلف والشهيد في شرح نكت الارشاد، والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد، والقول الرابع هو المشهور بين المتأخّرين، وهو مذهب المحقق والعلاّمة في غير المختلف. والظاهر أن الأقرب من الأقوال المذكورة هو القول الثالث.

٢٣/ ٢٤٠ - ٢٤٦

د - حكم أهلية المحجور عليه للسفه والتبذير لعقد النكاح: ظاهر كلام الأصحاب، من غير خلاف يعرف، هو أن المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له أن يتزوج؛ لأنه ممنوع من التصرفات المالية، ومن جملتها النكاح؛ لما يترتب عليه من المال من مهر أو نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته. وفسروا الحاجة بداعي الشهوة، أو الحاجة إلى الخدمة، وعلى هذا فإن أوقع عقداً والحال هذه كان فاسداً لفقد شرط الصحة. ثم ان كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وإن دخل، وإن كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل؛ لأنه وطئ بشبهة، وإن اضطر إلى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه، مقتصرا على ما تندفع به الحاجة كماً وكيفاً. ولم أقف لهم في هذا المقام على نص يعتمد عليه ولا مستند شرعي يلجأ إليه أزيد مما ذكروه مع ما عرفت من استفاضة الأخبار باستحباب النكاح والحث عليه. ولاريب أن المحجور عليه هنا وإن كان سفيهاً مبذرا إلا أنه بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية داخل تحت هذه الأخبار، وهي شاملة له كغيره من المكلفين، ولا دليل لهم على استثنائه.

٢٣/ ٢٤٦ - ٢٥٠

هـ - ما ينصرف إليه توكيل المرأة أو إذنها في تزويجها لو أطلقت الوكالة أو عمّمت الأذن: لو وكلت المرأة المالكة امرها أحدا في تزويجها فإن عينت له الزوج فلا إشكال، وإن أطلقت بأن قالت: أنت وكيلي في تزويجي، أو وكيلي في تزويجي برجل أو كفو، فالمفهوم من كلام الأكثر أنه كالأول في أنه إنما يتبادر إلى غير الوكيل. واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللا بإطلاق الاذن ومساواته لغيره. ولو عممت الاذن فقالت: زوجني لمن شئت، فهل يكون كالمطلق أو يدخل هنا في العموم؟ قولان. واعترض على ذلك في المسالك، ومثله سبطه في شرح النافع بأن الفرق هنا لا يخلو من نظر من حيث إن الوكيل داخل في الاطلاق، كما هو داخل في العموم وإن كان العموم أقوى دلالة، إلا أنهما مشتركان في أصل الدلالة. ولو عممت الاذن على وجه

يتناول الوكيل نصا، وكذا لو دلت القرائن مع الاطلاق أو التعميم على تناوله فلا إشكال في دخوله. والمشهور بين الأصحاب أنه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذ، وقيل بالعدم حتى لو قالت زوجني من نفسك، فإنه لا يجوز أيضاً، وهو الذي دلّت عليه الرواية التي رواها الشيخ عن عمار الساباطي. والظاهر أنه لا وجه لذلك إلا من حيث كونه موجبا قابلا كما علل به الشيخ حيث ذهب إلى المنع من ذلك.

٢٣/ ٢٥٠ - ٢٥٣

هـ/ ١ - وكالة المرأة في طلاق أو نكاح غيرها أو نفسها:

وكالة/ رابعاً ٢ (٢٢/ ٥٩ - ٦١)

و - اعتراض الصغيرة بعد بلوغها لو زوجّها الولي بدون مهر المثل: لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا؟ قولان، وبالأول قال المحقق في الشرايع بعد التردد، والعلاّمة في القواعد، والثاني مذهب الشيخ في الخلاف. وإطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بها، أم لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة، وشامل أيضاً لما لو كان هناك نوع مفسدة. والمراد باعتراضها فيه هو أن لها فسخ المسمى فيرجع إلى مهر المثل مع الدخول. ثم إن المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد، واحتمل بعضهم أن المراد في أصل العقد أيضاً. وبذلك يظهر أن مرجع الخلاف إلى أنه هل يصح العقد مطلقاً ولا اعتراض بالكلية، أو الاعتراض في المسمى أو في أصل العقد؟ ولا يخفى أن المسألة عارية من النص، وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث، وإنما يبقى الاشكال في القولين الأولين، ويمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من: «أن الصغيرة إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر». وتفصيل صور المسألة على ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك يرجع إلى ست صور... الخ.

٢٣/ ٢٥٣ - ٢٥٧

ز - حكم عقد النكاح فضولاً: المشهور بين الأصحاب صحة عقد النكاح فضولا كما في غيره من العقود، ولزومه موقوف على الاجازة. وادعى المرتضى الاجماع على صحته في النكاح، وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً. ونقل عن الشيخ في الخلاف القول ببطلانه من أصله فلا تصححه الاجازة، وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلاّمة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما. والأظهر هنا هو القول المشهور. بقي الكلام في الرواية التي دلت على، أن المهر لازم للأم مع عدم

قبول الابن ورضائه بالتزويج. والشيخ في النهاية قد أفتى بمضمونها فقال: «إذا عقدت الام بابن لها على امرأة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه، فإن قبل لزمه المهر، فإن أبى لزمها هي المهر»، وتبعه ابن البرّاج. بقي الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضوليا، وقضية ذلك أنه إن أجاز لزمه المهر، وإلا فلا مهر. والعلاّمة في المختلف وقبله شيخه المحقق في الشرايع حملا الضمان على ما إذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت، فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت، وهو جيد، ويدل عليه جملة من الأخبار.

٢٣/ ٢٥٧ - ٢٦٣

ح - الاجتزاء في إجازة البكر وإذنها بالسكوت واعتبار النطق في الثيّب: المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف إلا من ابن إدريس أنه يجزي في إجازة البكر وإذنها سكوتها، ويعتبر في الثيب النطق. ويدل على القول المشهور، وهو المؤيد المنصور، جملة من الأخبار. وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما إذا لم يكن ثمة قرينة دالة على عدم الرضاء، وإلا لم يفد السكوت الاذن. قيل: ولو ضحكت عند استئذانها فهو إذن؛ لأنه أدل على الرضاء من السكوت، وفيه توقف. ونقل عن ابن البرّاج أنه ألحق بالسكوت والضحك البكاء، وهو أبعد. هذا كله في البكر، أما الثيب فيعتبر نطقها إجماعا. ولا إشكال في حصول الثيوبة الموجبة لوجوب النطق بالجماع، لعقد كان، أو ملك، أو شبهة، أو زنا، كبيرة كانت أوصغيرة؛ لصدق الثيوبة في الجميع. وإنما الاشكال في حصول الثيوبة بغير ذلك من طفرة ووثبة وسقطة، أو بالاصبع ونحو ذلك، فظاهر العلامة إلحاق من كانت ثيوبتها بأحد هذه الامور بالبكر؛ لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقي الحياء بحاله. ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده أن الثيوبة على أحد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثيوبة الحاصلة بالجماع، واختاره في المسلك أيضاً، قال: لاطلاق النص. والمسألة لا تخلو من نوع إشكال، وإن كان ما اختاره الشهيدان لا يخلو من قرب ورجحان. قال في المسالك: «وفي الموطوء في الدبر وجهان»، واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها. ولا يخفى أن مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص هو الاكتفاء بالسكوت في المنكوحة دبرا؛ لثبوت البكارة.

٢٣/ ٢٦٣ - ٢٦٧

ط - مسقطات الولاية: قد عدّ جملة من

الأصحاب مسقطات الولاية، وهي أربعة: الكفر، وعدم الكمال بالبلوغ والرشد، والرقية، والاحرام.

٢٣/ ٢٦٧

ط/ ١ - اشتراط الإسلام في الولاية وسقوطها بالكفر: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الإسلام في الولاية فلا تثبت للكافر، أباً كان أو جداً أو غيرهما، الولاية على الولد المسلم صغيرا أو مجنونا ذكرا كان أو انثى. ويتصور إسلام الولد في هذه الحال بإسلام امه أو جده على قول، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن، أو كانت انثى، على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ. وظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعم من أن يكون المولى عليه مسلماً أو كافراً. ولم أقف في المقام على نص مخصوص، ولا أعرف لهم مستنداً فيه سوى ما يظهر من اتفاقهم على الحكم المذكور.

٢٣/ ٢٦٧ - ٢٦٨

ط/ ٢ - اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد في الولي: فلا ولاية للصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله. قالوا: والوجه في ذلك هو أن هؤلاء لعجزهم عن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي لا تثبت لهم الولاية، نعم لو زال الجنون والاغماء والسكر عادت الولاية. وربما قيل بأن الجنون المنقطع كالمطبق في رفع الولاية، وهو ظاهر عبارة القواعد.

٢٣/ ٢٦٩ - ٢٧٠

ط/ ٣ - اشتراط الحرية في الولي وسقوط ولايته بالرقيّة: فلا ولاية للمملوك على ولده حراً كان الولد أو مملوكاً، لمولى الأب أو لغيره، وهكذا الجد أيضاً ليس له ولاية. وبذلك صرح العلامة في جملة من كتبه، إلا أن ظاهره في المختلف القول بصحة ولاية العبد، هذا إذا لم يأذن له مولاه، وإلا فإنه يصح مع إذنه. إلا أنه ينبغي أن يعلم أن موضع الصحة ما إذا كان الولد مملوكاً فأذن له مولاه أيضاً في تزويجه، أما لو كان حراً صغيراً، فإن ثبوت ولايته عليه بإذن المولى له مشكل. قالوا: ولا فرق في مملوكية الأب أو الجد بين كونه قناً أو مكاتباً أو مدبراً، ولو تحرر بعضه فكالقن. وبالجملة فإن الحكم لا إشكال فيه.

٢٣/ ٢٧٠ - ٢٧١

ط/ ٤ - سقوط الولاية بالاحرام: الاحرام يسلب ولاية عقد النكاح إيجابا وقبولا بغير خلاف، وعلى ذلك يدل جملة من الأخبار.

٢٣/ ٢٧١

ي - تقديم عقد الجد على عقد الأب عند تعارضهما: الأب والجد يشتركان في الولاية على الصغيرين، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه أو غير عمله فإنه يقدم عقد السابق منهما أبا كان أو جدا. وهذا ثمرة الاشتراك لكن ولاية الجد أقوى؛ ولهذا أنه إذا اختار الجد زوجا واختار الأب الآخر قدم مختار الجدّ. وأظهر من ذلك لو بادر كل منهما وعقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه أو مع علمه واتفق العقدان في وقت واحد قدم عقد الجد في هذه الصورة. وعلى كل من الأمرين أعني أولوية الجد وتقديم عقده مع الاقتران تدل الأخبار الواردة في هذه المسألة. وخالفنا العامة في هذا الحكم، فجعلوا الأب أولى من الجد، على معنى أن الجد لا ولاية له مع وجد الأب. وهل يتعدي الحكم هنا إلى أب الجد وجد الجد وإن علا مع الأب أو هو من أدنى منه حتى يكون أبا الجد أولى من الجد وجد الجد أولى من الجد؟ قال في المسالك: «وجهان، من زيادة البعد، ووجود العلة، ويقوى تقديم الجد وإن علا على الأب... وأما إقامة الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى؛ لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية...»، وقد عرفت مما قدمناه في غير مقام، ولاسيما في كتاب الخمس، قوة القول الثاني، وأن الجد يطلق عليه الأب حقيقة، كما يطلق الابن على ابن إبنه وإن سفل حقيقة.

٢٣/ ٢٧١ - ٢٧٥

ك - تزويج المولّى عليها بالمجنون أو الخصي أو المملوك، وتزويج الطفل بذات العيب أو المملوكة: قالوا: إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها الخيار، وكذا لو زوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبة للفسخ. ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت، وكذا لو زوج الصغير بمملوكة، وقيل بالمنع هنا. ونقل عن الشيخ في الخلاف أنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي، محتجاً بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف، ولم يذكر الخيار. والأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب. وظاهر إطلاق الأصحاب الصحة هنا يدل على أن تزويج الولي لا يناط بالمصلحة والغبطة، بل يكفي وقوعه بالكفو، والفرض أن لا مفسدة في ذلك.

٢٣/ ٢٧٥ - ٢٧٧

ل - التمتع بأمة الذكر أو أمة المرأة: أجمع الأصحاب وغيرهم على أنه لا يجوز التمتع بأمة الذكر إلا بإذن المالك، وإنما الخلاف في التمتع بأمة المرأة، فذهب الأكثر إلى أنها كأمة الرجل، بل قال ابن إدريس: إنه لا خلاف في ذلك إلا رواية شاذة. وقال الشيخ في النهاية والتذهيب: يجوز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها. والمسألة وإن كانت لا تخلو من توقف إلا أن هذا القول (الثاني) عندي لا يخلو من قرب، وإن كان الاحتياط في الوقوف على القول المشهور. ولا فرق في المرأة المالكة عندنا بين كونها مولى عليها، بالنسبة إلى النكاح كالبكر البالغ الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها، أو لم يكن مولى عليها.

٢٣/ ٢٧٧ - ٢٨٣

م - حكم النكاح إذا مات أحد الزوجين الصغيرين وكان العاقد لهما الأبوان أو غيرهما: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر، على الأشهر الأظهر. والمشهور عدم الفرق هنا بين الصبي والصبية في لزوم العقد وثبوت التوارث بينهما. وذهب جماعة، منهم الشيخ في النهاية ومن تبعه، إلى ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ. وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد.

وانظر أيضاً: أ/ ٣ (٢٣/ ٢٠٤ - ٢١٠)

وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبية وتوقف عقد الصبي على الاجازة لو ماتت الصبية قبل البلوغ، فإن كان قبل بلوغ الصبي أيضاً عزل ميراثه إلى أن يبلغ، فإن رضي بالنكاح وأجازه أحلف أنه لم يجز طمعا في الميراث وورث، وإن كان موتها وقد بلغ وأجاز فلا إشكال في استحقاقه الميراث، وإن بلغ ولم يظهر منه الاجازة ولا عدمها فكالأول في الحلف إن أجاز. وإن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح؛ لأن صحته من جهته متوقف على إجازته بعد البلوغ وعلى هذا لا ترثه الصبية.

ولو كان العاقد عليهما غير الأبوين، فلاريب أنه يكون من قبيل العقد الفضولي، فإن قلنا ببطلان العقد الفضولي في النكاح فلا إشكال، وإن قلنا بصحته، كما هو الأشهر الأظهر، وقف في لزومه على الاجازة. ومورد النص تزويج الوليين الفضوليين للصغيرين، فلو كانا والحال هذه كاملين قالوا: في انسحاب الحكم المذكور في الخبر وجهان: أحدهما ذلك، وثانيهما العدم وإلى هذا الوجه مال في المسالك ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهما، والظاهر أنه المشهور بينهم. وهو الأنسب

بقواعدهم. ولو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي، والآخر فضولي، فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر، فهل الحكم المذكور في الخبر من أنه ينتظر بلوغ الآخر وإجازته ويورث بعد يمينه أم لا؟ إحتمالان، وظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك من حيث إنه خلاف مورد النص، وهو جيد. ولو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشرة والآخر زوجه الفضولي، قال في المسالك: «في انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صورة النص، ومن الأولية بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى، ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً وهو متجه». وفيه أنه يتوقف على ثبوت هذه الأولوية.

٢٣/ ٢٨٣ - ٢٩٣

ن. حكم نكاح العبد إذا أذن به المولى:

ن/ ١ - تعيين المولى لعبده الزوجة وقدر المهر أو إطلاقه الإذن دون تعيين أو تعيين أحدهما دون الأخر: إذا أذن المولى لعبده في العقد صح، لكن يبقى أنّه إمّا ان يعين له الزوجة أم لا؟ وعلى كل منهما إما أن يعين له قدر المهر أم لا؟ فهنا أقسام أربعة، الأول: أن يعينهما معا، ولا إشكال في أنهما يتعينان بذلك، فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفا على الاجازة إن قلنا بصحة العقد الفضولي وإلا بطل. الثاني: أن يطلق فيهما معا، وحينئذ فله أن يتزوج بمن أراد من حرة وأمة و شريفة ووضيعة لكن بمهر المثل أو دونه. قالوا: ولو تجاوزه هنا لم يوجب بطلان العقد؛ لأنه مأذون في أصل النكاح ولا ارتباط لصحته بالمهر، لكن يلزمه المولى مهر المثل والزائد يتبع به العبد بعد تحريره. والتحقيق أنّ ما يدعونه يتوقف على الدليل، ولا دليل عليه. الثالث: أن يعين المرأة ويطلق المهر، ولا إشكال في أنه بالنسبة إلى المرأة لا يجوز له التخطي إلى غير المعينة، فإن تخطى كان فضوليا يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي. وأما بالنسبة إلى المهر فإنه بإطلاقه عندهم محمول على مهر المثل أو أقل، وأنه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه. الرابع: عكسه، وهو أن يعين المهر ويطلق المرأة، فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين، هذا مقتضى الاذن فلو تخطى وتزوج بأزيد من ذلك، قالوا: إنه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وإن كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل. هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل مهر المرأة التي اختارها العبد أو أقل، أما لو كان أكثر من مهر مثلها، فهل يلزم العقد والمسمى؟

وجهان، إختار في التذكرة الأول، واستشكل في المسالك وهو يؤذن باختياره الثاني.

٢٣/ ٢٩٣ - ٢٩٧

ن/ ٢ - هل يتعلّق مهر زوجة العبد أو نفقتها بذمّة المولى أو بكسب العبد؟: إختلف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين لو عينه أو مهر المثل مع الاطلاق، وكذا في نفقة الزوجة. فالمشهور، وهو أحد قولي الشيخ، أن جميع ذلك يتعلق بذمة المولى، وذهب في المبسوط إلى أنه يتعلق بكسب العبد، بمعنى أنه يجب الاكتساب عليه للمهر والنفقة. ونقل عن ابن حمزة التفصيل بأنه إن كان العبد مكتسبا فهو في كسبه، وإلا فهو على السيد. ونقله بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين عن العلامة في المختلف، ولم أجده فيه. والتحقيق ما عليه المشهور.

٢٣/ ٢٩٧ - ٢٩٨

ن/ ٣ - حكم إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح: قالوا: من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح. ويؤيده ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام. وكذلك ليس للعبد الاستقلال به، بل لابد من اتفاقهما على ذلك، ويكون المهر والنفقة بالنسبة.

٢٣/ ٢٩٩

ن/ ٤ - نكاح أمة المولّى عليه: لو كانت الأمة لمولًّى عليه بصغر أو جنون أو نحوهما فقد صرح الأصحاب بأن نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، وليس عليه مع زوال الولاية الفسخ. والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين أصحابنا.

٢٣/ ٢٩٩ - ٣٠٠

س - استئذان المرأة ثيّباً أو بكراً أباها في العقد وتوكيل أخاها فيه إذا لم يكن لها أب أو جدّ: قالوا: يستحب للمرأة إذا كانت ثيبا أن تستأذن أباها في العقد، وكذا لو كانت بكرا، وقلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال في المسألة، ولم أقف فيه على نص. قالوا: ويستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، ولم أقف في ذلك على نص أيضاً.

٢٣/ ٣٠٠ - ٣٠١

ع - تزويج الأخوان أختهما برجلين وكالة أو فضولة: على القول باستحباب توكيل المرأة أخاها في النكاح فلو زوجها الأخوان برجلين، فإما أن يكونا وكيلين أم لا، وعلى الأول فالعقد للسابق منهما. ولو دخل بها الثاني والحال هذه فحملت منه الحق به الولد ولزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم وردت إلى السابق بعد العدة. ولو

اقترن العقدان واتفقا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الأكبر منها والمشهور بين المتأخّرين البطلان. وأما لو لم يكونا وكيلين كانا فضوليين، وتتخير في إجازة عقد أيهما شاءت، وبأيهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له.

٢٣/ ٣٠١ - ٣٠٧

ثالثاً: أسباب التحريم:

المشهور في كلامهم حصرها في ستة، وهي: النسب، والرضاع، والمصاهرة، واستيفاء العدد، واللعان، والكفر. ولا يخفى أن الأسباب الموجبة للتحريم أكثر من ذلك، ومنها المعقود عليها في العدة مع العلم أو الدخول، والمزني بها وهي ذات بعل أو في العدة الرجعية، والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم، والفجور بأبيها وأخيها، والمفضاة بالدخول لأقل من تسع، والمقذوفة وهي صماء أو خرساء، والمزني بامها وبنتها، والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم.

٢٣/ ٣٠٧ - ٣٠٨

١ - **ما يحرم بالنسب:** وهي سبعة أصناف من النساء حسبما تضمنته الاية، وربما أنهاها بعضهم إلى تسعة، وهي: الام وإن علت، والبنت وبنتها وإن نزلت، وبنت الابن فنازلاً، والاخت وبنتها فنازلاً، وبنات الأخ كذلك، والعمة والخالة فصاعدا فيهما. والمراد بالام هنا وإن علت: هي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كان أو لام. والمراد بالبنت وبنتها وإن نزلت، وبنت الابن فنازلاً: كل من ينتهي إليك نسبه بالتولد ولو بوسائط. والمراد بالاخت وابنتها: هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما. والمراد بالعمة فصاعدا: هي كل انثى هي اخت ذكر ولدتك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الام أو منهما. والخالة فصاعداً وضابطها: كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة أو غير واسطة. والمراد بقولنا فصاعداً في العمة والخالة ليدخل عمة الأب والأم وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا، لا عمة العمة وخالة الخالة. وبالجملة فإن المحرم من هذه المذكورات في الآية الشريفة أعم من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة أو المجاز إلا الاخت فإنه لا مجاز فيها، وكذا أولاد البنات فنازلاً في دخولهم في لفظ البنات بناء على المختار، وإن كان المشهور إنما هو المجاز. ولا

يخفى أن ما تضمنته الآية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء، بمعنى أنه كما يحرم على الرجل امه، يحرم على الام إبنها. وهكذا الكلام في البنت وباقي المحرمات التي في الآية.

٢٣/ ٣٠٨ - ٣١٠

أ - ما يثبت به النسب المحرّم للنكاح: لا خلاف بين العلماء في أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح، والمراد به الوطئ المستحق شرعا بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطئ في الحيض. ولا يعتبر علمه بكون الوطئ جائزاً له. ويلحق به وطئ الشبهة، والمراد به: الوطئ الذي ليس بمستحق شرعا مع ظنه أنه مستحق. وأما الوطئ بالزنا، فلا يثبت به النسب إجماعا، لكن هل يثبت به التحريم الذي هو أحد أحكام النسب، فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه، وعلى الزانية نكاح المتولد منها بالزنا؟ المشهور في كلام الأصحاب ذلك، واستشكله جملة من المتأخّرين منهم المحقق الثاني في شرح القواعد، والشهيد الثاني في المسالك. ولا يخفى أن المسألة المذكورة من الشبهات، بل من أعظمها والاحتياط هنا واجب، ولاشك في أنه في جانب القول المشهور. وظاهر العلامة في القواعد التوقف في بعض شقوق المسألة المذكورة والاستشكال فيها.

٢٣/ ٣١٠ - ٣١٤

ب - الصور التي يثبت فيها النسب بوطء الشبهة: قد عرفت أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطئ الشبهة، فيمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهة فأتت بولد فإنه يمكن أن تأتي في الصورة الآتية. والمثال المشهور في كلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطأت بالشبهة ثم أتت بولد. والاحتمالات بالنسبة إلى إلحاق الولد أربعة، أحدها: أن تلد لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني ولأقصر مدة الحمل فما دون من وطئ الأول، ولا إشكال في كونه للأول. ثانيها: أن تلده لستة أشهر فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطئ الثاني، ولزيادة عن أقصى الحمل من وطئ الأول، ولاريب أنه للثاني وهو الواطئ بشبهة. ثالثها: أنه تلده لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من وطئ الأول ولا إشكال في أنه منتف عنهما معا. رابعها: أن تلده لستة أشهر فصاعدا إلى ما دون الأقصى من وطئ الثاني، ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطى الأول. إختلفوا في حكم هذه الصورة،

فذهب الشيخ فيها إلى اختيار القرعة والمشهور بين الأصحاب الحكم به للثاني، والظاهر إنحصار الحكم هنا في القرعة. وكل من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن وترتب عليه أحكام الرضاع وغيره.

٢٣/ ٣١٤ - ٣١٥

جـ - **حكم نكاح الملاعِن ابنة الملاعنة التي أنكرها**: لو أنكر الولد ولاعن فلا إشكال في انتفائه عنه، فلو كانت إبنة حرمت على الملاعن مع الدخول بامها لأنها ربيبة امرأة مدخول بها، ولو لم يدخل بامها ففي تحريمها عليه احتمالان. والمسألة لخلوها من النص لا يخلو من إشكال.

٢٣/ ٣١٦ - ٣١٧

٢ - **ما يحرم بالرضاع**: قد استفاضت النصوص وعضدها اتفاق الأصحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، بمعنى أن كل امرأة حرمت بالنسب حرمت بنتها الواقعة موقعها في الرضاع. ومرجعها إلى أن كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل ذلك في الرضاع، فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب، وكذا البنت والاخت والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الاخت. والمحرمات النسبية قد فصلتها الآية بقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

٢٣/ ٣١٧ - ٣٢٣

أ/ ١ - **أشتراط كون اللبن عن نكاح صحيح**: يشترط أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد، فلو در اللبن لا كذلك لم ينشر حرمة، وكذا لو كان عن زنا. والحكم المذكور مما لا خلاف فيه، بل ادعى في المسالك عليه الاجماع، لكن يبقى الكلام في أنه هل يشترط انفصال الولد وخروجه أم يكفي مع كونه حملا؟ فلو در اللبن في صورة كونه حملا هل ينشر الحرمة؟ قولان، جزم العلاّمة في القواعد بالأول فاكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة، وإليه مال الشهيد الثاني في المسالك والروضة، وحكاه في التذكرة قولا عن بعض أصحابنا، وحكى عن الشيخ في المبسوط نحوه. وبالثاني جزم في التحرير، ومال إليه في التذكرة. وإلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع، والظاهر قوة القول المذكور، وأن ما خالفه بمحل من القصور. وحيث علم أن اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد، وحينئذ فإن اتحد فلا كلام في تبعيته له، وإن تعدد بأن طلق الزوج الأول أو مات عنها وله منها لبن،

أو كانت حاملا منه فو ضعت وصارت ذات لبن ثم تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وأحبلها، فقد ذكر جملة من الأصحاب وعلماء العامة أنه قد يلحق بالأول، وقد يلحق بالثاني، وقد يحتمل الأمرين. وذكروا في المقام صوراً.

٢٣/ ٣٢٣ - ٣٣٠

أ/ ٢ - اشتراط الكميّة في الرضاع المحرّم: اتفق الأصحاب على أن مجرد الرضاع كيف كان غير كاف في الحرمة، بل لابد فيه من قدر معين. وقد اتفق الأصحاب على التقدير بالأثر أو الزمان أو العدد، فالكلام يقع هنا في مواضع ثلاثة.

أحدهما: الأثر، وهو، عند الأصحاب وعليه دلت الأخبار، عبارة عما أنبت اللحم وشد العظم، وفي المسالك أنه لا خلاف في أن ذلك ناشر للحرمة. وهل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان فيكفي أحدهما مع ظهوره أم لا، فلابد من ظهورهما؟ صرح بالثاني الشهيد الثاني في المسالك، وبالأول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع، والظاهر هو التلازم. وهل يعتبر العدالة والعدد في المخبر إذا كان من أهل الخبرة والمعرفة بذلك، أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد وإن كان فاسقاً إذا كان من أهل الخبرة؟ الذي صرح به جملة من الأصحاب كشيخنا في المسالك والسيد السند في شرح النافع هو الأول، إلا أنه في المسالك احتمل الثاني أيضاً، وفي شرح النافع قطع بنفيه جزما. وظاهر الأخبار من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أنبت اللحم وشدّ العظم أن التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة إنما هو من حيث كونهما كذلك، وأن هذا الأثر مترتب على كل منهما وحاصل به. وحينئذ فيكون روايات التقادير الثلاثة كلها متوافقة ويكون الأصل في التقدير هو إنبات اللحم واشتداد العظم. والمشهور في كلام أصحابنا المتأخّرين أن كلا من هذه الثلاثة أصل برأسه فأيهما حصل كفى في الحكم وترتب عليه التحريم، ونقل عن الشيخ في المبسوط أن الأصل هو العدد، والباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه وهو اللائح من كلام العلامة في التذكرة. والظاهر أن الخلاف هنا قليل الجدوى لدلالة النصوص على أن أي هذه الثلاثة وجد ثبت التحريم، إلا أن المفهوم منها أن حصول التحريم بالعدد والزمان إنما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكل منهما كما يشير إليه الحصر فيه وبهذا صار أصلا لهما.

ثانيها: الزمان، والأشهر الأظهر أن أقله

يوم وليلة بحيث يرتضع كلما تقاضاه واحتاج إليه، بمعنى أن غذائه في هذه المدة من اللبن خاصة لا يداخله شيء من المأكول والمشروب وإن لم يتم العدد ولم يحصل الأثر، ولا فرق بين اليوم الطويل والقصير. وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في أثناء أحدهما؟ إشكال، في صدق الشرط وتحقق المعنى المراد. وقال الصدوق في المقنع: «وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشرة يوما وليالهن ليس بينهن رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن (رحمه الله)، قال: وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين، روي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة».

وثالثها: العدد، وقد اختلف الأصحاب في أقل ما يحرم به من العدد، فقيل: بعشر رضعات، وهو المشهور بين المتقدمين، كالشيخ المفيد وابن أبي عقيل وسلاّر وابن البرّاج وأبي الصباح وابن حمزة، واختاره من المتأخّرين العلامة في المختلف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة. وقيل: بخمسة عشرة، وهو المشهور بين المتأخّرين، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار. واضطرب كلام ابن إدريس فاختار أول هذين القولين أولا ثم اختار ثانيهما ثانيا. وقيل بالاكتفاء برضعة واحدة تملا جوف الولد بالمص أو بالوجور، وإلى هذا القول ذهب إبن الجنيد. وقد إستدل الشيخ ومن بعده للقول الثاني بما رواه في التهذيب عن زياد بن سوقه في الموثق: «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، ولو أن امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها». وهي نص في ثبوت التحريم بالخمس عشرة، وصريحة في نفي العشرة. وهذا القول هو الأظهر عندي وعليه العمل.

٢٣/ ٣٣٠ - ٣٥٥

أ/ ٢(أ) - ما يعتبر في الرضعات لتحقق العدد: قد صرح الأصحاب بأنه يعتبر في الرضعات لتحقق العدد قيود ثلاثة، أحدها: كمالية الرضعة، والمشهور الرجوع في ذلك إلى العرف، وقيل: حد الكمالية أن يروي الصبي، أي الولد مطلقاً، ويصدر من قبل نفسه. والقولان للشيخ إلا أن ظاهر كلامه في

التذكرة أن مرجعهما إلى قول واحد، فإن الثاني منهما هو الذي يدل عليه العرف ولا يدل على غيره، والأخبار ظاهرة في المعنى الثاني. وثانيها: توالي الرضعات، وفسر بانفراد المرأة الواحدة بإكمال العدد، فلو رضع من امرأة بعض العدد المحرم وأكمله من أخرى لم ينشر الحرمة. وفسر أيضاً بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة أخرى وإن أكملت الأولى العدد، وعلى هذا فلو تناوب على إرضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتبر، فإنه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن. وعلى تقدير التفسير الثاني، هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي أن يكون رضعة كاملة أو مطلق الرضاع وإن كان أقل من رضعة، مع اتفاق الجميع على أنه لا يقطع التوالي تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات؟ وجهان، بل قولان، وبالأول جزم في التذكرة وبالثاني جزم في القواعد، والمسألة لا تخلو من شوب التوقف والاشكال. وظاهره في المسالك الميل إلى الثاني، قال السيد السند في شرح النافع: «وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة، بل يقدح تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد، وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان». وهو جيد. وثالثها: الارتضاع من الثدي، والمشهور بين الأصحاب إعتباره، وأنه لو وجر في حلقه، أو وصل إلى جوفه بحقنة ونحوها، أو جعل جبناً فأكله لم ينشر حرمة. وقال ابن الجنيد: ان كلّ ما ملأبطن الصبي بالمص أو الوجور محرم للنكاح. ورده الأصحاب، وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور.

٢٣/ ٣٥٥ - ٣٦٢

أ/ ٢(ب) - اشتراط حياة المرضعة في التحريم بالرضاع: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون المرضعة حية، فلو ارتضع من ميتة العدد أو تمامه لم ينشر حرمة.

٢٣/ ٣٦٢ - ٣٦٣

أ/ ٣ - اشتراط كون الرضاع في الحولين: من الشروط، أن يكون الرضاع في الحولين، وهو بالنسبة إلى المرتضع موضع وفاق، كما ادعاه جملة منهم، فيجب أن يكون سنه وقت الرضاع ما دون الحولين، ويكمل عدد الرضعات أو ما به يحصل الأثر أو الزمان المقرر فيهما، فلو ارتضع بعد استكمالهما فإنه لا أثر لذلك الرضاع. وقال ابن الجنيد: إذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين

فطام حرم. ورده الشهيد في شرح الارشاد بالضعف لسبق الاجماع عليه، وتأخّره عنه. والأشهر الأظهر أنه لا فرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بين أن يفطم في ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع في ضمنها أو لم يفطم لصدق الرضاع في الحولين الموجب للتحريم، وربما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبي عقيل الخلاف في ذلك وأنه بعد الفطام في الصورة المذكورة لا يحرم.

وقال في المسالك: «والمعتبر: في الحولين الأهلة، ولو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلة وأكمل التكسير بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال على الأقوى»، وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد أيضا.

ويعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد على ما صرح به في المسالك وغيره في غيره.

وقد صرح جمع من الأصحاب بأن هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبي، وإليه ذهب عامة علمائنا المتأخّرين. وأما ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك، بل لو ارتضع الأجنبي الرضاع المحرم بعد مضي الحولين لولد المرضعة نشر الحرمة، وذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لولد المرضعة، ونقل هذا القول عن السيد ابن زهرة وعماد الدين بن حمزة وتقي الدين أبي الصلاح، وقواه العلاّمة في المختلف ثم توقف في المسألة. وبالجملة فالمسألة عندي محل إشكال والاحتياط فيها لازم.

٢٣/ ٣٦٣ - ٣٦٨

أ/ ٤ - اشتراط اتحاد الفحل: لا خلاف في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد. وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض النصاب من امرأة والمكملة من اخرى لم ينشر حرمة وإن اتحد الفحل، وادعى العلاّمة على ذلك الاجماع. وكذا لو أرضعته امرأة واحدة من لبن فحلين بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقته، وأرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر، فإن ذلك لا ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة، ولا واحد من الفحلين المذكورين، وعلى هذا الحكم أيضاً ادعى الاجماع في التذكرة. والأصحاب ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان وهو اتحاد الفحل، فلو لم يتحد بل تعدد لم ينشر اللبن حرمة. وهذا يشمل صورتين، إحداهما: ما ذكرناه من ارضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل وتمامه بلبن فحل آخر وإن ندر الفرض. وثانيهما: اشتراط اتحاد الفحل في حصول التحريم بين

المرتضعين الأجنبيين، بمعنى أنها لو أرضعت بلبن فحل صبيا الرضاع المحرم، وأرضعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضاً لم يحصل التحريم بين المرتضعين، فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبياً وصبية على المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعا. وذهب أمين الإسلام الطبرسي إلى التحريم، واختاره المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح. والظاهر قوة القول المشهور، والاحتياط في مثل ذلك مما ينبغي المحافظة عليه. وقد عرفت أن محل الخلاف في الصورة الثانية هو ما إذا كان المرتضعان أجنبيين، وحينئذ فلو كان أحدهما إبنها نسبا وإن لم يكن من الفحل الذي أرضعت بلبنه، فإنه يحرم على هذا المرتضع.

٢٣/ ٣٦٣ - ٣٧٥

أ/ ٤ - ما يكره وما يستحب من صفات المرضعة: قد صرح الأصحاب بأنه يستحب أن يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة؛ لأن الرضاع يوثر في الطباع والصورة، وأنه يكره أن تسترضع الكافرة إلا مع الضرورة، وعلى هذا ينبغي أن لا تسترضع الذمية. ويتأكد الكراهة في المجوسية وأنه يمنعها شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، ولا يسلم لها الولد إلى منزلها. وأنه يكره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزناء وإن كانت أمة أحلها مولاها. وقد تكاثرت الأخبار بالاذن باسترضاع الذمية، وإنما وقع النهي عن المجوسية. والمستفاد من الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو جواز استرضاع الذمية من غير كراهة، وكراهة استرضاع المجوسية.

٢٣/ ٣٧٦ - ٣٨٠

ب - أحكام نشر الحرمة بالرضاع:

ب/ ١ - اقتصار انتشار الحرمة من المرضعة والفحل على المرتضع وفروعه دون أصوله، وعلى المحرمات التي حّلت في الرضاع محل المحرّمات النسبية: المستفاد من النصوص أن المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة إلى المرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما ومنهما إليه. فالتي انتشرت منه إليهما هو أنه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة إليهما وإلى اصولهما وفروعهما ومن في طبقتهما سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع، بمعنى أن المرضعة تصير اما والفحل ابا، وآبائهما وامهاتهما أجدادا وجدات، وأولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الاخوة، وإخوة المرضعة وأخواتها أخوالا وخالات، وإخوة الفحل وأخواته

أعماما وعمات. وأما انتشار الحرمة منهما إليه فهي مقصورة على المرتضع وفروعه؛ لأنه صار لهما إبنا، وأبناءه أبناء الابن، ولا يتعدى التحريم منهما إلى اصوله ومن كان في طبقته، فحكم من كان من اصوله وفي طبقته مع المرضعة والفحل واصولها وفروعهما ومن في طبقتهما حكم الأجانب، ولا ترى في النصوص أثر التحريم في شيء من هذه الصور سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها. وهذه قاعدة كلية يرجع عليها في الرضاع خلافا لمن ذهب إلى القول بالتنزيل في المسألة كما سيأتي ذكره، فإنهم حكموا بالتحريم أيضاً بين الفحل والمرضعة، وبين اصول المرتضع ومن كان في طبقته. وينبغي أن يعلم أيضاً أن المحرمات الرضاعية التي تضمنها قولهم عليهم السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» هي التي حلت في الرضاع محل تلك المحرمات النسبية التي تضمنتها الآية، فكل من دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الأفراد المعدودة في الآية لحقه التحريم، وكل من لم يدخل فلا يلحقه تحريم. وهذه ضابطة اخرى في المقام. وقد استثنى من هذه القاعدة أيضاً الصورة المشار إليها آنفاً. وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة، ولاسيما على القول بالمنزلة، ومن راعى هاتين القاعدتين المذكورتين حق المراعاة لا يخفى عليه الحال.

وقد استثنى العلامة في التذكرة من قاعدة «يحرم من النسب» أربع صور، وليست محلا للاستثناء؛ لعدم دخولها تحت القاعدة المتقدمة الأولى: ام الأخ والاخت في النسب حرام لأنها أم أو زوجة أب، وأما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو اختك لم تحرم. والتحقيق أن هذه لا تحتاج إلى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة «يحرم من النسب»، والاستثناء هو إخراج ما لولاه لدخل، وهذه غير داخلة كما ذكرناه.

الثانية: قال: أم ولد الولد حرام لأنها إما بنته أو زوجة ابنه، وفي الرضاع قد لا تكون حراما، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد وليست حراماً. والكلام في هذه كسابقتها أيضاً، فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية.

الثالثة: قال: جدة الولد في النسب حرام؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فإن امها جدته، وليست بامك ولا أم زوجتك. والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم، فإن جدة الولد ليست

إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية.

الرابعة: قال: اخت ولدك في النسب حرام عليك؛ لأنها إما بنتك أو ربيبتك، وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك، وليست ببنت ولا ربيبة. والكلام هنا كما تقدم فإن اخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية.

وملخص ما ذكرناه في هذا المقام أنه متى ارتضع الولد من لبن امرأة وفحلها بالشروط المتقدمة، فإنه تصير المرضعة أماً، والفحل أباً، وأولاد الفحل ولادة ورضاعاً إخوة وأخوات، وأولاد المرضعة ولادة خاصة على المشهور إخوة وأخوات، وأولادها رضاعا، على قول الطبرسي، إخوة وأخوات أيضا.

واعلم أن جملة من متأخّرى المتأخّرين ممن يقرب من عصرنا هذا قد ذهبوا في الرضاع إلى القول بالتنزيل، فحكموا بتحريم نسوة كثيرة في الرضاع بناء على ذلك، ولم يقفوا على القاعدتين المذكورتين المتقدمتين، منهم العلاّمة المحقق مير محمد باقر المشهور بالداماد، ومنهم الفاضل أبو الحسن محمد طاهر العاملي. وقد نقل أيضاً هذا القول المحقق الثاني في رسالة عن بعض معاصريه، ونقل أنهم أسندوه أيضاً إلى شيخنا الشهيد.

٢٣/ ٣٨١ - ٣٩٠

ب/ ١(أ) - نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة وصاحب البن ولادة ورضاعاً: هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، وأولاد المرضعة ولادة ورضاعا على قول الطبرسى أم لا؟ ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة إلى الأول وقوفا على القاعدة المتقدمة، حيث إن أولاد الفحل بالنسبة إلى أبي المرتضع إنما صاروا بالرضاع إخوة ولده، واخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبية التي حرمتها الآية، وإنما حرمت في الآية لكونها بنتاً أو ربيبة، وشئ منهما غير موجود فيما نحن فيه. وعندي في المقام إشكال، وهو: أن موضوع المسألة المبحوث عنها في كلامهم هو ما قدمنا ذكره ولكنّ عبارة الشيخ في المبسوط لا دلالة فيها على محل النزاع ولا تعرض فيها له بوجه. وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور، وقوفاً على هذه الروايات الصحاح، فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة.

٢٣/ ٣٩٠ - ٣٩٤

ب/ ١(ب) - زواج الفحل بأم المرتضع النسبية: هل يحل للفحل أن يتزوج بام هذا المرتضع النسبية أم لا؟ المشهور الأول، وبه صرح الشيخ في المبسوط، وبه قال ابن حمزة

وابن البرّاج والعلاّمة في التحرير والقواعد، وهو المختار. وذهب العلاّمة في المختلف إلى القول بالتحريم، ونقله فيه عن ابن إدريس.

٢٣/ ٣٩٤ - ٣٩٨

ب/ ١(ج) - نكاح أولاد أب المرتضع في أولاد الفحل ولادة ورضاعاً وأولاد المرضعة ولادة: هل لأولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا الفحل أن ينكح في أولاد الفحل ولادة ورضاعاً، وأولاد المرضعة ولادة، أم لا؟ قولان، الأشهر الأظهر الأول، واختار ثانيهما الشيخ في الخلاف والنهاية.

٢٣/ ٣٩٨ - ٤٠٢

ب/ ١(د) - نكاح الفحل في أخوة المرتضع بلبنه: هل يحل للفحل النكاح في إخوة المرتضع بلبنه أم لا؟ والأشهر الأظهر الأول، وبه صرح الشيخ في المبسوط، وبالثاني صرح في الخلاف والنهاية، وإليه ذهب ابن إدريس. وكلام من عداهما من الأصحاب متفق النظام على الجواز.

٢٣/ ٤٠٢-٤٠٤

ب/ ١(هـ) - نكاح المرتضع أم المرضعة وأختها وبنات أخيها من الرضاعة: المستفاد من كلام الأصحاب، وعليه دلت النصوص، هو أنه لا فرق في تحريم أم المرضعة على المرتضع بين كونها اما نسبية أو رضاعية؛ لدخولهما في عموم الامهات التي صرحت الآية بتحريمها. وكذا أختها واخت الفحل؛ لدخولهما في عموم الأخوات الموجب لكونهما بالنسبة إلى المرتضع خالة وعمة. وهكذا خالتها وعمتها تحرمان عليه وإن كانتا من الرضاع. وقد تقدم ذكر ذلك في صدر المطلب. وقال العلاّمة في القواعد: لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات أخيها وإن حرمن في النسب؛ لعدم اتحاد الفحل. وبنحو ذلك قال المحقق الشيخ علي في شرحه. والعجب منهما فيما ذهبا إليه، وذلك فإن اشتراط اتحاد الفحل إنما هو في تلك الصورتين المخصوصتين في الشرط الرابع، وهما حصول التحريم بين المرتضعين الأجنبيين أو في إكمال النصاب، بمعنى أنه لا يحرم أحد ذينك المرتضعين على الآخر إلا بأن يرتضعا من لبن فحل واحد، أو لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وتوابعهما حتى يكمل النصاب من لبن فحل واحد، ومرجعه إلى اشتراط ذلك في حصول الاخوة والبنوة خاصة وليس على الاطلاق

الذي توهموه، قال الفاضل مير محمد باقر الشهير بالداماد: «والسر في اعتبار وحدة الفحل هناك أن الأصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب. وفي النسب قد يكون اخت اخت الغلام أو اخت أخيه لا يحرم عليه إذا كانت النسبة مختلفة من جهة الام ومن جهة الأب، فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا تختلف النسبة، إذ الفحل في الرضاع بمنزلة الأب في النسب، والامومة والجدودة لا تصح فيهما، بل إنهما في النسب ملاك التحريم على الاطلاق فكذلك في الرضاع». وهو جيد متين.

٢٣/ ٤٠٥ - ٤٠٩

ب/ ٢ - تعلّق المصاهرة بالرضاع واقتضاؤها التحريم به: قد صرح الأصحاب بأن المصاهرة كما تتعلق بالنسب وتقتضي التحريم به كذلك تتعلق بالرضاع وتقتضي التحريم به. فمن نكح امرأة فكما تحرم عليه أمها وبنتها مع الدخول بالام، وأختها جمعا، وبنت أخيها واختها بدون رضاها، على المشهور، إذا كان الجميع من جهة النسب، كذاك يحرمن من جهة الرضاع، فتحرم عليه أمها الرضاعية وبنتها واختها إلى آخر ما ذكر في النسب، فإنهن يحرمن في الرضاع. وكما تحرم أيضاً زوجة الأب وزوجة الابن النسبيين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيين. ومما فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وأرضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنها تحرم عليهما مؤبداً. كما أنهم صرحوا بأن المصاهرة لا يتعدى إليها تحريم الرضاع، والذي يحرم من الرضاع إنما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهرة. وربما أوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك.

٢٣/ ٤٠٩ - ٤١٢

ب/ ٣ - ابطال الرضاع المحرَّم النكاح اللاحق له: قد صرح الأصحاب بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له، فكما أن امه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمة صارت اخته وحرمت عليه، فكذا لو تزوج رضيعة ثم إن امه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير اخته، وينفسخ نكاحها، وتحرم عليه مؤبداً. وكذا لو أرضعت جدته من أبيه صبية، فإنها تكون عمته. ولو أرضعتها جدته من امه صارت خالته، فلا يجوز له نكاحها في الحالين. كذلك لو تزوج صبية ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك. وهكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبية فإنها تكون بنت أخيه، ويصير هو عمها، فلا يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوجها أولا ثم حصل

الرضاع الموجب لذلك بعده، وحينئذ إذا ارتضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفسخ نكاحها، فهنا صور خمس.

الاولى: أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة، قالوا: لا شيء هنا لها على الزوج ولا على المرضعة؛ لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فكان كالردة من قبلها كذلك، وبه جزم المحقق في الشرايع، وجعله في التذكرة أقوى. والمسألة لعدم النص محل توقف وإشكال، إلا أن الأنسب بالقواعد الشرعية هو عدم السقوط.

الثانية: أن يكون الرضاع بمباشرة الكبيرة وفعلها بأن تولت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو إلى ذلك. وقد اختلف الأصحاب هنا في حكم المهر، فقيل: إنه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر، وقيل: يجب عليه جميع المهر.

الثالثة: ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة، لكن لم تعنها عليه، كما لو سعت الصغيرة إليها وشربت من الثدي، وهي مستيقظة ولم تمنعها ولم تعنها. وفي إلحاقها بالسابقة في الضمان أو عدم الضمان وجهان.

الرابعة: أن تتولى الكبيرة الارضاع، ولكن في موضع الحاجة، بأن لا تجد مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة إلى الارتضاع ووجب على الكبيرة الفعل. قالوا: وفي ضمانها حينئذ و جهان.

الخامسة: أن الكبيرة مكرهة على الارضاع، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزامه ضرراً لا يتحمل مثله عادةً وإن لم يبلغ حد الالجاء. قال في المسالك: ولا ضمان هنا على المرضعة؛ لأن الاكراه يسقط ضمان المال المحض. وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهان. ولا يخفى أن هذه التفريعات في هذا المقام جرى فيه أصحابنا على ما ذكره العامة سيما الشافعية، ونصوصنا خالية من ذلك، والعمل على الاحتياط في مثل هذا المقام.

٢٣/ ٤١٢ - ٤١٧

ب/ ٣(أ) - إرضاع الجدة من الأم ابن بنتها بلبن جدّه: لو أرضعت الجدة من الام ابن بنتها بلبن جده حرمت البنت على زوجها، بناء على ما تقدم من أنه لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن، وأنه كما كان مانعا من النكاح كذلك يكون مبطلا له بعد وقوعه. وكذا لو كانت البنت التي هي أم المرتضع بنتا للجدة خاصة، وربيبة لصاحب اللبن، فإنه يصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجدة التي هي صاحبة اللبن، وأنه لا

يجوز له النكاح في بنتها بعد صيرورتها صاحبة اللبن.

٢٣/ ٤١٧ - ٤١٨

ب/ ٣(ب) - **إرضاع زوجة الرجل زوجته الأخرى الصغيرة**: لو تزوج رضيعة فأرضعتها امرأته الكبيرة حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضعة، وإلا حرمت المرضعة خاصة. ونحو ذلك أيضاً لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وأرضعته بلبن المطلق، فإنها تحرم عليهما معا؛ أما على المطلق فلأن الصغير صار ابناً له، فهي زوجة ابنه، وزوجة الابن حرام على أبيه؛ وأما على الصغير فلأنها امه من الرضاع، وزوجة أبيه أيضاً. بقي الكلام بالنسبة إلى مهر كل منهما بعد حصول التحريم، وقد صرحوا بالنسبة إلى الكبيرة أنه إن كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول، وإن لم يدخل بها سقط مهرها، وفيه إشكال. وأما الصغيرة فإنه صرح بعضهم بأنها تستحق جميع المهر على الزوج، وقيل: ترجع عليه بالنصف خاصة كالطلاق. وقوى في المسالك الأول.

٢٣/ ٤١٨ - ٤٢٠

ب/ ٣(جـ) - **حكم النكاح إذا أرضعت الزوجتان الكبيرتان الزوجة الرضيعة**: لو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضيعة فارضعت إحدى الزوجتين تلك الرضيعة الرضاع المحرم، ثم أرضعتها الثانية كذلك، فلا خلاف في تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى، وإنما الخلاف في تحريم المرضعة الثانية، فقيل: بعدم تحريمها، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقق في الشرايع، وإلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع، والمجلسي في حواشيه على الكافي، وهو الأظهر. وقيل يتعدى التحريم إلى الثانية أيضاً، وهو مذهب ابن إدريس، ونقل عن الشيخ في المبسوط، وبه صرح المحقق في النافع، والعلاّمة في المختلف، وأكثر المتأخّرين، ومنهم الشهيد الثاني في المسالك.

٢٣/ ٤٢٠ - ٤٢٣

ب/ ٣(د) - **حكم النكاح إذا أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجتين الرضيعتين**: لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأته حرمن كلهن إن كان قد ارضعتهما بلبنه، سواء أرضعتهما على الاجتماع أم على التعاقب.

٢٣/ ٤٢٣ - ٤٢٤

ب/ ٣(هـ) - **حكم نكاح الصغيرين إذا أرضعت أحدهما جدّتهما**: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما؛ لأن الجدة

إن كانت للأب وكان المرتضع الذكر، فإنه يصير عما لزوجته، وإن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير عمة لزوجها، وإن كانت الجدة المرضعة جدة للأم، بأن كانا ولدي خالة، فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصير خالا لزوجته.

٢٣/ ٤٢٤

ب/ ٣(و) - إرضاع مطلّقة الصغير إياه بلبن الزوج الذي تزوجته بعده: لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بأن عقد له عليها وليه الاجباري ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الامور الموجبة للفسخ، ثم إنها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير، فإنها تحرم على الزوجين معاً.

٢٣/ ٤٢٤ - ٤٢٥

ب/ ٣(ز) - إرضاع المطلّقة زوجة مطلقّها الصغيرة: لو طلق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه، إن كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة.

٢٣/ ٤٢٥

ب/ ٣(ح) - إرضاع أمّ الزوجة الكبيرة زوجة الرجل الاخرى الصغيرة: لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معا.

ولو أرضعت الصغيرة جدة الزوجة الكبيرة أو اختها، قال في القواعد: إشكال.

٢٣/ ٤٢٥ - ٤٢٧

ب/ ٣(ط) - إرضاع أمة الرجل زوجته الصغيرة: لو كانت له أمة قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا معا، سواء كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره. أما لو لم يكن الأمة موطوءة فإنها تختص بالتحريم دون الزوجة؛ لأنها أم زوجته. وأما الزوجة فلا موجب لتحريمها.

٢٣/ ٤٢٧ - ٤٢٨

ب/ ٣(ي) - زواج كل من الرجلين بمطلقة الآخر ثم ارضاع الكبيرة منهما الصغيرة: لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته، وتزوج كل منهما بزوجة الآخر، ثم أرضعت الصغيرة منهما الكبيرة، قالوا: حرمت الكبيرة عليهما معا لكونها أم زوجة.

٢٣/ ٤٢٨

ب/ ٤ - ادّعاء أحد الزوجين الرضاع المحرّم: إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم، بأن يدعي على المرأة أنها امه من الرضاع أو بنته أو اخته مثلا؛ فإما أن لا يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس وينافيه

الوجدان، فإنه لا يلتفت إلى دعواه؛ أو يمكن ذلك، وعلى هذا: إن كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه، ولا يجوز له التزويج بها ظاهراً سواء صدقته أو كذبته وإن أكذب نفسه وادعى تأويلا محتملاً، وهذا هو الظاهر من اطلاق الأصحاب الحكم في المسألة. وربما احتمل قبول قوله إذا أكذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً، إلا أن ظاهرهم هو الأول. وإن كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها وقبل الدخول وصدقته في تلك الدعوى فالعقد باطل، ولا مهر ولا متعة لها؛ لانتفاء النكاح. وإن كانت بعد الدخول وكانت عالمة بذلك قبل الدخول فلا شيء لها أيضاً، وإن لم تعلم إلا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم، والمنقول عن الشيخ أن لها المسمى، واختار في المسالك وقبله المحقق الثاني في شرح القواعد أن الذي لها في هذه الصورة إنما هو مهر المثل. هذا فيما إذا صدقته الزوجة، أما لو كذبته، فإن أقام بينة على دعواه التحريم حكم بها، وإن لم يكن ثمة بينة حكم عليه بالحرمة لاعترافه، فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها. ومتى حلفت أو لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق، أو الجميع؟ قولان، المشهور الأول، والثاني مختار جملة من محققي المتأخّرين، كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في شرحي القواعد والمسالك. وأما بعد الدخول فالواجب الجميع قولا واحدا وحكم بالفرقة بينهما. وإذا كان مدعي الرضاع المحرم هو الزوجة، فإن كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به وحرم عليها نكاحه، وإن كان بعد التزويج سمعت أيضاً دعواها الحرمة وإن كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد، وحينئذ فإن صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها، وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد. واختار في التذكرة أن لها أقل الأمرين. واختار هذا القول في المسالك، وكذا الشيخ علي في شرح القواعد. وأما مع العلم بالتحريم قبله فهي بغي لا مهر لها. وإن كذبها الزوج وكان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها في حقه، وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع بحسب الظاهر، ولكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع، ولا مهر لها، ويجب عليها أن تفتدي منه بما أمكنها والتخلص من ذلك بكل وجه ممكن. وإن كذبها الزوج وكان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما

تقدم من الأقوال الثلاثة. وأما في بطلان العقد فإنه لا يقبل قولها إلا بالبينة، لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم، فإن حلف اندفعت دعواها وحكم بصحة النكاح ظاهرا، وعليها فيما بينها وبين الله التخلص من ذلك بحسب الامكان. وإن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت؛ لأنه حلف على إثبات فعل، فإن حلفت حكم بالفرقة بينهما ووجب بالدخول ما مر، وإن نكلت أو نكلا معا بقي النكاح ظاهراً.

٢٣/ ٤٢٨ - ٤٣٢

ب/ ٥ - ما يثبت به الرضاع المحرّم للنكاح: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا يحكم بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعاً.

٢٣/ ٤٣٢

ب/ ٥(أ) - حكم ثبوت الرضاع بشهادة النساء: إختلف الأصحاب في أنه هل يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات أو منضمات أم لا؟ فذهب الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، وتبعه ابن إدريس وسبطه يحيى بن سعيد صاحب الجامع إلى العدم، وهو اختيار العلاّمة في التحرير، ونقله في المسالك عن الأكثر. وذهب الشيخ المفيد وسلاّر والشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط إلى قبولها، وهو المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن أبي عقيل. واختاره العلاّمة في المختلف والقواعد والشهيد الثاني في المسالك، وقربه المحقق في الشرايع، وتردد فيه في النافع. والظاهر قوة القول الثاني.

٢٣/ ٤٣٢ - ٤٣٤

ب/ ٥(ب) - ما يكفي من العدد في شهادة النساء منفردات: المشهور في كلام الأصحاب أنه في كل موضع يكفى فيه شهادة النساء منفردات لا يكفي فيه أقل من أربع نساء؛ لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين برجل، نعم قد استثني من ذلك صورتان قد خرجتا بنص خاص، إحداهما: الوصية بالمال، والثانية: ميراث المستهل، فإنه قد دلت النصوص على ثبوت الحق كلا أو بعضا بنسبة الشاهد، فيثبت الكل بالأربع، وثلاثة الأرباع بالثلاثة، والنصف بالاثنين، والربع بالواحدة. وذهب الشيخ المفيد وتبعه سلاّر إلى أنه يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة، وإذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه. ونقل عن ابن أبي عقيل وسلاّر القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة وعيوب النساء من غير اعتبار

الضرورة. وعن ابن الجنيد القول باعتبار الاربع، والقضاء بشهادة ما نقص عن العدد في حالة الاختيار ولكن بالحساب من ذلك، كما في الاستهلال والوصية. ورد بأن هذا إنما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس، إذا لا نص هناك في باب الرضاع، وهو جيد.

٢٣/ ٤٣٥ - ٤٣٦

ب/ ٥(ج) - اعتبار التفصيل في الشهادة بالرضاع وعدم قبولها مجملة: قد صرح الأصحاب بأنه لا يقبل الشهادة بالرضاع مجملة، فلا يكفي الشهادة بحصوله مطلقاً؛ لوقوع الخلاف فيه كمية وكيفية؛ واختلاف مذهب الشاهد والحاكم في ذلك. بل لابد أن يشهد أن فلانا رضع من ثدي فلانة من لبن الولادة أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة، مثلاً، تامات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأة غيرها. وصرحوا أيضاً بأنه يشترط في صحة شهادته أن يعرف المرأة في تلك الحال أنها ذات لبن، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي، وأن يكن مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة، وأن يشاهد امتصاصه له، وتحريك شفتيه، والتجرع، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك. وهل يعتبر في التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف، قال بعضهم: فيه وجهان، واستقرب العلاّمة في القواعد عدم الاشتراط. هذا كله إذا كانت الشهادة على نفس الرضاع، أما لو كانت على إقرار المقر به فإنه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل.

٢٣/ ٤٣٦ - ٤٣٨

ب/ ٥(د) - نكاح المشتبه حرمتها بالرضاع بالشبهة المحصورة وغير المحصورة: لو كان له اخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قرية، قال العلاّمة في القواعد: جاز أن ينكح واحدة منهن، ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع. وكذا قال المحقق الشيخ علي في شرحه على الكتاب. وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك: «وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وإن كان الاجتناب هو الأحوط فتأمل».

ولو عقد على واحدة من العدد المحصور فلاريب أنه منهي عن ذلك، وأن العقد باطل بحسب ظاهر الشرع، ولكن لو ظهر بعد العقد أن المعقود عليها ليست من المحرمات عينا ولا جمعا، فهل يحكم بصحة العقد بناء على مطابقته للواقع وانكشاف ذلك له، أو البطلان لسبق الحكم ببطلانه؟ مقتضي قواعد

الأصحاب وأصولهم هو البطلان، ولاريب أن التجديد أحوط.

٢٣/ ٤٣٨ - ٤٤٠

ب/ ٥(هـ) - **حكم نشر الحرمة بالرضاع إذا شك في شرط من شروطه**: لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت الحرمة، إلا أن الاحتياط يقتضي التحريم، كما استفاض الأمر به، سيما في النكاح. أما لوشك في وقوع الرضاع في الحولين، قالوا: تقابل هنا أصلان: أصالة بقاء الحولين، وأصالة الإباحة. ورجح الثاني بوجوه.

٢٣/ ٤٤٠ - ٤٤١

ب/ ٦ - **الزواج ببنت الأخ من الرضاعة على العمة أو ببنت الاخت كذلك على الخالة**: قال العلاّمة وجمع من الأصحاب إنه لو تزوج بنت الأخ أو الاخت على العمة أو الخالة من الرضاع، فإن كان بإذنهما صح قولاً واحداً، وإلا بطل. وقيل: يقع موقوفاً على الاجازة. والظاهر الأول؛ للنهي.

٢٣/ ٤٤١ - ٤٤٢

ب/ ٧ - **الزواج بأم الغلام الموقب وبنته وأخته من الرضاعة**: لا خلاف ولا إشكال في أنه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته واخته مؤبداً إذا كن من النسب. والظاهر أنهن لو كن من الرضاع فكذلك.

٢٣/ ٤٤٢ - ٤٤٣

ب/ ٨ - **سببية الرضاع للعتق لو ملك من يتعتق به**: إختلف الأصحاب في الرضاع، هل يكون مثل النسب في كونه سبباً في العتق لو ملك من ينعتق به أم لا؟ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في بيع الحيوان.

٢٣/ ٤٤٣

ب/ ٩ - **الجمع بين الاختين من الرضاعة في النكاح والملك**: الظاهر أنه لا خلاف نصاً وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح، سواء كانت الاختية من النسب أو الرضاع. ولا فرق بين كون العقد دائماً أو منقطعاً، دخل بإحداهما أم لم يدخل، أما لو جمع بينهما في الملك فالظاهر أنه لا مانع منه، ولا قائل بخلاف ذلك فيما أعلم. نعم يحرم عليه وطئ الثانية بعد أن وطأ الأولى التي كانت عنده قبل شراء الثانية؛ إذ لا خلاف في أنه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية مادامت الأولى في ملكه.

٢٣/ ٤٤٣ - ٤٤٤

ب/ ١٠ - عدم اشتراط اذن المولى أو الزوج في تحريم الرضاع: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا يشترط إذن المولى ولا إذن الزوج في تحريم الرضاع.

٢٣/ ٤٤٤

ب/ ١١ - الزواج بأبنة العمة أو الخالة من الرضاعة إذا فجر بالعمة أو الخالة: ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو أنه متى فجر بعمته أو خالته حرم عليه التزويج بابنتهما نسباً. ومقتضى النص النبوي تحريم البنت الرضاعية أيضاً حسبما عرفت في غير هذا الموضع من فرعية الرضاع على النسب في كل موضع حكم بالتحريم فيه نسباً. وربما سبق إلى بعض الأوهام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسألة للبنت الرضاعية، والأصل الاباحة، وهو ضعيف.

٢٣/ ٤٤٤ - ٤٤٥

٣ - ما يحرم بالمصاهرة: وهي على ما ذكره الأصحاب: علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة. ويلحق بالنكاح الوطئ والنظر واللمس على وجه مخصوص.

٢٣/ ٤٤٥

أ - التحريم بالنكاح الصحيح:

أ/ ١ - تحريم أم الموطوءة وبناتها على الواطئ وأبي الواطئ وأولاده على الموطوءة: من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دواما أو متعة أو بالملك حرم على الواطئ أم الموطوءة وبناتها وإن سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخّرت ولو لم تكن في حجره. وقد وقع الاتفاق نصا وفتوى على أن هذا الوصف غير معتبر، والأخبار من الخاصة والعامة مستفيضة بالتحريم، سواء كن في الحجر أم لا. وكما يحرم على الواطئ أم الموطؤة وبناتها يحرم على الموطوءة أبو الواطئ وإن علا، وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبداً. ولو تجرد العقد عن الواطئ حرمت المعقود عليها على أب العاقد وإن علا، وأولاده وإن سفلوا. وحرمت بنتها على العاقد جمعاً لا عيناً، فلو فارق الام ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت. وهل تحرم أمها بنفس العقد أم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت؟ المشهور الأول، وذهب ابن أبي عقيل إلى الثاني، والأخبار في المسألة مختلفة، وإن كان الظاهر هو المشهور.

٢٣/ ٤٤٥ - ٤٦٠

أ/ ٢ - وطئ كل من الأب والابن مملوكة الآخر: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا يحرم مملوكة الأب على الابن ولا العكس بمجرد الملك، وأما مع وطئ كل منهما

مملوكته فإنها تحرم على الآخر، ولا يجوز لكل من الأب والابن أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل. نعم يجوز للأب أن يقوِّم جارية إبنه الصغير على نفسه ثم يطأها لدلالة الأخبار على ذلك. وقد صرح جمع من الأصحاب، منهم الشهيد الثاني في المسالك، بأنه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن، بل يكفي انتفاء المفسدة، والظاهر أن المستند في ذلك إطلاق النصوص. وهل يتعدى الحكم إلى الجد أم لا؟ قال في المسالك: وجهان، أجودهما ذلك؛ لاشتراكهما في المعنى. وقال سبطه في شرح النافع: ولا يتعدى ذلك إلى الجد ولا إلى غيره من الأولياء. والمسألة محل إشكال، ولاريب أن الأحوط العدم. وظاهر الأصحاب أيضاً أنه لا فرق في جواز ذلك بين كون الأب ملياً أم لا، عملا بإطلاق النصوص.

٢٣/ ٤٦٠ - ٤٦٣

أ/ ٢(أ) - حكم إقامة الحد على الأب أو ابنه إذا وطئ كل منهما مملوكة الآخر الموطوءة بشبهة أو بغيرها، وحكم الولد من حيث الانعتاق وعدمه: لو وطأ أحدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فلاريب في كونه زانيا، وإنما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر، وسيأتي الكلام فيه في التحريم بالزناء وعدمه، ويحد الابن دون الأب. ولو كان ثمة شبهة فلا حد على واحد منهما. ولو حملت مملوكة الأب من الابن بوطئ الشبهة انعتق الولد، ولا قيمة على الابن. ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعتق، وعلى الأب فكه بالقيمة، نعم لو كان المولود انثى عتقت على أخيها.

٢٣/ ٤٦٤

أ/ ٢(ب) - الجمع بين الاختين في النكاح: تحرم اخت الزوجة جمعاً لا عيناً، فيحرم الجمع بينهما في الدائم والمنقطع، وفي النكاح بالملك سواء كانت الاختية لأب وأم أو لأحدهما. ولو أراد نكاح الاخت الاخرى بعد أن نكح الأولى فليس له ذلك حتى تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق باثناً. وإذا انقضى أجل المتعة فلا يجوز العقد على اختهاحتى تنقضى العدة على الصحيح، وإن كان المشهور خلافه.

٢٣/ ٤٦٤ - ٤٦٦

أ/ ٢(جـ) - حكم زوجة الابن لو وطأها الأب بشبهة: قالوا: لو وطئ الأب زوجة إبنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق الحل على القول المشهور، ولو قلنا بأنه يحرم سابقا ولاحقا حرمت على الابن.

٢٣/ ٤٦٦ - ٤٦٧

أ/ ٣ - الجمع بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها:

أ/ ٣(أ) - إدخال بنت الأخ وبنت الأخت على العمة والخالة وبالعكس: المشهور بين الأصحاب حتى كاد يكون إجماعاً، بل نقل الاجماع العلاّمة في التذكرة وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف، جواز الجمع بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها بشرط رضاء العمة والخالة، فبدونه يحرم ذلك. ونقل عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد الجواز مطلقاً، وعن الصدوق في المقنع مطلقا. والظاهر هو القول المشهور. والمفهوم من الأخبار، وبه صرح الأصحاب، أنه ليس له إدخال بنت الأخ وبنت الاخت على العمة والخالة إلا مع إذن العمة والخالة، وله إدخال العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الاخت من غير استيذان المدخول عليها، ولا يعرف هنا مخالف إلا ما يظهر من ظاهر عبارة المقنع. وهل يشترط علم العمة والخالة بكون المدخول عليها ابنة أخ أو بنت اخت ويرضيان بذلك أم لا؟ أطلق أكثر الأصحاب الجواز ولم يشترطوا ذلك، وجزم العلاّمة في جملة من كتبه باشتراط ذلك، ومستنده غير ظاهر من الأخبار. وعلى تقدير القول باعتباره واشتراطه، فلو أدخلهما جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلا أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها وعقد المدخول بها؟ أوجه، واستوجه في المسالك الوسط منها، واختار سبطه في شرح النافع الأول من الوجوه الثلاثة، قال: «لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس»، وهو جيد. وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية، فلا يحرم الجمع في الوطئ بملك اليمين، أو يعم التحريم؟: جهان، استظهر الأول منهما الشهيد الثاني في المسالك، وسبطه في شرح النافع. ولو كانت العمة والخالة حرتين وادخلت عليهما بنت الأخ وبنت الاخت بالملك احتملا اعتبار استيذانهما. والاحتياط في امثال هذه المواضع مما لا ينبغي تركه، بل ربما كان واجبا.

٢٣/ ٤٦٧ - ٤٧٤

أ/ ٣(ب) - حكم عقد نكاح العمة والخالة وعقد نكاح بنت الاخ وبنت الاخت الداخلتين عليهما: قد عرفت أنه لا يجوز إدخال بنت الأخ وبنت الاخت على العمة والخالة إلا برضاهما، وحينئذ فلو عقد عليهما وأدخلهما بدون ذلك، فهل يقع عقد الداخلة باطلاً خاصة مع لزوم عقد الأولى المدخول عليها؟ أو يبطل عقد الداخلة ويتزلزل عقد المدخول

عليها، فلها أن يفسخ عقد نفسها؟ أو يتزلزل العقدان السابق والطارئ؟ أو يتزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها؟ أقوال، أولها للمحقق في كتابيه، وثانيها لابن إدريس، وثالثها للشيخين ومن تبعهما ورابعها للعلاّمة في جملة من كتبه وجمع من المتأخّرين. والأظهر عندي في المسألة هو القول الأول.

٢٣/ ٤٧٤ - ٤٧٩

ب - التحريم بالزنا: لا خلاف بين الأصحاب في أن الزنا المتأخّر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة، سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة أو غيرهما، وإنما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الأشهر ذلك، ونقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى عدم التحريم بالزناء المتقدم واختاره ومال إليه، واختاره أيضاً المحقق في النافع. وفي الشرايع نسبه إلى أصح الروايتين إيذاناً بنوع توقف فيه. واحتمل بعضهم في أخبار القول الثاني الحمل على التقية، وهو غير بعيد. ولاريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط.

٢٣/ ٤٧٩ - ٤٨٣

ب/ ١ - حكم التحريم بالزنا بأم الزوجة غير المدخول بها المتأخّر عن العقد: المفهوم من كلام أكثر الأصحاب وكذا إطلاق أكثر النصوص أنه بمجرد العقد على المرأة وكونها زوجة أعم من أن يكون دخل بها أو لم يدخل لو زنا بعد ذلك بامها أو بنتها لم ينشر حرمة المصاهرة. والمفهوم من رواية أبي الصباح أن ذلك مخصوص بالدخول بالزوجة لا مجرد العقد، فلو عقد عليها ولم يدخل فزنا أفسد ذلك الزنا نكاحه، كما لو تقدم على العقد. ومثلها في ذلك ما رواه في الكافي عن عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام. وقد نقل العلاّمة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد. وإليه مال بعض مشايخنا المحققين من متأخّري المتأخّرين، وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار. والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان العمل بالخبرين المذكورين غير بعيد، واحتمال التقية فيهما من حيث إنه قول ابن الجنيد الذي يجري على مذهب العامة غالباً ممكن أيضاً.

٢٣/ ٤٨٣ - ٤٨٥

ب/ ٢ - حكم التحريم بوطء ابن المالك أو أبوه جاريته قبل وطئه: اختلف الأصحاب فيما لو ملك الرجل جارية فوطئها ابنه أو أبوه قبل أن يطأها المالك، فقال الشيخ في النهاية

بالتحريم، وبه قال ابن الجنيد وابن البرّاج. وقال الصدوق في الفقيه: «وإن زنا الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة ابيه أو بجارية ابنه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها، وإنما يحرم ذلك إذا كان منه بالجارية وهي حلال، فلا تحل تلك الجارية أبدا لابنه ولا لأبيه». وقال ابن إدريس: «لا فرق بين أن يطأ الولد جارية الأب قبل وطئ الأب أو بعده في عدم التحريم». ومقتضى الجمع بين الأخبار الواردة في المقام هو الحمل على كون الزنا قد وقع بعد وطء المالك، وبذلك يظهر أن هذه المسألة أحد جزئيات تلك المسألة المتقدمة.

٢٣/ ٤٨٥ - ٤٨٨

ب/ ٣ - تحريم الزنا بالعمة والخالة نكاح بناتهما: قد اتفق الأصحاب على أنه لو زنا بالعمة والخالة حرمت عليه بناتهما، حتى من الشيخ المفيد والسيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزناء السابق. وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محل الخلاف السابق. ونازع ابن إدريس في المسألة، إلا أنه لم يجتر على المخالفة. قال في المختلف، بعد أن أورد كلامه، : «وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه، ولابأس في التوقف في هذه المسألة».

والتحقيق: إن العمل في هذه المسألة على ما تقدم من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه، فإن قلنا بنشر الحرمة، كما هو المشهور، فلا اشكال، وإن قلنا بالعدم وجب الوقوف على الرواية باستثناء الخالة خاصه من الحكم المذكور.

٢٣/ ٤٨٨ - ٤٩١

ج - التحريم بوطء الشبهة: والمراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه، كالوطئ في نكاح فاسد، أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما، وإذا ظن أجنبية أنها زوجته أو أمته فوطأها، ونحو ذلك. وقد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك، وأنه كالوطئ الصحيح، وخالف في ذلك ابن إدريس، وتبعه المحقق في كتابيه ونسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ. والمسألة عندي لا تخلو من توقف وإشكال.

٢٣/ ٥٠٦ - ٥٠٧

د - التحريم باللمسّ والنظر: الظاهر أنه لا خلاف في عدم النشر بنظر ولمس ما يجوز لغير المالك نظره، كالوجه والكفين ما لم يكن بشهوة. أما ما لا يجوز كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الأصحاب؛ فهل يحرم بذالك على أبيه أو ابنه أم لا؟ أقوال،

أحدها: القول بالتحريم، وهو منقول عن الشيخ في النهاية وأتباعه، واختاره العلاّمة في المختلف والتذكرة، إلا أن الذي في عبارة النهاية إنما هو النظر والتقبيل بشهوة. وثانيها: القول بعدم التحريم بالكلية وإنما المحرم الوطئ خاصة، وإليه ذهب ابن إدريس والمحقق والعلاّمة في غير الكاتبين المتقدمين. وثالثها: إختصاص التحريم بمنظورة الأب وملموسته دون الابن، وهو مذهب الشيخ المفيد وأبي الصلاح. ويجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة.

٢٣/ ٥٠٧ - ٥١١

د/ ١ - حكم نكاح أم المملوكة المنظورة أو الملموسة وابنتيهما: لو قلنا بتحريمها على الأب والابن كما هو أحد الأقوال المتقدمة، فهل يتعدى التحريم إلى أمها وإن علت، وابنتها وإن سفلت فيحرم على المولى نكاحها أم لا؟ الظاهر أن المشهور الثاني، وبالأول صرح الشيخ في الخلاف وابن الجنيد والظاهر ضعفه. وحينئذ فيجب قصر التحريم على الأب والابن، كما تقدم.

٢٣/ ٥١٢ - ٥١٣

د/ ٢ - حكم نكاح أم الاجنبية المنظورة أو الملموسة وابنتيهما: قد نقل جملة من الأصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين في شرح القواعد أنه قال: بأن القائلين أن الزنا ينشر حرمة المصاهرة إختلفوا في أن النظر المحرم إلى الاجنبية والمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الأم وإن علت، والبنت وإن نزلت أم لا؟ قال في المسالك: «ولم نقف على القائل بالتحريم، وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل، وإنما نقل الخلاف في أمها وابنتها، وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه». والمشهور أيضاً أنه لو وقع اللمس أو النظر وكذا القبلة بشبهة فإنه لا يحرم، ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بالتحريم به للام والبنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء وبين الشبهة. ولاريب في ضعفه، كما صرح به جملة من المتأخّرين.

٢٣/ ٥١٣ - ٥١٥

د/ ٣ - لمس الأجنبي أمة غيره: المفهوم من كلام جملة من الأصحاب، كالعلاّمة في القواعد والمحقق في الشرايع، جواز لمس الأجنبي للأمة في الجملة، وفيه إشكال.

٢٣/ ٥١٥ - ٥١٦

هـ - ما يحرم بالمصاهرة بسبب النسب يحرم نظيره في الرضاع: قد صرح جملة من الأصحاب بأن المحرمات المذكورة في باب المصاهرة بالنكاح الصحيح، أو الزنا، أو

وطئ الشبهة، أو النظر واللمس، كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع. فكل من حرم بالمصاهرة بسبب، كالابوة والبنوة والامية والبنتية ونحوها، إذا كان من النسب حرم نظيره في الرضاع. فيحرم الموطؤة بالعقد على أب الواطئ الرضاعي كما تحرم على أبيه النسبي وإن علا، وابنه نسباً ورضاعاً وإن نزل، ويحرم على الواطئ أمها رضاعاً، كما تحرم الام النسبية وإن علت، وهكذا ابنتها لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». والظاهر أن الحكم موضع وفاق عند كل من قال بالتحريم في المصاهرة.

٢٣/٥١٦ - ٥١٧

و - ما يحرم فيه النكاح جمعاً لا عيناً:

و/١ - الجمع بين الاختين في النكاح:

لا خلاف نصا وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح، وحينئذ فلو تزوجهما فلا يخلو: إمّا أن يكونا مترتبتين إحداهما بعد الاخرى، أو يقع ذلك في عقد واحد. فعلى الأول، فالذي صرح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة، فإن وطأ الثانية فرق بينهما. ولا يرجع في نكاح الأولى حتى تخرج التي وطأها من العدة، وبه صرح ابن البرّاج وابن زهرة. وقال ابن إدريس: «الذي يقتضيه اصول المذهب أنه لا يمتنع من وطئ امرأته الاولى». وقال ابن الجنيد: «لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما إن كان لم يدخل بالثانية، فإن دخل بالأخيرة خير أيتهما شاء، ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق، فإن أحب العود إلى التي فارقها لم يكن له أن يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله إما بطلاق بيّن أو خلع تبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها أو يموت». والظاهر هو ما ذكره الشيخ. ولو قلنا ببطلان عقد الأخيرة، كما هو أحد القولين، فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخّر، أما لو اشتبه ذلك ولم يعلم السابق من اللاحق، فالظاهر هو تحريمهما معا، كما هو مقتضى قاعدة الاشتباه بمحصور. وبذلك صرح في القواعد أيضاً. وعلى الفرض الثاني، أي ما لو تزوجهما معا في عقد واحد، فقد اختلف الأصحاب في ذلك، فذهب الشيخ وجمع من الأصحاب منهم ابن البرّاج وابن الجنيد إلى أنه يختار أيهما شاء، وكذا في الزائد على الأربع. واختاره العلاّمة في المختلف. وذهب ابن إدريس وابن حمزة إلى بطلان العقد، وإلى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخّرين. والظاهر قوة القول الأول.

٢٣/٥١٧ - ٥٢٥

و/ ٢ - الجمع بين الخمس في النكاح: الظاهر أن ما تقدم من البحث في الاختين يجري في الخمس، وبذلك صرح في المختلف، فقال: «لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس، ولا بين اثنتين وعنده ثلاث إجماعا، فإن فعل دفعة قال الشيخ في النهاية: «يتخير في أي الاختين شاء وفي الزائد على الأربع، وهو قول ابن الجنيد وابن البرّاج»، ثم نقل قول ابن إدريس المتقدم. وبالجملة فإن المسألتين من باب واحد.

٢٣/ ٥٢٥ - ٥٢٧

و/ ٣ - الجمع بين الاختين في الملك والوطء به: لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك، ولا خلاف أيضاً في أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك اليمين ولا الجمع بينهما في النكاح، كما تقدم في سابق هذه المسألة. وحينئذ فإذا ملك أمتين دفعة أو على التعاقب صح الانتقال والملك إجماعا، وله نكاح أيتهما شاء، فإذا وطأ إحداهما حرمت عليه الاخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، فلو خالف ووطأ الاخرى أيضاً فقد أثم، ولا حدّ عليه من حيث الملك وإنما يعزر من حيث ارتكاب المحرم، كما في كل فاعل محرم. وبعد وطئه الثانية فهل تحرم الأولى عليه، أو الثانية، أو هما معاً على بعض الوجوه؟ أقوال منتشرة، الأول: مذهب الشيخ في النهاية، وهو انه: إن وطأ الأخرى بعد وطئ الاولى، وكان عالماً بتحريم ذلك عليه، حرمت الأولى عليه حتى تموت الثانية، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها. فإن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الاولى، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه. وتبعه القاضي وابن حمزة واختاره العلاّمة في المختلف. والثاني: قول ابن إدريس، وهو: أن الأولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم عالما. ومتى أخرج الأولى عن ملكه حلت له الثانية سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا. واختار هذا القول المحقق والعلاّمة في القواعد، ونقله في المسالك عن الشيخ في المبسوط وأكثر المتأخّرين. ولا يخفى أن كلامه وإن كان هو الأوفق بمقتضى القواعد العقلية إلا أن الأخبار على خلافه. وهي قد اتفقت كلها على أنه بنكاح الثانية بعد أن نكح الأولى تحرم عليه الأولى حتى يفارق الثانية لا لقصد

الرجوع إلى الاولى، وأكثرها مطلق في تحريم الاولى. والخبر قيد ذلك بالعلم، فلو وطأ الثانية جاهلاً بتحريم وطئها لم تحرم عليه الاولى، وما اطلق منها في حل الاولى، بإخراج الثانية عن ملكه أعم من أن يكون بقصد الرجوع إلى الأولى أو لا بهذا القصد، مقيد بما دل على اشتراط أن لا يكون بقصد الرجوع إلى الاولى. وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور. وفي المسألة قولين آخرين شاذين مجهولي القائل ليس في التعرض لذكرهما كثير فائدة، أشار إليهما المحقق في النافع.

٢٣/ ٥٢٧ - ٥٤١

و/ ٤ - الجمع بين الأمة الموطوءة بالملك وأختها بالزواج: لو وطأ أمته بالملك ثم تزوج أختها نسبا أو رضاعا، قال الشيخ: يصح التزويج وتحرم الموطوءة بالملك مادامت الزوجة في حباله. وظاهر المحقق في الشرايع التردد في ذلك. والمستفاد من الأدلة هو تحريم الجمع بين الاختين في الوطئ بعقد نكاح كان أو ملك، أعم من أن تستوي الاختان في الأول أو الثاني أو تختلفا، كما هو محل البحث. وقال في المسالك: «ولو انعكس الفرض بأن تزوج الأمة ثم ملك اختها ووطأها فعل حراما، ولم يقدح ذلك في صحة النكاح، ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه؛ للاصل؛ ولأن الاقوى يدفع الأضعف». ولاريب في صحة النكاح هنا لوقوعه أولاً، لكن يبقى الاشكال في ملك الاخت الثانية ووطئها، فهل يجب به إخراجها عن ملكه، كما يجب في المملوكتين لتحل الأولى له ويجوز له وطئوها وإلا للزم الجمع المحرم، أو لا يجب وإن حرم وطئوها بناء على أن الوطئ في الأمة بمنزلة العقد في الحرمة؟

٢٣/ ٥٤١ - ٥٤٢

و/ ٥ - الجمع بين زوجتين من ولد فاطمة عليها السلام: هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أم لا؟ هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة، وإلا فكلام المتقدمين من أصحابنا والمتأخّرين خال من ذكرها. وقد اختلف فيها الكلام، فما بين من جزم بالتحريم، ومن جزم بالحل، ومن توقف في ذلك. والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير عن رجل من أصحابنا: «قال: سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إنّ ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي والله». ورواه الصدوق في كتاب العلل

عن محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد.

فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي والشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني وممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكفاية، وأما شيخنا الشيخ سليمان البحراني فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة. والظاهر من نقل الصدوق الخبر المذكور وجموده عليه وعدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه، كما هو المعهود من طريقته. وظاهر الشيخ الطوسي القول بهذا الخبر ونحوه وإن لم يصرح بالحكم بخصوصه. والتحقيق أن هذه المسألة مثل مسألة الجميع بين الاختين حذو النعل بالنعل، وحينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمة، وهو أنه يفارق الثانية، وإن طلقها فهو أولى وأحوط، ويتجنب الأولى حتى تخرج الثانية من العدة، وإن أراد الثانية اعتزلها وطلق الاولى. ومتى خرجت من العدة عقد الثانية عقداً مستأنفاً.

٢٣/ ٥٤٢ - ٥٥٩

و/ ٦ - نكاح الحرّ الأمة دواماً أو انقطاعاً:

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز للحر نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرة وخشي العنت، والصبر أفضل، وبذلك صرحت الآية في سورة النساء. وإنما الخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثة، أحدها: التحريم، والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين، ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البرّاج وابن الجنيد وابن أبي عقيل والشيخ المفيد. وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحة العقد مع المخالفة وإنما يأثم خاصة، وبه صرح الشيخ المفيد وابن البرّاج، وظاهر الباقين البطلان، وهو صريح عبارة ابن أبي عقيل. وثانيهما: الجواز على كراهة، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن إدريس والمحقق والعلاّمة، والظاهر أنه المشهور بين المتأخّرين. وثالثها: تحريم الأمة لمن عنده حرة خاصة، نقله الشيخ في الخلاف قولا في المسألة. ولا يخفى أن الاستدلال بالأخبار على القولين الأولين لا يخلو من الاشكال، أما أخبار القول بالتحريم فلأنه مبني على أن البأس المذكور فيها بمعنى التحريم ومفهومه أعم من ذلك، وأما أخبار القول بالجواز فلأنه مبني على أن لفظ «ينبغي» و «لا ينبغي» بمعنى

الأولى وخلاف الأولى، نعم الاستدلال بظاهر الآية على التحريم جيد. وفي أخبار المسألة الآتية ما يدل عليه أيضاً. وإلى القول بالتحريم في المسألة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك. وقد تقدمت الاشارة إلى أن القائلين بالتحريم منهم من أبطل العقد من أصله، ومنهم من قال بصحته وإن أثم بالمخالفة، والظاهر رجحان القول بالبطلان. وإطلاق كلام الأصحاب في هذا الباب يقتضي أنه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الأول بين النكاح الدائم والمنقطع. وبذلك صرح في المسالك جازما به واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فقال: الأجود قصر الحكم على الدائم.

وقالوا: لو وجد الشرطان فتزوج الأمة ثم تجدّد زوالهما ولو بفقد أحدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وإن لم يدخل. وفيه إشكال.

وقال في المسالك: «لو أمكن زوال العنت بوطئ ملك اليمين مع فقده الطول للحرة لم يجز له وطئ الأمة لفقد الشرط المخل لجواز نكاح الأمة»، وهو جيد.

ولاريب أنه بوجود الحرة عنده يكون واجدا للطول فتحرم عليه الأمة بناء على القول بالتحريم، أما لو لم يحصل القدرة على وطئها فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمة؛ لفقد شرط الطول ودفعا للحرج.

ولو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزيادة، ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الأمة وجهان.

والظاهر أنه لا إشكال في قبول قوله بخوف العنت وفي فقد الطول إذا لم يعلم كذبه بوجه من الوجوه. ولو كان في يده مال لم يعلم كونه ملكا له وادعى أنه لغيره قبل قوله، وكذا لو ادعى أن عليه دينا يمنع الطول.

قالوا: مما يتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح، ويجوز له الواحدة لحصول شرطي الجواز لانتفاء العنت بالواحدة. هذا إذا تمكن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع، فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانية كما تجوز على القول الآخر مطلقاً، أما الثالثة فتحرم مطلقاً اتفاقا.

٢٣/ ٥٦٧ - ٥٦٩

و/ ٧ - الجمع بين الأمة والحرّة في النكاح: وذلك إما بإدخال الأمة على الحرة

أو العكس أو جمعهما دفعة، فهنا صور ثلاث:

الأولى: إدخال الأمة على الحرة، فقيل: بأنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها، فإن بادر كان العقد على الأمة باطلاً. ذهب إليه ابن الجنيد وابن أبي عقيل وابن إدريس والمحقق في كتابيه. وقيل: إنه يكون للحرة الخيار في إمضائه وفسخه من غير أن يبطل في نفسه، واختاره في المسالك. وقيل: تتخيّر الحرة بين فسخ عقد الأمة وعقد نفسها، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما. والكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه المسألة من الخلاف، وقد عرفت أن الأصح من الأقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم، وحينئذ فيجب الحكم ببطلان العقد كما هو القول الأول، رضيت الحرة أم لم ترض. وعلى ذلك دلّت الأخبار.

الصورة الثانية: ما لو تزوج الحرة على الأمة. والأخبار الواردة في المسألة صريحة في الجواز، وهو مما لا خلاف فيه. بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه، والذي صرح به الأصحاب هنا أنه إن كانت الحرة عالمة بزوجية الأمة فلا اعتراض لها بعد رضاها أولا بذلك، وإن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمة. وذهب الشيخ في التبيان إلى تخيرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة، وهو ضعيف.

الثالثة ما لو جمعهما في عقد واحد من غير علم الحرة ولا تقدم رضاها، فقيل: إن عقد الحرة يقع صحيحاً لازماً، وعقد الأمة يقع باطلاً، وهو ظاهر المحقق في كتابيه، وهو اختيار جملة من الأصحاب، منهم السيد السند في شرح النافع. ويدل عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام. وقيل: إن عقد الحرة كما تقدم، وأمّا الأمة فإنه يقف على رضاء الحرة، فإن أجازته لزم وإن فسختِه انفسخ. وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما. وقيل: تتخير الحرة بين فسخ عقد نفسها وعقد الأمة، إختاره العلاّمة في المختلف محتجا بأن العقد واحد، وهو متزلزل ولا أولوية.

واعلم أن الجمع في عقد واحد يتحقق بأن يزوج الرجل ابنته وأمته لآخر في عقد واحد، أو يزوج ابنته وأمة غيره بالوكالة لذلك، أو بالعكس، أو يزوجهما بالوكالة فيهما معا.

٢٣/ ٥٦٩ - ٥٧٧

و/ ٨ - الزواج بأخت المختلعة أو بزوجة رابعة في العِدّة:

خُلع/ خامساً ٤ ب (٢٥/ ٦١٢ - ٦١٣)

ز - ما يحرم فيه النكاح عيناً:

ز/ ١ - العقد على ذات البعل والزنى بها: قالوا: لا يحل العقد على ذات البعل. وهل المراد بذلك هو أنه يحرم عليه العقد ويأثم لو أوقعه في هذه الحال، أو أن المراد أنه يبطل ويصير لاغياً لا يترتب عليه أثر شرعي؟ إحتمالان. ونظير ذلك ما صرحوا به في قولهم: «لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة»، فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحريم ذلك وترتب الاثم عليه؛ لأن استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهارة في نظر الشارع أو إزالة نجاسة يتضمن إدخال ما ليس من الشرع فيه، كالصلاة بغير طهارة فيكون حراماً لا محالة. وقيل: إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد به في الطهارة ورفع الحدث، وبه صرح العلاّمة في النهاية. وهو الأقرب.

وهل تحرم على العاقد بذلك العقد فلا يجوز له تزويجها لو طلقها زوجها أم لا؟ ظاهر الأكثر الجواز؛ للأصل السالم من المعارض.

والمستفاد من الروايات هو الحكم بالتحريم في صورتي العلم بكونها ذات بعل، فإن نكاحها محرم دخل بها أو لم يدخل، وفي صورة الدخول بها علم أو لم يعلم، وهذا حكم العقد في العدة. ويبقى الكلام فيما لو انتفى الأمران، من العلم بكونها ذات بعل، والدخول بها، بأن عقد عليها غير عالم بأنها ذات بعل ولم يدخل بها، والظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم.

ولا خلاف بين الأصحاب، بل ادعى عليه غير واحد منهم الاجماع في أنه لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية فإنها تحرم عليه مؤبدا، وظاهر المحقق في الشرايع التوقف فيه، حيث نسب الحكم إلى قول المشهور. والظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استنادا إلى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي، فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور. ثم إنه لا فرق على على ما اخترناه، كما هو المشهور، بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة أم لا، ولا بين دخول الزوج بها أم لا، ولا بين المتمتع بها والدائم، عملاً بعموم النص المتقدم.

ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولاعدة الوفاة، ولا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ولا بالأمة الموطوءة بالملك، عملا بأصالة الحل وعدم وجود ما يخرج منها.

٢٣/ ٥٧٧ - ٥٨٥

ز/ ٢ - نكاح المرأة في عدّتها: إذا تزوج

الرجل المرأة في العدة فلاريب في أن العقد فاسد. ثم أنهما إما أن يكونا عالمين أو جاهلين، أو تكون المرأة عالمة والرجل جاهلا، أو بالعكس. وعلى كل من هذه التقديرات إما أن يحصل دخول أم لا؟ فهنا صور:

الاولى: أن يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها.

الثانية: الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل بها، وفي هاتين الصورتين تحرم مؤبدا إتفاقا نصا وفتوى.

الثالثة: أن يكونا جاهلين بالعدة أو التحريم ويدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبدا نصا وفتوى.

الرابعة: الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل، وهذه لا تحرم اتفاقا نصا وفتوى.

الخامسة: علم إحداهما وجهل الآخر، والذي صرح به جملة من الأصحاب أنه يلزم كل واحد منهما حكمه، فالعالم يلزمه مقتضى علمه، والجاهل يلزمه مقتضى جهله. والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهة وبطلانه من اخرى إنما هو بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الأمر، كما في المختلفين في صحة العقد وفساده.

وقد صرحوا بأنه لا فرق في العدة بين كونها رجعية، أو بائنة، أو عدة وفاة، أو عدة شبهة، ولا في العقد بين الدائم والمنقطع، وهو كذلك؛ لاطلاق النصوص. قال: في المسالك: «وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان، وعدمه أقوى، وقوفاً على موضع النص واستصحاباً للحل في غيره، ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر؛ لأن العدة لا تصح إلا بعد بلوغ الخبر. والأقوى عدم التحريم مطلقاً أيضاً». وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال، وإن كان ما ذكره وغيره من الأصحاب هو الأظهر في بادي النظر.

وقد صرحوا أيضاً بأنه مع الدخول فإنها تحرم على أبيه وابنه مطلقاً؛ لأنه إما زنا أو وطئ شبهة، وقد تقدم أنهما موجبان لذلك على الأصح وإن كان الثاني منهما عندي لا يخلو عن توقف. كما أنّ إطلاق النصوص وكلام الأصحاب يقتضي أنه متى كان العقد في العدة فإنه يقتضي التحريم المؤبد مع الدخول جاهلاً سواء كان الدخول في العدة أو بعدها، إلا أنه قال في المسالك: «ووطئ الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم، وإنما المحرم الوطئ فيها أو العلم بالتحريم حالة العقد، وهو مشكل».

وقد اختلفت الروايات المذكورة هنا في العدة واتحادها والمشهور بين الأصحاب وجوب التعدد. وجملة من المتأخّرين منهم السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب، وزاد في الوسائل حمل أخبار العدة الواحدة على التقية، وهو الأظهر.

وقد صرح الشيخ وغيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر، وهو مما لا إشكال فيه، لكن هل الواجب هو المسمى في العقد أو مهر المثل؟ الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرايع هو المسمى، والأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل. والظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول، ومع عدم الدخول فلا شيء لها. وإذا تزوج في العدة ودخل بها فحملت فمتى كان جاهلاً كان النكاح شبهة فيلحق به الولد، بشرط أن يكون لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطئ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الوطئ فهو للأول. وما اشتملت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من تقسيم الجاهل إلى من كان جاهلاً بالعدة أو جاهلاً بالتحريم وإن علم العدة، وأن كلا منهما معذور يصح نكاحه ظاهرا، مما لا إشكال ولا خلاف فيه.

٢٣/ ٥٨٥ - ٥٩٥

ز/ ٢(أ) - ظهور موت المفقود بعد نكاح زوجته من آخر وحكم طلاقها وعِدّتها بعد ظهور حياته:

مفقود/ ١٠ (٢٥/ ٤٩٥)

ز/ ٢(ب) - متى تتزوج المعتدّة عدّة الوفاة أو الطلاق إذا كان من اعتدّت منه غائباً:

عِدّة/ سابعاً ٤ أ (٢٥/ ٥٤٤ - ٥٤٥)

ز/ ٢(جـ) - حكم النكاح بعد الإعتداد بخبر الوفاة الغير الثابت شرعاً:

عِدّة/ سابعاً ٤ ب (٢٥/ ٥٤٥ - ٥٤٦)

ز/ ٣ - العقد على أم الغلام الملوط به مع الإيقاب: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب بأن من لاط بغلام فأوقب فإنه يحرم على الواطئ العقد على أم ذلك الموطوء واخته وبنته. هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل مذكور، فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريما. ويدل على الوجه الذي قلناه أخبار عديدة.

والظاهر أن الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا المقام هو إدخال بعض الحشفة ولو قليلا وإن لم يترتب عليه الغسل.

وظاهر الأصحاب الاتفاق على تعدي الحكم إلى الام وإن علت، والبنت وإن سفلت، فتحرم على الفاعل جدات المفعول

لأب كن أو لام؛ لصدق الام على كل منهن. وكذا القول في البنات سواء كن بنات أولاد أو بنات بنات، وتعدي الحكم في الموضعين؛ إما من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة، أو للاتفاق على الحكم المذكور. وظاهره في المسالك أنه لولا ذلك لكان للكلام في التعدي مجال. وبالجملة فإن الحكم هنا مما لا خلاف ولا إشكال فيه، أما الاخت فلا يتعدى الحكم إلى بنتها إتفاقا.

والظاهر من كلام الأصحاب أنه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير عملا بالاطلاق، ونسبه في المسالك إلى ألأقوى. والظاهر أنه أشار إلى ما ذكره العلاّمة في القواعد من الاشكال في شمول ذلك للفاعل إذا كان صغيراً. وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وإن كان الاحتياط فيما ذكروه. وكيف كان فإنه على تقدير الشمول للصغير فإن التحريم يتعلق بالولي قبل بلوغ الفاعل، وبعد البلوغ يتعلق به كما صرحوا به أيضاً.

وهل الام والبنت الرضاعيتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب؟ إستشكل العلاّمة في القواعد في ذلك، وقد تقدم الكلام هنا في هذه المسالة في الرضاع. وقد ذكرنا ثمة أن التحريم هو الأقوى وهو المشهور.

وإستشكل العلاّمة في القواعد في شمول المفعول للميت، بمعنى لو لاط ميتاً فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكورة أم لا؟ وقال المحقق الشيخ علي: والتحريم ليس ببعيد. والظاهر أن ما ذكره المحقق المتقدم ذكره في غاية البعد.

وقد صرح جملة من الأصحاب بأنه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شئ، وإنما التحريم على الفاعل خاصة، وقال السيد السند في شرح النافع: «وهو ضعيف»، وهو كذلك لعدم الدليل على ذلك.

وما تضمنته مرسلة موسى بن سعدان عن بعض رجاله، من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول وبالعكس، لم أقف على قائل به من الأصحاب، بل الظاهر منهم الجواز، والاحتياط لا يخفى سيما في الفروج.

وقد تقدم أن تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن، فلو سبق العقد عليهن فإنه لا تحرم، وهو مما لا إشكال فيه. وإنما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل، فهل يجوز له تجديد نكاحها بعده أم لا؟ إستظهر السيد السند في شرح النافع

الأول ولم يبين وجهه، ثم احتمل عدمه، والمسألة عندي لا تخلو من شوب الاشكال؛ لعدم النص، والاحتمال المذكور قريب، بل لا يبعد ترجيحه.

٢٣/ ٥٩٦ - ٦٠٢

ز/ ٤ - نكاح المحرم المرأة عالماً بالتحريم أو جاهلاً به: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه مؤبدا وإن لم يدخل بها، ولو كان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبدا وإن دخل. وينبغي أن يعلم أنه إنما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لو لا المانع الذي هو الاحرام، وحينئذ فلا عبرة بالفاسد، ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده أم لا. ونقل عن العلاّمة في التحرير أنه استقرب إلحاقه بالصحيح إذا اعتقد صحته والظاهر بعده. ولا فرق في التحريم بين إحرام الحج والعمرة في ذلك، ولا بين الفرض والنفل، ولا بين كونه عن نفسه أو غيره، ولا بين كون المعقود عليه محرماً وعدمه. ولو انعكس الفرض في الأخير بأن كان الزوج محلا والزوجة محرمة، فالأصل يقتضي عدم التحريم، ولا نص هنا يوجب الخروج عنه. وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدل التسوية بين الأمرين. وكيف كان فالعقد فاسد.

٢٣/ ٦٠٢ - ٦٠٧

وانظر أيضاً: إحرام/ رابعاً ١١/ ١
(١٥/ ٣٣٩ - ٣٤٣)

ز/ ٥ - وطئ الزوجة الصبية قبل البلوغ: لا خلاف في أنه يحرم وطئ الصبية قبل بلوغ تسع سنين، وعلى هذا فلو خالف وتزوج بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الأصحاب في ذلك. فظاهر كلام الشيخ أنه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها، إلا أن ابن إدريس حمل التفريق في كلامه على المنع من الوطئ وإن بقيت زوجته، والمشهور في كلام المتأخّرين أن المحرم إنما هو الافضاء لا مجرد الدخول وإن قلنا ان التحريم إنما هو في الوطئ خاصة. وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجية، وأن الافضاء لها إنما يوجب الدية والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما، بمعنى أنه لا يجوز له طلاقها والحال هذه. وأما تحريمها عليه في الوطئ أو خروجها من الزوجية بالكلية فلم يتعرض له، وكذلك عبارة إبن الجنيد، إلا أنه بالافضاء حرم عليه الطلاق وأوجب عليها القيام بها، وأنه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها، ويلزمه مهرها. وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في

وجوب الدية وإن لم يطلق، وأما كلام ابن حمزة فإنه صريح في البينونة وانفساخ العقد بالافضاء. والذي تلتئم عليه الأخبار أنه بالافضاء يحرم عليه وطؤها ونكاحها وإن كانت زوجته، ولا تبين منه بمجرد ذلك، وأنه إن أمسكها وقام بواجبها فلا إشكال، ولا يجب عليه شيء أزيد من ذلك، وإن طلقها وجب عليه الدية.

٢٣/ ٦٠٧ - ٦١٢

ز/ ٥(أ) - تعريف الإفضاء الموجب للتحريم: المشهور أن الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما، وقيل: صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا. والظاهر أنه لا يخلو من بعد.

٢٣/ ٦١٢

ز/ ٥(ب) - نفقة المفضاة بعد زواجها: قال العلامة في القواعد: «ويجب عليه الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما وإن طلقها وتزوجت بغيره على إشكال». والظاهر من كلامهم أنه بالافضاء يجب على الزوج الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما، وإن خرجت بالافضاء من الزوجية، كما هو أحد القولين، أو طلقها فإنه يجب عليه الانفاق عليها، مع ان مقتضى حسنة حمران ورواية بريد أنه مع الطلاق فالواجب إنما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسألة بالكلية. وإذا تزوجت، فهل يكون الحكم كذلك أم لا؟ مال المحقق الثاني في شرح الكتاب إلى وجوب الانفاق عليها في الصورة المذكورة، قال: إن الرواية إن كانت معتبرة وجب العمل بظاهرها، ولا يسقط وجوب الانفاق بالتزويج. ولا يخفى أن الاستناد في هذا الحكم إلى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه من الاشكال، مع أن الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حمران ورواية بريد فإنهما قد اتفقتا على الدلالة على أنها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية إن طلقها، أعم من أن تتزوج أم لا، والقيام بواجبها إن أمسكها. وبذلك يزول الاشكال.

٢٣/ ٦١٢ - ٦١٣

ز/ ٥(ج) - إفضاء الاجنبية بزنا أو نكاح شبهة: لو وطأ أجنبية قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهة فأفضاها، فهل تثبت فيها الأحكام المذكورة من التحريم المؤبد والانفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا؟ استقرب العلاّمة في القواعد الأول عدا النفقة فإنه استشكل فيها، وقال المحقق الشيخ علي في الشرح: «والذي يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بإفضاء الأجنبية بزناء أو شبهة من باب مفهوم

الموافقة، وأمّا باقي الأحكام فإن إثباتها مشكل، ولا دليل قويا عليه». ونقل عن الشيخ في الخلاف أنه الحق بالافضاء للزوجة الافضاء بوطئ الشبهة في التحريم ووجوب الانفاق، وعن ابن إدريس أنه منع ذلك. والتحقيق في المقام: أن المدار عندنا في الأحكام الشرعية إنما هو على النصوص، وهذه الأجنبية مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل إتفاقا، والقول بتحريمها به يحتاج إلى النص الصريح كما ورد في الزوجة.

٢٣/ ٦١٣ - ٦١٤

ز/ ٥(د) - إفضاء الأمة والإفضاء بالاصبع ونحوه: لا يخفى أن مورد الأخبار المتقدمة الزوجة، وعلى هذا لا تدخل الأمة لو أفضاها. والظاهر من الأخبار أيضاً الافضاء بالوطئ، فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع ونحوها. وبذلك صرح العلامة في القواعد أيضا.

٢٣/ ٦١٤

ز/ ٥(هـ) - إفضاء الزوجة بعد بلوغها: لو كان الافضاء بالوطئ بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شئ. وبذلك يظهر ما في كلام الشيخ في حمله رواية الحلبي على ما إذا دخل بها بعد بلوغ التسع، وأنه يجب عليه الاجراء عليها، أمسكها أو طلقها.

٢٣/ ٦١٤ - ٦١٥

ز/ ٦ - نكاح الزاني من المتولّدة من الزنا والزانية من المتولّد منها: المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أن البنت المتولدة من الزنا حرام على الزاني. والحق إن المسألة لعدم ورود شيء فيها من النصوص بالعموم أو الخصوص من المتشابهات والحكم في الشبهات، كما دلت عليه الأخبار، هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك. فالواجب هنا، في البنت المتولدة من ماء الزاني بالنسبة إليه، والولد المتولد من الزانية بالنسبة إليها، وكذا بالنسبة إلى الاخوة وأشباههم في الموضعين، هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة تارة بحكم الأجنبي، وتارة بحكم الأولاد النسبية. فتحرم المناكحة بينه وبين من تولد منه كالولد النسبي، ويحرم النظر واللمس كما يحرم في الأجنبي، وعلى هذا فقس.

٢٣/ ٦١٥ - ٦١٦

٤ - التحريم باستيقاء العدد:

أ - التحريم باستيفاء عدد الزوجات:

أ/ ١ - جمع الحر بين ما زاد على أربع أو ما زاد على أمتين من جملة الأربع بالعقد الدائم، وجمع العبد بين ما زاد على أربع إماء أو حرتين أو حرّة وأمتين كذلك: لا خلاف بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام، كما

نقله جملة من الاعلام، في أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين ما زاد على أربع حرائر بالعقد الدائم، أما بملك اليمين والعقد المنقطع فله ما شاء. ولا خلاف بين أصحابنا في أنه لا يجوز للحر الزيادة على أمتين بأن يكونا من جملة الأربع، فيحل له حرتان وأمتان، ولا يحل له أربع إماء ولا ثلاث إماء مع حرة وبدونها، ولا أمتان مع ثلاث حرائر. هذا مع القول بجواز نكاح الأمة اختيارا، وأما على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقيد صحة النكاح بحصولهما، فعلى هذا لو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة، ولو تعذر الوصول إليها لبعد ونحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثانية، وأما الثالثة فلا يجوز مطلقا؛ لما عرفت من أنه لا يحل له أزيد من ثنتين. ولا خلاف أيضاً بين أصحابنا في أنه لا يجوز للعبد الزيادة على أربع إماء، أو حرتين، أو حرة وأمتين بالعقد الدائم دون المنقطع أو ملك اليمين فإن له ماشاء. وخالفنا فيه العامة أجمع، فذهب بعضهم إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحر، وذهب الأقل إلى أن له أربعاً مطلقاً. ولكل من الحر والعبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء؛ أما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين؛ وأما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين أصحابنا. ونقل عن ابن البرّاج أنه حرم الزيادة على الأربع.

٢٣/ ٦١٧ - ٦٢٦

أ/ ٢ - حكم الزواج بالخامسة بعد طلاق إحدى الأربع بائناً: إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن أو يطلق واحدة منهن وتنقضي عدتها إذا طلقها طلاقا رجعيا؛ لأن الرجعية بحكم الزوجة، ومن ثم لزمت نفقتها وجاز الرجوع إليها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم. وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقضي العدة، وهذا كله مما لا خلاف ولا إشكال فيه. وإنما الكلام فيما إذا طلقها بائنا، فهل يكون التزويج متوقفا على انقضاء العدة أيضاً كما في الرجعية أم لا؟ إطلاق الأخبار الواردة في المسألة يقتضي ذلك، وأطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى ينقضي عدة المطلقة. والذي صرح به جملة من المتأخرين، وهو المشهور بينهم، أنه متى كان الطلاق بائنا فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وإن كان على كراهية، والمسألة لا تخلو من نوع إشكال وتوقف. وظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك

وإن رجح القول المشهور، وقبله جده أيضاً في المسالك، والاحتياط طريق السلامة سيما في الفروج.

٢٣/ ٦٢٦ - ٦٢٩

أ/ ٣ - نكاح المرأة بعد طلاق أختها: لو طلق المرأة وأراد نكاح اختها فليس له نكاح الاخت حتى تخرج الأولى من العدة، أو يكون الطلاق بائنا، وهو مما لا خلاف فيه، والأخبار به متكاثرة. ولو كانت متعة قد انقضى أجلها وبقيت في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال؟ المشهور بين الأصحاب الجواز، وقال ابن إدريس في السرائر: «وقد روي في المتعة إذا انقضي أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضي عدتها، وهى رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت إليها. وبهذه الرواية المشار إليها أفتى الصدوق في المقنع. ونقل هذا القول أيضاً عن الشيخ المفيد، والظاهر أنهم خصصوا به عموم تلك الروايات، وهو جيد. ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخّرين بطلان العقد، وقيل: يتخير، ومتى اختار احداهما بطل نكاح الثانية. وقد مر تحقيق الكلام في المسألة. وكذا لو تزوجهما على التعاقب، إذا طلق إحدى الأربع بائنا وتزوج اثنتين فالعقد للسابقة إن وقع الترتيب، وإن اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخّرين البطلان، كما ذكروه فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس. وقيل: إنه يتخير أيهما شاء كما في الخمس أيضاً، وهو قول الشيخ في النهاية وجماعة، ونقل المحقق في الشرايع أن القول بالتخيير بين الاثنتين رواية، ثم ردها بضعف السند، وأنكرها الشارح في المسالك، وهو كذلك.

٢٣/ ٦٣١ - ٦٣٣

ب - عدد المطلّقات المحرِّمات:

ب/ ١ - التحريم بثلاث طلقات للحرة وبطلقتين للأمة: مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أن كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء كانت مدخولاً بها أو لم يكن، راجعها أو تركها، وسواء كان زوجها حراً أو عبداً. وكل أمة استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره حراً كان زوجها أم عبدا، فالاعتبار حينئذ إنما هو باعتبار الزوجة. والعامة جعلوا الاعتبار بحال الزوج، فاذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلاث وإن كانت الزوجة أمة، وإذا كان عبداً اعتبر طلقتان وإن كان تحته حرة، فعلى هذا لو كان حراً تحته حرة فالاعتبار بالثلاث إجماعاً من الجميع، وكذا لو كان عبداً تحته أمة

فالاثنتان اتفاقا. وإنما يظهر الخلاف في الحر تحته أمة والعبد تحته حرة. ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة أبداً.

٢٣/ ٦٣٣ - ٦٣٤

ب/ ٢ - **التحريم بتسع طلقات:** لا خلاف ولا إشكال في أنه إذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بعد الثالثة وبعد السادسة، فإنها تحرم على المطلق أبدا. والمراد بطلاق العدة هو أن يطلّقا بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها الثالثة، ثم تنكح زوجا غيره بعد العدة، ثم يفارقها وتعتد منه فيتزوجها الأول، ويفعل كما فعل أولا، ثم بعد الطلقة السادسة يتزوجها آخر، ثم يرجع إلى زوجها الأول بعد العدة ويعمل بها كما تقدم، فإنها في التطليقة التاسعة تحرم عليه مؤبدا. ومن هنا يعلم أن إطلاق كون التسع للعدة إنما وقع تجوزا فإن الثالثة من كل ثلاث إنما هي للسنة لا للعدة. والظاهر أن وجه التجوز باعتبار أن الأكثر للعدة. ولا يخفى على من راجع الأخبار المتعلقة بهذه المسألة أنه لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية، بل هي ظاهرة في الأعم من الطلقات العدية أو السنية، بل بعضها ظاهر في طلاق السنة. ولا أعرف لهم مستندا غير الاجماع، فما ادعاه صاحب المسالك من النص في قوله: «وللتوقف فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال»، لا أعرف له وجها. ولكن رواية الفقه الرضوي ظاهرة الدلالة فيما عليه المشهور، وأصرح من ذلك ما صرح به علي بن ابراهيم في تفسيره. وفتوى مثل هذه الثقة الجليل بذلك لا يكون إلا عن وصول خبر إليه بذلك. وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل إشكال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمة، وعدم إمكان الخروج عما عليه الأصحاب. هذا في الحرة، وأما في الأمة فلم أقف في النصوص علي الحكم فيها، قال في المسالك: «أما الأمة فيحتمل تحريمها بالست، لتنزيلها منزلة التسع للحرة، . . . ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا؛ لأن ظاهر النص كون مورده الحرة، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحل، . . . وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل». وما أفاده في هذه الجملة جيد وجيه.

٢٣/ ٦٣٤ - ٦٤١

٥ - **التحريم باللعان:** ولا خلاف في كونه

موجبا للتحريم المؤبد نصاً وإجماعاً، وكذا الحكم لوقذف الزوج امرأته الخرساء والصماء بما يوجب اللعان بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة. والحكم مقطوع به في كلامهم، وظاهرهم أنه موضع وفاق. وإنما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما أو يكفي أحدهما؟ عبر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه واكتفى الأكثر بأحد الأمرين. ويظهر من النظر في مجموع الأخبار الأكتفاء بالخرس انضم إليه الصم أم لا إن ثبت انفكاكه عنه، وإنما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده، حيث إن الدليل خال منه، إلا أن المفهوم من كلام أهل اللغة هو الانفكاك، وأن الصمم إنما هو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت، والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام. وبالجملة فإن محل الشك وجود الصم خاصة.

وكيف كان فإنهم صرحوا بأنه لا فرق في الزوجة بين كونها مدخولاً بها وعدمه عملاً بإطلاق النص. ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر، ولي في هذا الحكم توقف. ولو لم يدع المشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحد. ولو أقام البينة بما ادعاه لم تحرم أيضاً، إلا أنه لا حدّ عليه. ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه، وإن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقطة للحد عنه، ويبقى الحد في ذمته لو لم ترافعه إلى الحاكم الشرعي أو لم يسمعه أحد ويحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله.

ولو انعكس الفرض بأن قذفت السليمة الأصم أو الأخرس فالمشهور بين الأصحاب أنه لا تحريم، وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبدا.

٢٣/ ٦٤١ - ٦٤٣

٦ - **التحريم بالكفر:**

أ - نكاح المسلم الكتابية وغيرها من الكفّار: لا خلاف بين الاصحاب، كما نقله غير واحد من محققيهم، في أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية. وأما الكتابية فقد اختلفوا فيها على أقوال ستّة، الأول: التحريم مطلقاً، وهو مذهب المرتضى والشيخ في أحد قوليه، وقواه ابن إدريس. والثاني: الجواز مطلقاً، وهو منقول عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابنه، وابن أبي عقيل. الثالث: جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً والدوام اضطراراً، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البرّاج. الرابع: عدم

جواز العقد بحال، وجواز ملك اليمين، ونقل عن الشيخ في أحد قوليه. وبهذا القول صرح الشيخ المفيد، على ما نقله عنه في المختلف. الخامس: جواز المتعة وملك اليمين، وتحريم الدوام، ونقل عن أبي الصلاح وسلاّر، وأنه اختيار المتأخّرين. وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط. السادس: تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً، وتجويزه مطلقاً إضطراراً، وتجويز الوطئ بملك اليمين، ونقل عن ابن الجنيد.

وأنت خبير بان أكثر الاخبار دال على الجواز وإن كان على كراهة، ولا ينافي ذلك روايات المتعة إن لم توكده؛ لدلالتها على الجواز في الجملة، ولهذا مال إلى الجواز في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع. وحينئذ ربما يمكن القول بترجيح الجواز، إلا أن إجماع العامة على الجواز كما نقله الشيخ وغيره، وقد تقرر في طرق الترجيح في مقام اختلاف الاخبار عرض الاخبار على مذهبهم والاخذ بخلافه، وحينئذ فيشكل العمل بأخبار الجواز، لامكان الحمل على التقية. كما أن مقتضى العرض على الكتاب العزيز هو القول بالتحريم أيضاً، ومن ذلك يظهر ترجيح القول بالتحريم بالنظر إلى هاتين القاعدتين الواردتين في مقام الترجيح. وكيف كان فالمسألة بمحل من الاشكال، وإن كان ما ذكرناه هو الذي يترجح في النظر.

٢٤/ ٣ - ١٨

أ/ ١ - نكاح المجوسية: ظاهر الأصحاب أن المجوس ليسوا داخلين تحت إطلاق أهل الكتاب، وأن أهل الكتاب حقيقة إنما هم اليهود والنصارى. والمفهوم من بعض الاخبار كونهم من أهل الكتاب وأنه كان لهم نبي وكتاب. وظاهر أكثر هذه الاخبار أن ذلك إنما هو بالنسبة إلى الجزية، وظاهر خبر الشيخ المفيد الالحاق في الديات أيضاً، والظاهر أنه لهذا لم تجر عليهم أحكام أهل الكتاب المذكورة في هذا المقام بالنسبة إلى الكلام المتقدم نصاً وفتوى. وبالجملة فالاظهر هو المنع من تزويجها دواما، وأنه يجوز تزويجها متعة وبملك اليمين.

٢٤/ ١٨ - ٢٢

أ/ ٢ - نكاح الصابئية والسامرية: قد اختلف كلام الأصحاب في الصابئة ودينهم فقال الشيخ في المبسوط: «قيل: إن السامرة قوم من اليهود، والصابئون قوم من النصارى، والصحيح في الصابئة أنهم غير النصارى؛ لانهم يعبدون الكواكب». والذي وقفت عليه من الاخبار يظهر منه أنهم ملاحدة كفار، ولا مجرى لهم في هذا المضمار. وأما السامرة

فظاهر كلام من تعرض لذكرهم أنهم قوم من اليهود، وحينئذ فالظاهر إجراء أحكام اليهود عليهم لصدق الاسم، ودوران الاحكام مداره.

٢٤/ ٢٢ - ٢٤

أ/ ٣ - نكاح الحربية: قال في المسالك: «واعلم أنه لا فرق في أهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما، ولكن تتأكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من أن يسترق وهي حامل منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم». والظاهر بعد ما ذكره من الشمول للحربي في هذا الحكم.

٢٤/ ٢٤ - ٢٥

ب - أثر ارتداد أحد الزوجين أو إسلامه على نكاحهما:

ب/ ١ - ارتداد أحد الزوجين: قد صرح الأصحاب بأنه لو ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول إنفسخ العقد بينهما في الحال، سواء كان الارتداد عن ملة أو عن فطرة. ثم إنه لا يخلو إما يكون المرتد هو الزوجة أو الزوج، فإن كان الزوجة فإنه لا شيء لها. وإن كان المرتد الزوج فعليه نصف المهر المسمى إن كانت التسمية صحيحة، وإن كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل. وإن لم يكن سمي شيئاً فالمتعة. كذا صرح جملة منهم. وقيل بثبوت جميع المهر في الصورة المذكروة، واختار هذا القول في المسالك، وسبطه السيد السند في شرح النافع. وقوته ظاهرة. هذا فيما إذا كان الارتداد قبل الدخول، وأما بعد الدخول، فإن كانت المرتدة هي المرأة ملّية كانت أو فطرية وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة، وهي عندهم عدة الطلاق. ولم أقف فيها على نص. فإن انقضت العدة ولم ترجع إلى الإسلام فقد بانت، ولا يجوز له في ضن العدة التزويج باختها ولا بخامسة؛ لانها كالعدة الرجعية. كذا ذكروه، ولا يحضرني الآن نص في أنها هل تبين بمجرد الارتداد، أو يقف عى انقضاء العدة كما ذكروه.

وإن كان المرتد هو الزوج، فإن كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق، فإن عاد قبل انقضاء عدتها فهو أملك بها، وإلا فقد بانت منه، كذا قالوا، وبه صرح في المسالك. والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه الصورة حسنة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام، وهذه الرواية دالة على أنه تبين منه بمجرد الارتداد كما تبين المطلقة ثلاثاً، غاية الامر أن له أن يتزوجها في العدة، حيث إنها عدته، وأما

غيره فلا يتزوجها إلا بعد انقضاء العدة. ومورد الخبر هو الملي، وهم قد ذكروا أنه يقف فسخ عقد النكاح على انقضاء عدة المرأة منه، وأنه إن عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهو أملك بها ولا يحتاج إلى عقد آخر، والرواية على خلافه. وقد صرحوا بأنه لا يسقط من المهر هنا شيء لاستقراره بالدخول، وهو كذلك.

وإن كان ارتداد الزوج عن فطرة فإن زوجته تبين منه في الحال، وتعتد عدة الوفاة. بقي هنا شئ، وهو أنهم قالوا: لو كان ارتداده عن فطرة وبانت منه فلو وطأها شبهة عليها فعليه مهر آخر لشبهة، والظاهر أنه مما لا إشكال فيه.

وإن كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول بها فإنه يقف نكاحه على العدة فإن رجع إلى الإسلام فيها استمر على نكاحه الاول، وإن بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حيث الردة. وعلى هذا لو وطأها بشبهة على المرأة فإن رجع في العده فلا شيء عليه، وإن بقي على كفر حتى مضت العدة، فهل عليه مهر لو وطأ الشبهه زايداً على الأول أم لا؟ قولان، أولهما للشيخ، وقيل: لا يلزمه لهذا الوطئ مهر، قال في المسالك: ولعل هذا أقوى.

قال في المسالك: «ويجب العدة لهذا الوطئ، وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطأها في العدة، واجتماعهما في الإسلام بمثابة الرجعة هناك». وأنت خبير بان ظاهر كلام الأصحاب أن الاصل في مسألة المرتد هو ما تقدم في الكافر الغير الكتابي من عدم جواز مناكحته، بناء على الاشتراك في الكفر، وللنظر في ذلك مجال؛ فإن الادلة الدالة على تحريم نكاح الكفار ذكورا واناثا من الآيات والرويات إنما يتبادر منها المشرك الغير الكتابي.

٢٤/ ٢٥ - ٣٠

ب/ ٢ - **إسلام زوج الكتابية**: قالوا: إذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، وهو موضع وفاق من العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين. قالوا: ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الزوج كتابيا أو غير كتابي من اصناف الكفار. والاقرب تقييد ما دل من الخبر على ذلك بخبر منصور بن حازم بأن يكون معنى قوله: «يكونان على نكاحهما»، يعني إذا أسلم الاخر قبل انقضاء العدة. وكيف كان فالظاهر أنه لا مستند لما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم إلا الاجماع المدعى في المقام.

٢٤/ ٣٠ - ٣٢

ب/ ٣ - إسلام زوجة الكافر: إذا أسلمت زوجة الكافر فإن كان قبل الدخول إنفسخ النكاح في الحال ولا مهر؛ لان الفرقة جاءت من قبلها. وإن كان بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة، وهي عدة الطلاق من حين إسلامها، فإن انقضت العدة وهو عل كفره تبين أنها قد بانت منه حين إسلامها، وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح. والمشهور بين الأصحاب أنه لا فرق في ما ذكرناه بين أن يكون الزوج كتابياً أو غير كتابي، وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار إلى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي، أما الكتابي فإنه ذهب فيه إلى بقاء النكاح وعدم انفساخه إذا كان الزوج بشرائط الذمة، ولكنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا، ولا من الخلوة بها نهاراً. وقول الشيخ المذكور قوي لا أعرف له علة إلا ما يتخيل من ضعف أخباره.

٢٤/ ٣٢ - ٣٨

ب/ ٤ - انتقال زوجة الذمّي من دين الكفر إلى دين كفر آخر: لو انتقلت زوجة الذمي من دين الكفر الذي كانت عليه إلى دين آخر من أديان الكفر ايضا، قالوا: وقع الفسخ في الحال، وإن عادت بعد ذلك إلى دينها. وظاهره أن الدين الذي انتقلت إليه أعم من أن يقر أهله عليه أم لا. وحيث كانت المسألة عارية من النص فالكلام فيه مشكل.

٢٤/ ٣٨

جـ - إسلام الذمّي على أكثر من أربع أو أمتين وحرتين بالعقد بالدائم، والعبد على اكثر من حرتين أو حرّة وأمتين: إذا أسلم الذمي على أكثر من أربع منكوحات بالعقد الدائم من الحرائر وأمتين وحرتين فارق ما زاد على العدد المذكور، ولو كان عبداً استدام حرتين أو حرة وأمتين فارق ما زاد. وكيف كان فلابد من تقييد هذا الحكم بقيود، منها: تقييد الزوجات بكونهن كتابيات مثله ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر. ومنها: أنه يجب تقييدهن بكونهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام. ومنها: أن تخيير الحر أمتين وحرتين، كما تقدم، مبني على جواز نكاح الأمة بدون الشرطين.

٢٤/ ٣٩ - ٤١

جـ/ ١ - زوجية إمرأة العبد ونفقتها بعد إباق زوجها: روى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي، «قال: سالت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها، ثم إن العبد أبق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال: ليس لها على

مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه؛ لان إباق العبد طلاق امرأته، وهو بمنزله المرتد عن الإسلام، قلت: فإن هو رجع إلى مولاه أترجع امرأته إليه؟ قال: إن كانت انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا غيره فلا سبيل له عليها، وإن كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول» هكذا في رواية الشيخ الخبر. وفي وراية الصدوق له هكذا: «وإن كانت لم تتزوج فهي امرأته على النكاح الاول»، ولفظ «ولم تنقض العدة» غير مذكور في البين، وظاهر رواية الصدوق أنها من انقضاء العدة تبقى على نكاحها ما لم تتزوج، وأما على رواية الشيخ فهو مسكوت عنه، والقول بمضمون هذه الرواية منقول عن الشيخ في النهاية وابن حمزة إلا أن ابن حمزة قيده بكون الزوجة أمة غير سيده، وتزوجها بإذن السيد ثم أبق، وهو لا يخلو من شوب الاشكال؛ لخروج هذه الرواية على خلاف القواعد المقررة.

٢٤/ ٤١ - ٤٢

ج/ ٢ - اجبار المسلم زوجته الذميّة على الغسل من الحدث وغيره مما ينقص الاستمتاع بدون فعله: قد صرح جملة من الأصحاب بأنه ليس للسملم إجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض كان أو جنابة؛ لان ذلك حق الله عز وجل لا حق الزوج، هذا إن قلنا بجواز الوطئ قبل الغسل من الحيض، ولو قلنا بالتحريم كما هو أحد القولين أوجبنا عليها ذلك. فللزوج إجبارها على ذلك؛ لتوقف الاستمتاع الذي هو حقه عليه. قالوا: وله إجبارها أيضاً على كل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله، وإزالة كل ما ينقصه بقاؤه، كالوسخ الكثير والنتن الغالب، وطوال الاظفار، وشعر الابط والعانة، وشرب الخمر المؤدي إلى الاسكار، وكذا أكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس. ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل تشاركها فيه المسلمة، حتى أن له منعها من تناول كل ذي رائحة خبيثه توجب ذلك، كالثوم والبصل. وكذا له منعها من الخروج إلى البيع والكنايس وغيرها؛ لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت. كما له منع المسلمة من الخروج إلى المساجد ونحوها من بيوت الاقارب والجيران. ولا فرق بين الشابة والمسنة، وإن كان المنع في حق الشابة أقوى خوفا من الفتنة.

٢٤/ ٤٢ - ٤٣

د - كيفية الاختيار بين الزوجات: قالوا: وهو إما بالقول أو بالفعل، والأول إما بالتصريح أو الكناية. أما الأول: فهو كل ما

دلّ من الالفاظ على الامساك للنكاح، مثل اخترت نكاحك. وفي إخترتك وأمسكتك مطلقاً إشكال، وعده في الشرايع من الالفاظ الدالة على ذلك. وأما الثاني: وهو ما يدل بالكناية، فهو ما يدل عليه اللفظ بالالتزام، كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ، فإنه يلزم نكاح الاربع الباقيات، وإن لم يتلفظ في حقهن بشيء. وظاهر الشهيد الثاني في المسالك عد لفظ (إخترتك) و(أمسكتك) في هذا القسم. وأما الثالث: وهو الاختيار بالفعل فمثل أنْ يطأ، ويظهر من جماعة من الأصحاب عدم الخلاف في ذلك عندنا.

والاظهر أن يقال: إنه إن اقترن ذلك بالقصد إلى الاختيار فما ذكروه في محله، وإلا فهو محل إشكال. ثم إنهم قالوا: لو لمس أو قبل بشهوة فإنه يمكن أن يكون اختيارا، والاظهر أن يقال هنا ما قدمناه أيضاً من أنه إن اقترن ذلك بالقصد إلى الاختيار، فالظاهر أنه موجب للاختيار، وإلا فهو محل إشكال. وقد صرحوا بأن من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق، أما لفظ الظهار والايلاء فليس كذلك على المشهور؛ إذ لا دلالة فيهما على الاختيار، وهو وجه الفرق بينهما وبين الطلاق. ونقل الشيخ إن كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح كالطلاق؛ لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح، فأشبها لفظ الطلاق، كذا أفاده شيخنا في المسالك، وعندي في أصل الحكم المذكور توقف؛ لعدم النص بما ذكروه. وبالجملة فالخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل، والخروج عن ظاهر الاخبار بذلك أشكل.

٢٤/٤٣ - ٤٦

هـ - إسلام الزوج الكافر على امرأة وبنتها: فههنا صور أربع، الاولى: أن يكون قد دخل بهما، فيحرمان عليه معاً، وعلى هذا فيسقط الاختيار. الثانية: أن يدخل بالام خاصة، وهو موجب لتحريمهما معا أيضاً. الثالثة: أن يدخل بالبنت خاصة، وحينئذ تحرم الام خاصة. الرابعة: أن لا يدخل بواحدة منهما، وفيها قولان، أحدهما: وهو المشهور بين المتأخّرين، أن هذه الصورة كسابقتها في أنها تحرم عليه الام خاصة، ويبطل عقدها للعقد على البنت، وأما البنت فيلزم نكاحها لعدم الموجب لبطلانه، وثانيهما: وهو المنقول عن الشيخ، القول بأن له إختيار أيتهما شاء بناء على أن عقد المشرك لا يحكم بصحته إلا بإنضمام الاختيار في حال الإسلام، وإلا فهو في حد ذاته باطل

بدون ذلك. هذا ما ذكروه في هذا المقام، ولم أقف على نص في ذلك عنهم عليهم السلام. وأنت خبير بأن الظاهر أن الكلام في هذه المسألة مبني على ما هو المشهور بينهم، وكذا بين العامة، من أن الكافر مكلف بالفروع، وأما على ما يظهر من جملة من الاخبار من أن والتكاليف الفرعية لا تتناول الكافر في حال كفره، فمن الجائز أن يقال: إن جميع ما فعله في حال كفره من العقد والتزويج لا يترتب عليه أثر بالنظر إلى شريعتنا، نعم متى دخل في الإسلام تعلقت به التكاليف الاسلامية، وحينئذ فإذا أسلم على إمرأة وبنتها قد تزوجها في حال الكفر لم ينظر فيما فعله في حال الكفر من دخول أو عدمه أو نحو ذلك مما ذكروه، بل الواجب التفريق بينه وبينها. بقي الكلام في جواز إختيار إحداهما وعدمه، والمسألة غير منصوصة كما عرفت، إلا أنه بالنظر إلى ما ورد في إسلام الكافر على أزيد من أربع أنه يختار أربعا ويفارق الباقي يمكن القول هنا بذلك؛ لان الجميع من باب واحد فيختار إحداهما حينئذ، ويثبت نكاحها بالاختيار، وينفسخ نكاح الثانية.

٢٤/ ٤٦ - ٥٠

د - **إسلام الكافر عن أمة وبنتها المملوكتين له**: قالوا: لو أسلم عن أمة وبنتها وهما مملوكتان له، فإن كان قد وطأهما حرمتا معا، وإن كان وطأ إحداهما حرمت الاخرى، وإن لم يكن وطأ واحدة منهما تخير، وقد تقدم الكلام في ذلك.

٢٤/ ٥٠ - ٥١

(انظر أيضاً: المسألة السابقة)

و - **اسلام الكافر عن أختين**: قالوا: لو أسلم عن أختين تخير أيتهما شاء وإن كان قد وطأهما.

٢٤/ ٥١

ز - **اسلام الزوج الكافر عن عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أختها أو حرّة وأمة**: لو أسلم عن عمه وبنت أخيها، أو خالة وبنت أختها، فإن رضيت العمة أو الخالة بالجمع بينها وبين بنت أخيها أو بنت أختها فلا بحث، وإن إختارتا عدم الجمع تخير بين العمة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها، فكل من إختارها صح نكاحها وبطل نكاح الاخرى كما في الاختين. ولو أسلم عن حرة وأمة، فإن رضيت الحرة بالجمع فلا إشكال، وإلا إنفسخ عقد الأمة وبقيت الحرة وحدها. ثم أنه على تقدير رضي الحرة بالجمع فعند الأصحاب أنه لا يبنى على القول بجواز نكاح الأمة بدون الشرطين بل هو جار على القولين، هذا هو ما صرحوا به في المقام،

وهو خال عن الروايات الدالة على شيء من هذه الاحكام. وبالجملة فالوقوف على جادة الاحتياط فيما لا دليل واضح عليه طريق السلامة.

٢٤/ ٥١ - ٥٢

رابعاً: ما يرد به النكاح

١ - العيوب:

أ - عيوب الرجل: وهي على المشهور بين الأصحاب أربعة: الجنون، والخصاء، والعنن، والجب، وتردد في الشرايع في الرابع، ثم قال: والأشبه تسلطها على الفسخ. ونقل عن ابن البرّاج في المهذب أنه ذهب إلى اشتراك الرجل المرأة في كون كل من الجنون والجذام البرص والعمى موجب للخيار في النكاح. وكذلك ابن الجنيد، وزاد العرج والزنا. وظاهر الشهيد الثاني في المسالك الميل إلى عد الجذام والبرص في عيوب الرجل.

٢٤/ ٣٣٥

أ/ ١ - الجنون: قال في المسالك: «لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة، ثم إذا كان مقدما على العقد أو مقارناً ثبت لها به الفسخ مطلقاً، سواء كان مطبقا أم دواراً، وسواء عقل أوقات الصلاه أم لا، وإن كان متجدداً بعد العقد، سواء كان قد وطأ أم لا، فإن كان لا يعرف أوقات الصلاة فلها الفسخ ايضا، وإن عقل حينئذ فأكثر المتقدمين كالشيخ وأتباعه على عدم الفسخ. والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد». ونقل عن ابن حمزة أنه أطلق أن الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل معه أوقات الصلاة، وهو يشمل المتقدم منه المتجدد، والمشهور في كلام الأصحاب أنهم لم يقيدوا الجنون بهذا القيد إلا في المتجدد بعد العقد. والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي ابن أبي حمزة، وما صرح به الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي، إلا أن موردهما إنما هو الجنون المتجدد بعد العقد أعم من أن يكون قد وطأ أم لا. وهل يفتقر فسخ المرأة في التجدد إلى طلاق أم لا؟ ظاهر الشيخ في النهاية الأول، وكذا قال ابن البرّاج في المهذب، والظاهر ضعف القول المذكور.

٢٤/ ٣٣٥ - ٣٤٠

أ/ ٢ - الخصاء: وهو بكسر الخاء المعجمة: المرسل الانثيين، قيل: وألحق به الوجاء، وهو رض الخصيتين بحيث تبطل

قوتهما. وعد الخصاء من عيوب الرجل هو المشهور بين الاصحاب، ويدل عليه جملة من الاخبار. ونقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط أن الخصاء ليس بعيب. بقي الكلام في الوجاء، فإن ثبت أنه داخل تحت الخصاء، وإلا فالتمسك باصالة صحة العقد أقوى مستند في المقام. وبما ذكرناه أيضاً صرح السيد السند في شرح النافع.

٢٤/ ٣٤٠ - ٣٤٢

أ/ ٣ - العنن: وقد عرّفه المحقق في الشرايع بأنه: مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج. وقد أجمع الأصحاب على أنه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ، وعليه تدل جملة من الاخبار. ويفهم من الاخبار، بعد ضم بعضها إلى بعض، امور.

الأول: إنه يجب تأجيله سنة بعد ظهور العنن، وأن مبدأ ذلك من وقت المرافعة إلى الحاكم الذي وقعت النزاع والدعوى بينهما.

الثاني: إنه لو تجدد بعد وطئها ولو مرة واحدة فإنه لا فسخ لها، فلتصبر فإنها قد ابتليت، وهو أشهر القولين بين الاصحاب. وذهب الشيخ المفيد وجماعة إلى أن لها الفسخ أيضاً، وفيه طرح للاخبار المصرحة بالصبر لها.

الثالث: لو رضيت المرأة بالزوج بعد العلم بالعنن فإنه لا خيار لها، والظاهر أنه لا خلاف فيه.

الرابع: الظاهر من الاخبار المتقدمة أن العنن الموجب للفسخ هو عدم إمكان إتيانه النساء، سواء كانت هي أو غيرها، فلو عجز عنها مع إمكان إتيانه غيرها لم يسم عنيناً. ويظهر من عبارة الشيخ المفيد أن المعتبر في صدق العنن وعدمه إنما هو بالنسبة إلى الزوجة، ولا عبرة بغيرها، وهو مشكل.

الخامس: ما تضمنته رواية عبدالله بن الحسن المروية في كتاب قرب الاسناد من وجوب المهر كملا، وكلامه في كتاب الفقه الرضوي من التخصيص بالنصف، لا يخلو من إشكال. ومتقضى قواعد الأصحاب أنه إذا كان الفسخ من قبل المرأة وكان قبل الدخول فإنه يسقط المهر، إلا أنهم استثنوا العنن في هذا المقام، فقالوا: بأنه ينتصف المهر بالفسخ، كما دلّ عليه كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي.

٢٤/ ٣٤٢ - ٣٤٨

أ/ ٤ - الجب: والمشهور بين الاصحاب، على وجه لم ينقل فيه أحد خلافا، هو عد الجب من العيوب الموجبة للفسخ، وإن تردد فيه المحقق في الشرايع.

هذا إذا كان ثابتاً قبل العقد، أما لو تجدد بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده، فهل يكون الحكم فيه كذلك أم لا؟ قولان، وقد اضطرب هنا كلام الشيخ والعلاّمة في كتبهما، فذهب الشيخ في المبسوط وابن البرّاج وجماعة إلى ثبوت الخيار متى وجد، وذهب في الخلاف إلى عدم الخيار بالحادث، وإليه ذهب ابن إدريس. وأما العلاّمة فإنه في المختلف قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعن، وإن تجددت بعد الدخول. وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقاً، وكذا في التحرير، وفي القواعد جزم بالجباء المتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء، وتردد في المتجدد بعد الوطء وشرط في الخصاء سبقه على العقد. والتحقيق في هذا المقام أن الظاهر من الاخبار باعتبار ضم بعضها إلى بعض، أنه مع الدخول بها ولو مرة فلا فسخ، والفسخ إنما هو فيما عدا ذلك.

٢٤/ ٣٤٨ - ٣٥٠

أ/ ٥ - الجذام والبرص والعمى: ذهب إليه ابن البرّاج في المهذب، وجعله مشتركا بين المرأة والرجل، وقبله ابن الجنيد أيضاً وزاد العرج والزنا. قال في المسالك: «ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح، أما فيهما ففي غاية الجودة، لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله(: «يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل». وفيه أن هذا النص ليس من محل البحث في شئ، فإن مورد الخبر إنما هو عيوب النساء.

٢٤/ ٣٥٠ - ٣٥١

أ/ ٦ - الزنا: المشهور أنه ليس بعيب يرد به النكاح، وقال ابن الجنيد: «الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح، فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما، وكذلك إن كان الزاني رجلاً فلم ترض المرأة فرق بينهما». ووافقه الصدوق في المقنع في الزوجة. ولاريب أن ما ذكره الصدوق وابن الجنيد هنا قد دل عليه جملة من الاخبار المتقدمة فيما يحرم بالمصاهرة، إلا أنه قد دلت صحيحة رفاعة المذكورة ثمة على خلاف ما دلت عليه تلك الروايات، وبهذه الصحيحة افتى الصدوق في علل الشرايع. وبالجملة فإن ظاهر الأصحاب الاعراض عن تلك الروايات وعدم العمل بها.

٢٤/ ٣٥٢

أ/ ٧ - ظهور كون الزوج خنثى: قيل: لها الفسخ، وهو قول الشيخ في المبسوط في موضعين منه. قال في المسالك: وموضع الخلاف ما إذا كان محكوما له بالذكورية، أو الانوثية، وأما لو كان مشكلاً تبيّن فساد

النكاح، وبذلك صرح الشيخ في المبسوط. وبمقتضى هذا التقرير أنه لو ظهر كون الزوج امرأة والزوجة رجلاً بالعلامات التي يستعلم بها الواضح بطل العقد، وكذا لو ظهر كونه خنثى مشكلاً بطل أيضاً. ولم أقف في هذا المسألة على نص يدل عى ما ذكروه من ثبوت الخيار للمرأة لو ظهر كون زوجها خنثى وقد حكم بكونه رجلاً شرعاً، وللرجل لو ظهر كون زوجته خنثى قد حكم شرعاً بكونها امرأة.

٢٤/ ٣٥٣ - ٣٥٤

أ/ ٨ - ظهور انتماء الرجل إلى قبيلة اخرى غير التي ادّعى انتماءه إليها: لو انتمى الرجل إلى قبيلة فزوجوه بناء على ذلك، فظهر خلاف ما ادعاه، فهل للمرأة الخيار أم لا؟ قولان. وقد تقدم الكلام في هذه المسألة.

٢٤/ ٣٥٤

وانظر أيضاً: نكاح/ ثانياً ١ م

ب - عيوب المرأة: وهي على المشهور في كلامهم سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والافضاء، والعمى، والاقعاد، وفي العرج أقوال. وعد الصدوق في المقنع من عيوب المرأة الموجبه للفسخ ما إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها. وعد ابن الجنيد مطلق الزنا من الرجل والمراة قبل العقد وبعده. وعد المفيد وجماعة المحدودة في الزنا، بل الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين، على ما نقله في المسالك، والمشهور بين المتأخّرين عدم عدّ ذلك.

٢٤/ ٣٥٤ - ٣٥٨

ب/ ١ - الجنون والجذام والبرص: لا خلاف نصاً وفتوى في أن الجنون الذي هو عبارة عن فساد العقل من العيوب الموجبة للفسخ. وإطلاق النصوص يقتضي الفسخ به متى تحقق، بأي سبب كان، وعلى أي وجه كان، دائماً أو أدواراً، عقل معه أوقات الصلوات أو لم يعقل. وكذا إطلاق فتاوى الاصحاب، على ما صرح به غير واحد منهم، نعم يشترط استقراره، فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا ثم يعود. وكذا الجذام متفق عليه نصاً وفتوى، إلا أنه لا نحكم به إلا بعد تحققه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف. وأما مع ظهرو علاماته قبل أن يتحقق من ضيق النفس وبحة الصوت وكمود العينين إلى حمرة ونحو ذلك، فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الاطباء. قالوا: ويشترط فيهم العدالة والعدد والذكورة، كيغرها من الشهادات، أو الشياع المتاخم للعلم، وبدون ذلك يتمسك بأصالة لزوم العقد. وكذا لا خلاف في البرص نصاً

وفتوى، والذي ذكره جملة من الاصحاب، وبه صرح في القاموس، أنه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج.

٢٤/ ٣٥٨ - ٣٦٠

ب/ ٢ - **العفل أو القرن**: وكلام أهل اللغة قد اختلف في الاتحاد والتغاير، وباختلافه اختلف كلام الفقهاء أيضاً. وكلام أكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن، ولكنه مختلف في أنه: هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة إلى خارج القبل، ويكون كالادرة للرجال، والادرة على ما ذكروه وزان غرفة: انتفاخ الخصيتين؟ أو أنه: عبارة عن عظم كالسن يكون في باطن القبل يمنع من الوطء، أو أنه لحم ينبت في باطن القبل؟ وعلى كل تقدير فإن النصوص قد دلت على أنه عيب يجوز الفسخ به، فبأي معنى كان من هذه المعاني فإن الفسخ به جائز. والظاهر من جملة من الاخبار هو أنه لا يمنع الجماع وإن كان يعسر، مع عده عيباً يفسخ به. والاصحاب قد اختلفوا في ذلك بعد اتفاقهم على أن المانع عيب يتخير في الفسخ به، فالمشهور، وهو الذي قطع به الشيخ، عدم الخيار به، وظاهر المحقق في الشرايع الميل إلى ثبوت الخيار به، وقوفا على ظاهر النصوص الدالة على عده عيب أعم من أن يمكن معه الوطء أم لا؟ ولم أقف على قائل صريح بذلك.

٢٤/ ٣٦٠ - ٣٦٢

ب/ ٣ - **العرج**: أكثر الاخبار الواردة في المسألة المتقدمة خالية من عد العرج في جملة عيوب المرأة، ومن هنا اختلف كلمة الأصحاب في ذلك على أقوال عديدة، أحدها: عده مطلقاً، وهو قول الشيخين في الفقيه والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وأبي الصلاح وأكثر الاصحاب. وثانيها: ثبوته بشرط كونه بينا، ذهب إليه العلاّمة في المختلف والتحرير، ونقله عن ابن إدريس. وثالثها: تقييده ببلوغ حد الاقعاد، وهو قول المحقق في الشرايع والعلاّمة في القواعد والارشاد. ورابعها: عدم عده عيباً مطلقاً، وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف، حيث إنه لم يعده في عيوب المرأة، وكذا ابن الراج في المهذب، وهو ظاهر الصدوق في المقنع. والمسألة عندي لا تخلو من الاشكال لدلالة خبرين من أخبار المسألة على عده من العيوب، ومفهوم الحصر في تلك الاخبار الدال على العدم المؤكد بقوله في بعضها: «وأما ما سوى ذلك فلا».

٢٤/ ٣٦٢ - ٣٦٥

ب/ ٤ - **الإفضاء والزمانة والإقعاد:** قد تضمنت الرواية عد الافضاء في جملة عيوب المراة، وهو مما لا إشكال ولا خلاف فيه عندهم. وتضمنت أيضاً من بها زمانة، والزمانة على ما ذكره في القاموس: العاهة، وقال في كتاب المصباح المنير: وهو مرض يدوم زمانا طويلاً. ولم يعده الأصحاب هنا من عيوب المرأة سوى الصدوق في المقنع، وإنما ذكر أكثرهم الاقعاد، مع انه لا وجود له في الاخبار، وبالجملة فالاقرب عده.

٢٤/ ٣٦٥ - ٣٦٦

ب/ ٥ - **العمى:** قد عدوا من جملة السبعة المشهورة العمى أيضاً، وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط أنه ليس بعيب، والظاهر هو المشهور.

٢٤/ ٣٦٦

ب/ ٦ - **الرتق:** قد عدَّ بعضهم الرتق من جملة العيوب الموجبة للخيار، ونسبه المحقق في الشرايع إلى لفظ قيل مؤذناً بتمريضه، لكنه قال: وربما كان صواباً إن منع الوطئ أصلاً؛ لفوات الاستمتاع. والرتق على ما ذكره أهل اللغه: إلتحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكر فيه. وفسره العلاّمة في القواعد بذلك أيضاً، ولكنه قال في السرائر: إن الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر، وعلى هذا يكون مرادفا للعفل بأحد معانيه المتقدمة.

٢٤/ ٣٦٦ - ٣٦٧

ب/ ٧ - **كون المرأة محدودة في الزنا:** عدَّ الشيخ المفيد في عيوب النساء المحدودة في الفجور، وبه قال سلاّر وابن البرّاج وابن الجنيد وابو الصلاح وقطب الدين الكيدري. وعدَّ الصدوق في المقنع المرأة إذا زنت قبل الدخول بها، فإنه يفرق بينهما ولا صداق لها. وقال الشيخ في النهاية: المحدودة في الزنا لا ترد، وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، فليس للرجل ردها، إلا أن يرجع على وليها بالمهر، وليس له فراقها إلا بالطلاق. وإليه يرجع كلام ابن إدريس، وهو المشهور بين المتأخّرين. ولا دليل على ما نقله الشيخ المفيد ومن تبعه إلا الوجه العقلي الاعتباري، فإن الروايات خالية منه.

٢٤/ ٣٦٧ - ٣٦٩

٢ - **أحكام العيوب:**

أ - **حكم الفسخ بعيب المرأة المتقدم على العقد، والمتجدد بعده وقبل الدخول، والمتأخّر عن الدخول:** عيوب المرأة المبيحة للفسخ إما أن تكون متقدمة على العقد أو متجددة بعده وقبل الدخول أو متأخّرة عن الدخول، والظاهر أنه لا خلاف ولا إشكال

في الفسخ في المتقدم على العقد، وعدم الفسخ في المتأخّر عن الدخول. ومحل الخلاف في هذا المقام إنما هو تجدد العيب بعد العقد وقبل الدخول، وفيه قولان، أحدهما: ثبوت الفسخ، ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف، وثانيهما: العدم، واختاره ابن إدريس والمحقق في الشرايع والعلاّمة في جملة من كتبه، وهو المشهرو بين المتأخّرين. والظاهر قوة القول المشهور بين المتأخّرين، إلا أنه بعد لا يخلو من نوع توقف. والمشهور في كتب الأصحاب انحصار الخلاف في هذه المسألة في القولين المذكورين، وربما يظهر من ابن الجنيد هنا قول ثالث، على ما نقله في المسالك، وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد، وإن كان بعد الدخول، كما تقدم في الرجل.

٢٤/ ٣٦٩ - ٣٧٢

ب - فورية خيار الفسخ بالعيب وعدم كونه طلاقاً وعدم افتقاره إلى الحاكم: قد ذكر الأصحاب لخيار الفسخ هنا أحكاماً: منها: المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف أن الخيار المذكور هنا فوري للرجل كان أم للمرأة. ومنها: أن الفسخ المذكور ليس بطلاق، فلا يعد من الثلاث المحرمة، ولا ينتصف به المهر كما ينتصف بالطلاق إلا في صورة خاصة خرجت بنص خاص، وهي الفسخ بالعنة. ومنها: أن المشهور أنه لا يفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، سواء كانت في المرأة أو الرجل، بل لكل من المرأة والزوج التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار إلا في العنة، فإنه يفتقر لضرب الاجل. ونقل الخلاف هنا عن ابن الجنيد واضطرب كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام.

٢٤/ ٣٧٢ - ٣٧٥

جـ - مهر المرأة إذا فسخ الزوج بالعيب قبل الدخول أو بعده: الظاهر أنه لا خلاف في أنه إذا فسخ الزوج قبل الدخول فإنه لا مهر لها، وإذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى. ومقتضى القواعد الشرعية أنه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد أو حدث بعده. وقال الشيخ في المبسوط: «إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل». وكيف كان فإن المعتمد في ذلك على الاخبار، وهي دالة على أنه متى فسخ فإن لها المسمى مع الدخول، أعم من أن يكون العيب متقدماً على العقد أو متأخّراً.

وقد دلت الاخبار، وبه صرح الاصحاب،

على أنه متى فسخ الزوج بعد الدخول فإن لها المسمى، وأن الزوج يرجع به على وليها الذي دلسها، والمراد من التدليس هو عدم إخبار الزوج بالعيب المذكور، مع علم المتولي للتزويج به. ولا فرق في ذلك بين كون المدلس ولياً شرعياً أو غيره، بل لو كان التدليس إنما وقع منها من غير واسطة في البين فإنه يرجع عليها بالمهر متى قبضته، ولو لم يدفع إليها شيئاً لم تستحق شيئاً.

بقي الكلام فيما لو انتفى التدليس بأن كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة فضلا عن المتولي لتزويجها، والظاهر أنه لا رجوع. ثم إنهم ذكروا أنه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنه يرجع بجميع ما غرمه، وإن كان الرجوع عليها فإن المشهور أنه لا يرجع بالجميع، بل يجب أن يستثنى منه ما يكون مهراً، وقيل إنه يرجع بالجميع تمسكاً بالاطلاق، واستظهره السيد النسد في شرح النافع.

وقد دلت جملة من الاخبار على جواز الفسخ بعد الدخول، ويستفاد منها أن الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد، ولكن قد دلت جملة منها أيضاً على أن الدخول بها يمنع من الرد. والوجه الواضح في الجمع بين هذه الاخبار هو أنه إن دخل بها مع علمه بالعيب فهو رضا منه بها، فليس له الفسخ حينئذ، وعليه تحمل الاخبار الاخيرة. وإن دخل بها جاهلاً به فإن له الرد وعليه تحمل الاخبار الاولة. وإذا فسخت الزوجة بعيب في الزوج، فإن كان بعد الدخول فإن لها المسمى في العقد؛ لان المسمى يلزم بالعقد ويستقر بالدخول، وإن كان قبل الدخول فلاشئ لها. واستثني من ذلك الفسخ بالعنن فإن لها نصف المهر. وقد ذكر الشيخ وجملة من الأصحاب أنه لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر، وأنكر ابن إدريس هذا الحكم. والمستفاد من الروايات بعد ضم بعضها إلى بعض هو أن الخصاء وإن كان عيبا إلا أنه يمكن الجماع معه، كما ذكره الشيخ وغيره، ومن هذه الجهة لم يعده عيبا، وحينئذ فنقول: إنه متى دخل الخصي بها وجب المهر، وهو مما لا إشكال فيه، وبه صرحت صحيحة علي بن جعفر، وعليه يحمل صحيحة ابن مسكان وموثقة سماعة. وإن لم يدخل بها فنصف المهر، كما صرحت به صحيحه علي بن جعفر أيضاً، وعليه يحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي.

٢٤/ ٣٧٥ - ٣٨٢

د - أحكام الفسخ بالعنن:

د/ ١ - ما يثبت به العنن: قد عرفت أن العنة أمر مخفي لا يطلع عليه غير من ابتلى به، وحينئذ فلا طريق إلى الحكم به إلا بإقرار صاحبه على نفسه أو قيام بينة بإقرارة. فعلى هذا لو ادعت المرأة عليه بذلك وأنكر الرجل فالقول قوله بيمينه، فإن حلف استقر النكاح، وإن نكل؛ فإن قضينا بمجرد النكول ثبت العيب، وإلا ردت اليمين على المراة، فإن حلفت ثبت العيب، إلا أنه لابد في حلفها من حصول العلم لها به، وذلك يحصل بممارستها له مدة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنة. ونقل الأصحاب عن الصدوق أن الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها. ونقل ذلك في المسالك عن ابن حمزة أيضاً. ولا يخفى أن ما نقلوه عن الصدوق فإنه قد رواه في كتابه من لا يحضره الفقيه عن الصادق عليه السلام مرسلا، وبه صرح الرضا عليه السلام في كتابه.

٢٤/ ٣٨٢ - ٣٨٤

د/ ٢ - حكم الفسخ بالعنن المتجدد بعد العقد أو بعد الوطء: ولا خلاف في الفسخ بالعنن الثابت تقدمه على العقد، وأما بعد العقد وقبل الوطئ، فالمشهور جواز الفسخ به أيضاً، وربما ظهر من عبارة المبسوط عدمه. وأما المتجدد بعد الوطء فأكثر الأصحاب على عدم الفسخ به. وذهب الشيخ المفيد وجماعة إلى أن لها الفسخ به أيضاً، والمعتمد هو القول الاول.

٢٤/ ٣٨٤ - ٣٨٧

د/ ٣ - ما يتحقق به العنن: ظاهر جملة من الأصحاب أن العنن إنما يتحقق بالعجز عن وطئها قبلا ودبرا، والعجز عن وطء غيرها، فلو عجز عنها مثلاً وأمكن وطء غيرها لم يكن عنينا، ولم يترتب عليه جواز الفسخ. وظاهر عبارة الشيخ المفيد أن العنن يصدق بمجرد عدم الوصول إليها وإن أمكن الوصول إلى غيرها. ويعترضني في هذا المقام إشكال، وهو أنه قد تقدم في كلام أهل اللغة في معنى العنين: أنه الذي لا يقدر على إتيان النساء ولا يريدهن بالكلية، وفي كلام الفقهاء: أنه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو. وظاهر الكلام في الموضعين أنه لا يختلف باختلاف النساء فيزول بالنسبة إلى بعض، ويحصل بالنسبة إلى اخرى. ففرض الأصحاب هذا الخلاف وجعله مسألة في البين ليس في محله، والروايات لا دلالة فيها على ما ادعوه من الاختلاف.

٢٤/ ٣٨٧ - ٣٨٨

د/ ٤ - ادّعاء الزوج الوطء قبل ثبوت العنن أو بعده وإنكار الزوجة: أطلق الاكثر بأنه لو ادعى الوطء وأنكرت، فالقول قوله بيمينه، سواء كان بعد ثبوت العنن أو قبله. والمحقق في الشرايع فرض المسألة فيما لو إدعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن، وحكم بأن القول قوله بيمينه. والحكم ظاهر فيما لو ادعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن، فإنه يقبل قوله بيمينه، وإنما الاشكال فيما إذا كانت الدعوى بعد ثبوت العنن، كما فرضه المحقق ونحوه العلاّمة في القواعد. ووجه الاشكال: أنه مدع لزوال ما قد ثبت، فلا يكون قوله مقبولا، مع أنهم حكموا هنا بقبول قول بيمينه. وفي المسألة قول آخر أيضاً صرح به الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة من الاصحاب، وهو أن دعواه الوطء إن كان في القبل، فإن كانت بكراً صدق بشهادة اربع نساء يشهدون بذهابها، وإن كانت ثيبا حشي قبلها خلوقاً، ثم يؤمر بالوطء فإن خرج الخلوق على ذكره كان القول قوله، وإلا فلا. واستدل عليه في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم. ورد المتأخّرون الروايات المذكورة بضعف الاسناد، والأظهر العمل بها كما عمل بها المشايخ المتقدمون.

٢٤/ ٣٨٩ - ٣٩٢

د/ ٥ - سقوط خيار زوجة العنين إذا اختارت الصبر ورفع امرها إلى الحاكم مع عدمه: قد تقدم أن العنن يثبت بأحد الطرق المتقدمة، وحينئذ فإن صبرت المراة مع علمها بأن لها الخيار ورضيت به فلاخيارلها بعد ذلك؛ لان الخيار فوري. وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من يوم المرافعة، فإن واقعها في ضمن تلك المدة فلا خيار لها، وإلا تخيرت وفسخت، ولها نصف المهر. وقد دلّت جملة من الاخبار على هذه الاحكام. وقد تقدم نقل خلاف ابن الجيند وقوله: إن كانت العنّة متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد أجل سنة. ولا فرق في العنة عندهم بين كونها خلقية أو عارضة، ولا في العارضة بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول، وأما بعد الدخول فقد تقدم أن الاشهر الاظهر عدم الخيار.

٢٤/ ٣٩٢ - ٣٩٣

٣ - التدليس: تفعيل من الدلس بمعنى الظلمة والمخادعة، وكأن المدلس لما أتى بالمعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه ونقصانه أتاه به في الظلمة وخدعه.

٢٤/ ٣٩٣ - ٣٩٤

أ - اشتراط كون الزوجة حرّة في العقد وظهور كونها أمة: إذا تزوج امرأة على أنه حرة باشتراط ذلك في نفس العقد فبانت أمة، فللزوج فسخ النكاح إذا وقع النكاح بإذن المولى وكان ممّن يجوز له نكاح الاماء، أما بدون ذلك فإنه يقع العقد باطلاً في الثاني، وفي الأول موقوفا على الاجازة على المشهور، وقيل: إنه باطل، وهو الاظهر. ولا فرق في جواز الفسخ في الصورة المذكورة بين الدخول بها وعدمه، أما لو وقع ذلك بغير شرط، بل أخبرته أو أخبره المتولي لنكاحها بالحرية فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس، ففي إلحاقه بالشرط قولان. ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك، وعن القواعد انه صرح بمساواة الامرين. ولم أقف لما ذكره من الحكم بأن له الفسخ في الصورة المذكورة على نص واضح، وظاهر جملة منهم الاستدلال على ذلك برواية الوليد بن صبيح، ولكنَّ هذه الرواية لا دلالة فيها على المدعى، وإنما الظاهر منها أنة متى كان الذي زوجها من غير مواليها فالنكاح فاسد. ثم إنهم قالوا، بناء على ما ذكره من أن للزوج الفسخ في الصورة المذكورة، أنه لو فسخ بعد الدخول فلا كلام في وجوب المهر للمولى، وأنه لو فسخ بعد الدخول وغرم المهر وما في معناه وتبين بطلان العقد فإنه يرجع به على المدلس. ثم إنه لا يخلو إما أن يكون المدلس هو المرأة أو مولاها أو أجنبياً، فإن كانت هي المدلسة لم يكن الرجوع عليها حال الرقية، بل إنما يرجع عليها بعد العتق واليسار. وإن كان المدلس المولى، قالوا: فإن أتى في لفظه بما يقتضي العتق، مثل قوله: هي حرة إنشاءً أو إخبارا حكم عليه بحريتها، وحينئذ فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد. وإن لم يتلفظ بما يقتضي العتق، بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها فلا شيء للسيد، ولا للملوكة. وإن كان المدلس أجنبياً رجع عليه بجميع المهر المسمى للمولى. وحيث إنه لم يرد في الاخبار ماله تعلق بهذه المسألة إلا رواية الوليد بن صبيح، فإنه يعسر الجمع بينها وبين ما قرروه في هذا المقام في جملة من المواضع.

٢٤/ ٣٩٤ - ٣٩٩

ب - اشتراط كون الزوج حرّاً وظهور كونه عبداً: إذا تزوجت الحرة عبداً على أنه حر ثم ظهر كونه عبداً، فإن كان التزويج بغير إذن مولاه، ولم يجز العقد بعد وقوعه، كان العقد باطلاً، وإن كان بإذنه أو إجازته صح العقد وكان للمرأة الفسخ. ولا فرق في ذلك

بين أن تتبين الحال قبل الدخول أو بعده، إلا أنه إن فسخت قبل الدخول فلا مهر، وكذا لو تبين بطلان العقد. وإن فسخت بعد الدخول فلها المهر، وإن وقع النكاح برضاء السيد كان لها عليه المسمى، وإلا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به بعد العتق.

٢٤/ ٣٩٩ - ٤٠٠

ج - العقد على بنت على أنها بنت مهيرة وظهور كونها بنت أمة: إختلف الأصحاب فيما لو عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيرة فبانت بنت أمة في مواضع ثلاثة:

أحدها: إنه مع عدم الدخول بها هل يثبت لها المهر على أبيها أم لا؟ والاول قول الشيخ في النهاية خاصة، والثاني هو المشهور.

وثانيها: إنه هل الحكم في هذه الصورة هو ردها على أبيها، كما ذكره الشيخ، أو أنه يتخير بين الرد والقبول، كما هو المشهور.

وثالثها: إنه على تقدير أن الحكم هو الخيار، كما هو المشهور، هل الخيار مخصوص بما إذا شرط كونها بنت مهيرة في أصل العقد، أو مطلقاً؟ عبارة المحقق الذكورة صريحة كما ترى في الاول، ومثله العلاّمة في المختلف، واختاره في المسالك، وظاهر الأكثر الثاني.

ثم إن الأصحاب ذكروا مسألة اخرى على أثر هذه المسألة، فقالوا: لو زوجه بنت مهيرة وأدخل عليه بنته من أمة فعليه ردها، ولها مهر المثل إن دخل بها، ويرجع به على من ساقها إليه ويرد عليه التي زوجها، وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته. قالوا: والفرق بين المسألتين أن العقد في السابقة على بنت الأمة مع دخوله على أن تكون بنت الحرة، فلذا كان له الخيار لفوات شرطه، أو ما أقدم عليه، وفي هذه الصورة وقع على بنت الحرة باتفاقهما، وإنما ادخل عليه بنت الأمة بغير عقد، والحكم بوجوب رد التي ادخلت عليه ظاهر؛ لأنها ليست هي المعقود عليها، ولها مهر المثل إذا دخل بها جاهلاً بالحال، ويرجع به على المدلس الذي ساقها إليه.

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام بعد حمل مجملها على مفصلها قد اتفقت على أن الحكم في المسألة الثانية هو وجوب مهر الزوجة التي أخر دخولها على أبيها، والمهر الذي ساق الزوج أولا يكون للتي ادخلت عليه لمكان الدخول بها، وإن كان ذلك على خلاف قواعدهم المشهورة إلا أنه صريح كلام الشيخ في النهاية، وكذا كلام ابن البرّاج، والمشهور بين المتأخّرين خلافه. وبالجملة فالمسألة حيث كانت عارية عن النص فالكلام فيها مشكل.

٢٤/ ٤٠١ - ٤٠٧

والمراد بالمهيرة على ما ذكره أهل اللغة الحرة، سميت بذلك لأنها لا تنكح إلا بمهر، بخلاف الأمة فإنها قد توطئ بالملك والتحليل. وقال في المسالك: «واعلم أنه لا فرق في بنت المهيرة بين كون أمها حرة في الاصل، أو معتقة؛ لما عرفت من أن المراد منها لغة الحرة، وهي شاملة لهما. ويحتمل ضعيفا الفرق، بناء على أن المعتقة يصدق عليها أنها كانت أمة».

ولا يخفى أن ما صرحت به أخبار المسألة الثانية، من ثبوت المهر لمن ادخلت عليه، مبني على الدخول بها مع عدم علمها بالحال، وإلا فلو كانت عالمة بأنها ليست زوجته فإنه لا شيء لها؛ لأنها زانية. ولو علم هو مع جهلها كان هو زانياً، ولكن لها مهر المثل عند الأصحاب لموضع الشبهة، هذا مع الدخول بها وإلا فلا شيء لها.

٢٤/٤٠٧ - ٤٠٨

د - الزواج بامرأة على أنها بكر فظهرت ثيّباً: إذا تزوج الرجل امرأة على أنها بكر فظهرت ثيبا، فظاهر كلام جملة من الأصحاب التفصيل في ذلك بإنه: إن كان شرط كونها بكرا وثبت سبق الثيبوبة على العقد فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط وإلا فلا؛ لان الثيبوبة في نفسها ليست عيبا. ويثبت سبق الثيبوبة بإقرارها وبالبينة، أو بقرائن الاحوال المفيد للعلم، ولو تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار أيضاً ولا رجوع لعدم المقتضي، ولو اشتبه الحال بأن لم يعلم تقدم ذلك على اعقد أو تأخّره عنه، فلا خيار أيضاً لاصالة عدم التقدم. ثم إنه متى فسخ فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعده فقد استقر المهر ويرجع به على المدلس، وإن كانت هي المدلسة فلا شيء لها، إلا أنهم قالوا هنا، جريا على ما تقدم من نظائر هذ الموضع: أنه يستثنى لها أقل ما يصلح لان يكون مهرا، كما هو أحد القولين. وهل للزوج أن ينقص شيئاً من المهر لظهور الثيبوبة التي هي على خلاف ما وقع عليه الاتفاق من البكارة أم لا؟ قولان، والثاني منقول عن أبي الصلاح وابن البرّاج، والاول هو المشهور. وعلى تقدير القول المشهور، من جواز أن ينقص من المهر شيئاً، فإنهم قد اختلفوا في قدر ذلك على أقوال، أحدها: أن ينقص شيء في الجملة، وهذا القول للشيخ في النهاية. وثانيها: إن الناقص السدس، ونقل عن القطب الراوندي في شرح مشكل النهاية. وثالثها: إنه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب، وهو قول ابن إدريس. ورابعها: ما نقله في المسالك عن المحقق، وهو إحالة

تقدير ذلك على نظر الحاكم. والمسألة غير خالية من الاشكال. وأقرب هذه الاقوال القول الأول والثالث، بل يمكن إرجاعهما إلى قول واحد، كما هو ظاهر العلاّمة في المختلف.

٢٤/٤٠٨ - ٤١٢

هـ - زواج اثنين بامرأتين وإدخال امرأة كل واحد على الآخر فوطأها: قد صرح جملة من الأصحاب بأنه إذا تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحده على زوجها، وعليه مهرها المسمى، وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول. ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل منهما زوجة نفسه وورثته. وقال الشيخ في النهاية: «إذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا، والاخرى على الآخر، ثم علم بعد ذلك فإن كانا قد دخلا بهما فإن لكل واحدة منهما الصداق، فإن كان الولي تعمد ذلك، اغرم الصداق، ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها، فإن ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتها، ويرثانهما الزوجان، وإن مات الرجلان وهما في العدة فإنهما يرثانهما، ولهما المسمى». وقال ابن إدريس: «والصحيح من الاقوال أنّه بموت أحد الزوجين يستقر جميع المهر كملا، سواء دخل بها الرجل أو لا. والاصل في هذه المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن صالح عن بعض أصحاب أبي عبدالله عليه السلام: «في اختين هديتا إلى أخوين في ليلة، . . الخ الحديث»، والاصحاب في كتب الاستدلال، كالمختلف والمسالك وغيرهما، إنما نقلو الخبر برواية الكليني والشيخ، وردّوه بضعف السند. وطعن فيه المسالك باشتماله على تنصيف المهر في موت كل منهما مع ذكر الغشيان الذي هو كناية عن الدخول في صدر الخبر. والجواب عنه: أنه لا يخفى أن الغشيان الذي وقع إنما هو من ذلك الرجل الأجنبي الذي ادخلت عليه المرأة بظن أنه زوجها فجامعها على أنها زوجته، والصداق المذكور الذي استحق بالغشيان مراد به مهر المثل الذي ذكره الاصحاب، حيث إن النكاح هنا وقع نكاح شبهة يوجب مهر المثل، غايه الامر أنه عبر عنه بالصداق. وأما ما ذكره من السؤال في الرواية بقوله: «فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع بنصف الصداق». فالمراد بالصداق هنا إنما هو المسمى في العقد بين تلك المرأة وزوجها، لا مهر المثل الذي تقدم

في صدر الرواية. وقد قيل بتنصيف المهر في الموضعين ودلت عليه جملة من الاخبار أيضاً، وهذا الخبر من جملتها، وإن عارضها غيرها من الاخبار.

٢٤/ ٤١٢ - ٤١٦

و - ما تستحقه الزوجة من المهر عند الحكم بصحة العقد أو بطلانه: من القواعد المقررة بينهم أن كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكم فيه بصحه العقد فلها مع الوطء المسمى وإن تعقبه الفسخ. وللشيخ في المبسوط قول بالتفصيل، وهو أنه إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزم مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده.

٢٤/ ٤١٦ - ٤١٧

نكاح الإماء

هو إمّا بالملك للرقبة أو المنفعة، أو العقد دواماً أو متعة.

٢٤/ ٢٠٠

وانظر أيضاً: (نكاح) و(نكاح المتعة)

أولاً: نكاح الإماء بالعقد

١ - عقد العبد والأمة على أنفسهما النكاح دون إذن السيد: لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا على أنفسهما نكاحاً إلا بإذن السيد، ثم إنه لو تصرفا بغير إذنه كان ذلك من قبيل العقد الفضولي. وهل يكون صحيحاً موقوفاً على الاجازة أو باطلا؟ تقدم ذلك، (انظر: نكاح/ ثانياً ٢ ز). وقد حققنا ثمة أن الاصح صحته، وإن قلنا بالبطلان في غير النكاح من العقود. ثم إن من قال بالبطلان في النكاح مطلقاً فقد أبطله هنا. ومن قال بالصحة وتوقفه على الاجازة، فقد اختلفوا هنا على أقوال، فمنهم من قال بالصحة وجعله موقوفاً على الاجازة، وهو الاشهر عندهم، ومنهم من جعل الاجازة كالعقد المستأنف، وهو قول الشيخ في النهاية، ومنهم من قال بالبطلان، وهو مذهب ابن إدريس مع أنه حكم بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك، ومنهم من فرق بين نكاح العبد والامة، فيقف الأول ويبطل الثاني، وهو قول ابن حمزة.

والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمسألة صريحة في صحه ذلك، وتوقفه على الاجازة، إلا أن موردها كلها إنما هو نكاح المملوك يغير إذن سيده، وأما نكاح الأمة فلم أقف في شيء من الاخبار على ما يدل على أن الحكم فيه ذلك، بل ربما ظهر منه خلافه،

وهو البطلان من رأس. ومنه يظهر قوة ماذهب إليه ابن حمزة من الصحة في العبد وإن كان موقوفاً دون الامة، فإنه باطل. ومنه أيضاً يظهر قوة قول الشيخ في النهاية بالبطلان حيث خصه بالعقد على الامة، إلا أن ما ذكره من أن الاجازه كالعقد المستأنف محل إشكال. والمفهوم من جملة من الاخبار أنه يكفي في الاجازة سكوت السيد بعد علمه بالنكاح وعدم إنكاره له، وبذلك صرح ابن الجنيد، واستقربه في المختلف، وهو جيد، إلا أن موردها نكاح العبد كما عرفت.

٢٤/ ٢٠٠ - ٢٠٥

أ - مهر زوجة العبد ونفقتها إذا أذن المولى لعبده في الزواج: المشهور بين الأصحاب أنه إذا أذن المولى لعبده في التزويج كان المهر ونفقة الزوجة على السيد، ونقل الشيخ في المبسوط تعلق ذلك بكسب العبد. وقد تقدم الكلام في هذه المسالة (انظر: نكاح/ ثانياً ٢ ن/ ١). وقد ذكرنا ثمة روايتين يظهر منهما أن المهر على السيد.

٢٤/ ٢٠٥ - ٢٠٧

ب - ملكية المولى لمهر أمته إذا أذن لها في الزواج أو زوجها بنفسه: قد صرحوا بأنه إذا أذن المولى لامته في التزويج أو زوجها هو كان المهر له دون الامة. والظاهر أنه لا إشكال فيه؛ لان الأمة ومنافعها مملوكة له.

٢٤/ ٢٠٧

جـ - حكم نكاح المملوك المشترك من حيث الإذن ومن حيث المهر والنفقه: لا فرق في توقف نكاح المملوك على إذن مالكه بين كون المالك متحداً أو متعدداً. والخلاف في كون النكاح موقوفاً على الاجازة أو باطلاً يجري هنا، كما في المالك المتحد. وكذا القول في المهر والنفقة، ويوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك.

٢٤/ ٢٠٧

٢ - ملكية الولد المتولّد من أبوين مملوكين: لا خلاف ولا إشكال في أنه إذا كان الابوان مملوكين يكون الولد مملوكاً لمالكهما، فإن كانا لمالك واحد فالولد له، وإن كان كل واحد منهما لمالك فالولد نصفين بين المالكين عند الأصحاب، بخلاف باقي الحيوانات، فإن الولد لمالك الأم. وفرقوا بينهم بأن النسب مقصود في الآدميين، وهو تابع لهما فيه، بخلاف غيره من الحيوانات. ولم أقف في ذلك على نص. نعم لو شرط أحدهم انفراده بالولد أو الزيادة على نصيبه منه فالظاهر صحة الشرط، أما لو كان أحد الابوين حراً والآخر مملوكاً فالمشهور أن الولد يتبع

الحر منهما، فيكون حراً مطلقا. وذهب ابن الجنيد إلى أن الولد رق، وأنه تبع للرق منهما إلا مع اشتراط الحرية. والمسألة لتصادم الاخبار محل إشكال، إلا أنه يمكن أن يرجح الحمل على التقية؛ لشهرة القول الأول في الصدر الأول. هذا كله مع الاطلاق وعدم الشرط، وأما مع الاشتراط فإن كان الواقع هو اشتراط الحرية فلا خلاف ولا إشكال في صحة ذلك، وإن كان الشرط هو الرقية فمحل خلاف وإشكال، والمشهور صحة الشرط. وذهب جمع من المتأخّرين إلى فساد هذا الشرط، وأنه إذا كان الولد محكوماً بحريته مع الاطلاق وعدم الشرط، كما هو القول المشهور، فإنه لا يكون اشتراط رقيته مشروعا، كما أنه لا يصح اشتراط رقية ولد الحرين. وإليه مال في المسالك وسبطه في شرح النافع، وهو كذلك. ثم إنه على تقدير بطلان الشرط فهل يبطل القد، أم يختص البطلان بالشرط؟ قولان. ومما يتفرع على ذلك ما لو وطأها بهذا العقد فأولدها، فإن قلنا بصحه العقد وبطلان الشرط خاصة فالولد حر، وكذا إن قلنا بفساده مع الجهل بالفساد. أما لو قلنا ببطلان العقد وكان عالماً فإنه يكون زانياً، والولد يكون رقا تبعا للام من حيث الزنا لا من حيث الشرط. وإن قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط، وإنما يعود إلى الحرية بسبب جديد، كملك الأب له ونحوه.

٢٤/ ٢٠٧ - ٢١٤

٣ - زواج الحرّ بأمة بدون إذن سيدها: إذا تزوج الحر أمة بدون إذن السيد ودخل بها قبل رضا السيد وإجازته، فهنا صور أربع، الأولى: أن يكونا عالمين بالتحريم، وقد قطع الأصحاب بكون الوطء زنا يثبت به الحد عليهما والولد رق لمولى الامة، إنما اختلفوا في ثبوت المهر للمولى وعدمه، فإن فيه قولين، أحدهما: وهو مختار المحقق في الشرايع، العدم؛ لأنها زانية، فلا مهر لها. وثانيهما: ثبوت المهر للمولى؛ لان البضع ملكه، فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه. والمسألة لعدم وجود النص لا تخلو من الاشكال. الثانية: أن يكونا جاهلين بالتحريم. ويتحقق ذلك إما بان لا يكونا عالمين بتحريم تزويج الأمة بغير إذن مالكها، أو كانا يعلمان ذلك ولكن عرضت شبهة أوجبت لهما ذلك، بأن وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أمته بعد أن عقد عليها أولا، وظنت هي أنه مولاها لا العاقد

عيها. وحينئذ فنكاحه لها والحال هذه من الطرفين نكاح شبهة موجب لحرية الولد، ولحوقه بالاب، ودارية للحد، وموجب للمهر. ولكن في المهر هنا أقوال ثلاثة، فقيل: بأنه المسمى في العقد، وقيل: مهر المثل، وقواه في المسالك. وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في باب الرضاع، وأن الاظهر هو الثاني. وقيل: بانه العشر أو نصف العشر، واختاره السيد السند في شرح النافع. والظاهر أن الاقرب إلى القواعد الشرعية هو القول بمهر المثل. الثالثة: أن يكون الحر عالما، والأمة جاهلة. قالوا: والحد عليه في هذه الصورة وينتفي عنه الولد، ويثبت عليه مهر المثل أو العشر أو نصفه للمولى، كما سبق، والولد رق. وهذ الاحكام كلها ظاهرة. الرابعة: العكس، بأن يكون الحر جاهلاً وهي عالمة، وفي هذه الصوره يسقط عنه الحد، و لحقه الولد، وعليه فكّه بالقيمة يوم سقوطه حياً، وكذا وجوب المهر حسب ما تقدم جميع ذلك في الصورة الثانية. وظاهره في المسالك التوقف هنا في وجوب المهر. قالوا: هذا كله إذا لم يجز المولى العقد، فإن أجازه قبل الوطء فواضح، وإن كان بعده بنى على أن الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه، أو مصححة له من حينها؟ فعلى الأول قال في المسالك، وهو الاقوى: يلحق به الولد وإن كان عالماً حال الوطء بالتحريم، وسقط عنه الحد وإن كان قد وطأ محرماً حالته، ويلزمه المهر. وعلى الثاني تبقى الاحكام السابقة بأسرها.

٢٤/ ٢١٤ - ٢٢٠

٤ - زواج الحرّ بأمة مدّعيةً أنها حرّة: إذا ادعت المرأة الحرية، فتزوجها الحر بناء على ذلك من غير علمه بفساد دعواها، وإلا كان زانيا، وكان الحكم فيه كما تقدم في الصورة الأولى من صور المسأله المتقدمة. أما لو كان عالماً بفساد دعواها، فإنه يكون زانياً، ويكون الحكم كما تقدم في الصورة المشار إليها. وحينئذ فمع العمل على دعواها يكون من قبيل الشبهة، فيسقط عنه الحد، ويلزمه المهر على الخلاف فيه من كونه المسمى أو مهر المثل أو العشر أو نصفه. وهل يكون الولد حراً أو رقاً؟ قولان، وعلى كل منهما يجب على الأب فكه عند الأصحاب بدفع القيمة إلى مولى الجارية، والكلام هنا يقع في موضعين:

الأول: في المهر، وظاهرهم الاتفاق

عليه وإن كانت الأمة عالمة بالتحريم. ثم إنهم اختلفوا في تقديره، فقيل: إنه المسمى، قال في المسالك: وهو ظاهر اختيار المصنف والاكثر، ثم تنظر فيه. وقد تقدم الكلام في ذلك، وأن الاظهر بطلان المسمى. وقيل: مهر المثل، ذهب إليه الشيخ في المبسوط. وقيل: بوجوب عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيباً، وهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي ابن البرّاج وابن حمزة، ومستندهم في ذلك صحيحة الوليد بن صبيح، وهو جيد.

الثاني: في حكم الولد، وقد تقدمت الاشارة إلى الخلاف فيه بالحرية والرقية. ونقل في المسالك القول بالرقية عن الشيخ وأتباعه واختاره المحقق في الشرايع، وبالثاني من القولين المذكورين صرح السيد السند في شرح النافع. والذي يظهر لي من تدبر الاخبار هو أن الزوج إن كان قد تزوجها بعد ثبوت دعوى الحرية بالشاهدين، فأولاده أحرار ولا يجب عليه فكهم بالثمن. وإن تزوجها على ظاهر الحرية فالولد يكون رقاً، ويجب عليه فكه بالقيمة. وبما ذكرنا من الحرية مع البينة والرقية بدونها صرح الشيخ في النهاية.

٢٤/ ٢٢٠ - ٢٢٦

أ - حكم ولد الأمة إذا دلّسها مدلّس فزوجها على أنها حرّة: لو دلسها عليه مدلس فزوجها منه على أنها حرة فظهرت أمة، فهل يحكم على الولد بالحريه أو الرقية؟ الذي صرح به جملة من الأصحاب منهم ابن حمزة وابن إدريس هو الاول. والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام، وما رواه في الكافي عن إسماعيل بن جابر أيضاً، وهما ظاهران في الحكم بحرية الولد.

٢٤/ ٢٢٧ - ٢٢٩

ب - إباء الأب عن الاستسعاء في قيمة الولد: قد صرح الشيخ في عبارته المنقولة عن النهاية أن الأب إن أبى عن الاستسعاء في قيمة الولد كان على الإمام عليه السلام أن يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب. وابن إدريس قد اعترضه هنا فقال: لان ذلك مخصوص بالعبيد والمكاتبين، وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل أحرار في الاصل. وكيف كان فكلام الشيخ مبني على الرقية، وكلامه مبني على الحرية، فهذا الانكار منه مصادرة؛ لان الشيخ لا يقول بالحرية حتى أنه يرد عليها ما ذكره. نعم قد ناقش بعض المتأخّرين في جعل الشيخ ذلك من الزكاة من

سهم الرقاب، مع أن الرواية ليس فيها إلا أنه «على الامام أن يفديه»، وهو أعم من كونه من سهم الرقاب أو غيره. وفيه أنه متى قيل بالرقية، كما هو اختيار الشيخ، فجعله من سهم الرقاب أوجه، كما صرح به.

٢٤/ ٢٢٩ - ٢٣٣

جـ - زواج الحرّة بالعبد الغير المأذون له في التزويج: إذا حصل العكس بأن تتزوج الحرة بالعبد الغير المأذون له في التزويج، فلاريب أنه متى علمت بالتحريم فإنه لا مهر لها ولا نفقه؛ لأنها بغي. ثم إنه لو اتفق ولد والحال هذه فإنهم قالوا: إنه رق لمولى الاب؛ لعدم لحوقه بها. ولو جهلت التحريم، إما بجهلها برقيه الزوج أو بجهلها الحكم، فالنكاح صحيح لموضع الجهل وحصول الشبهة. والمشهور في كلام الأصحاب من غير نقل خلاف أن الولد حر؛ لانه لا حق بها فيتبعها في الحرية. وما صرحوا به هنا من حرية الولد في صوره الجهل بناء على التعليل المذكور لا يخلو من إشكال. وعلى تقدير علمها بالتحريم وكونها بغيا فإن مقتضى القواعد الشرعية وجوب الحد عليها، إلا أنه لم يذكره أحد منهم في المقام. وعلى تقدير الجهل وصحة النكح فإن المهر يثبت في ذمه العبد، وهل هو المسمى أو مهر المثل؟ يبتنى على الخلاف السابق، فلو أجاز المولى بعد ذلك فلا إشكال في كونه المسمى، ولو قلنا إن الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطئ مع العلم بالتحريم سقط الحد عنها ولحق الولد بها، وأما النفقة فهي تابعه للزوم العقد بالاجازة، فإذا انتفت الاجازه انتفت النتفقة.

٢٤/ ٢٣٣ - ٢٣٥

٥ - تزويج المولى جاريته عبده: قال الشيخ في النهاية: إذا زوج الرجل جاريته عبده، فعليه أن يعطيها شيئاً من ماله مهراً لها، وكان الفراق بينهما بيده. وليس للزوج طلاق على حال، فمتى شاء المولى أن يفرق بينهما أمره باعتزالها، ويقول قد فرقت بينكما، وتبعه ابن البرّاج وأبو الصلاح وابن حمزة. وبالغ المفيد في ذلك، فقال: «إذا زوج الرجل عبده أمته كان المهر عليه في ماله دون العبد». وقال ابن إدريس: «الذي يقوى في نفسي أنه إذا زوج الرجل عبده أمته، فإن السيد لا يجب عليه أن يعطيها شيئاً، وأن هذا الفعال من المولى إباحة للعبد جاريته، دون أن يكون عقد نكاح، وكذا تفريق المولى بينهما سمي طلاقاً مجازاً». وقال العلاّمة في المختلف: «والتحقيق أن نقول: أما إعطاء الأمة فلا شك في استحبابه؛ لأنها ملك

له، فلا تستحق على مالكها شيئاً، وأما كون ذلك إباحة ففي مقام المنع، بل هو نكاح صريح».

والكلام هنا يقع في مواضع:

الأول: ما ذكر من الخلاف فيما تضمنته هذه الاخبار من دفع السيد شيأ لامته، متى زوجها عبده، هل هو على وجه الوجوب أو الاستحباب؟ المشهور بين المتأخّرين الثاني، والظاهر أن المشهور بين المتقدمين الاول، وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل إليه، وهو الظاهر من النصوص.

الثاني: إن صريح كلام الشيخين المتقدم، وهو ظاهر من تبعهما، أن المدفوع مهر، والاخبار لا تنهض بالدلالة على ذلك، بل ظاهرها أنه عطية محضة.

الثالث: ظاهر كلام المتقدمين أيضاً أن ذلك نكاح لا إباحة، كما ذكره ابن إدريس، وهو ظاهر الاخبار أيضا.

٢٤/ ٢٣٥ - ٢٤٠

٦ - ملكية ولد الأمة والعبد وولد العبد من الزنا بأمة غير مولاه: قالوا: إذا تزوج عبد بامة لغير مولاه، فإن أذنا الموليان فالولد لهما، وكذا لو لم ياذنا، ولو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن. ولوزنا بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الامة. قال في المسالك هذا التفصيل ذكره الأصحاب كذلك، ويظهر من بعضه أنه منصوص ولم نقف عليه. وقد تقدم شطر من الكلام في هذا المقام في صدر المسألة الثانية، وأشرنا ثمة إلى أنا لم نقف له على دليل. وأما في الزنا والحكم بالولد لمولى الجارية فيدل عليه، مضافاً إلى الاتفاق المدعى، ما قدمناه في الصورة الأولى من المسألة الثالثة من رواية جميل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام.

٢٤/ ٢٤١ - ٢٤٢

٧ - حكم نكاح زوج الأمة المملوكة لشريكين بعد شرائه حصة أحدهما: لو تزوج أمة بين شريكين ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد، وحرم عليه وطؤها. ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصح، وقيل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف. ولو حللها له، قيل: يحل، وهو مروي، وقيل: لا؛ لان سبب الاستباحة لا يتبعض. وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً لم يجز وطؤها بالملك، ولا بالعقد الدائم، فإن هاياها على الزمان، قيل: يجوز أن يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها، وهو مروي، وفيه

تردد؛ لما ذكرنا من العلة. كذا صرح به المحقق.

٢٤/ ٢٤٢ - ٢٤٦

٨ - تزويج الأمة الموقوفة:

وقف/ سادساً ٩ ب (٢٢/ ٢٦٠)

ثانياً: الطوارئ على عقد الأمة

١ - العتق:

أ - حكم نكاح الأمة المزوجة من عبد أو حرّ بعد إعتاقها: لا خلاف بين الأصحاب في أن الأمة لو اعتقت وكانت تحت عبد فإنها تتخير في فسخ نكاحها، والروايات بذلك متظافرة مستفيضة، إنما الخلاف فيما لو كانت تحت حر، فهل يثبت لها الخيار أيضاً أم لا؟ فذهب الاكثر، ومنهم الشيخ في النهاية والمحقق في النافع، إلى ثبوته أيضاً، وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرايع إلى العدم. والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك دالة على القول المشهور، ولم أقف للقول الآخر على دليل، إلا أصالة لزوم العقد.

٢٤/ ٢٤٧ - ٢٥٠

وظاهر الأصحاب الاتفاق على وجوب الفورية بهذا الخيار، ولم أقف له على دليل إلا على وجوه اعتبارية، إلا إن الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل إن تم الاتفاق. وكيف كان فالظاهر كما صرّح به جملة منهم أنه لو أخّرت الفسخ جهلا بالعتق أو جهلا بالخيار، فإنه لا يسقط خيارها فتعذر في عدم الفورية، وهل تعذر مع الجهل بالفورية؟ إحتمالان. ولا يخفى أن الحكم بالتخيير في الاخبار معلق عى عتق جميع الامة، وقضية ذلك أنه لو اعتق بعضها قليلاً كان أو كثيرا فلا خيار، وبذلك صرح أيضاً جملة من الأصحاب من غير نقل خلاف. ولو كانت صغيرة أو مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال، وإذا أكملت كان الخيار لها على الفور، وللزوج الوطئ قبل الاختيار. ولا فرق في ثبوت الخيار بين أن يحدث العتق قبل الدخول أو بعده، فلو كان قبله سقط المهر، وإن كان بعده فالمهر باق على حاله؛ لاستقراره بالدخول. وقد إستثنى العلاّمة في القواعد من الحكم بتخيرها على الاطلاق صورة واحدة، وهي: إذا كان قد زوجها بثلث ماله وقيمتها ثلث اخرى وترك مالا بقدر قيمتها، ثم أعتقها في مرضه، أو أوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول، فإنّ تخيّرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما تقدم، فلا ينفذ العتق في جميعها، فيبطل خيارها؛ لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف، فيؤدي

ثبوته إلى عدم ثبوته، وهو دور. ومورد النص أن الخيار للأمة لو اعتقت، حراً كان زوجها أو عبداً على الاشهر الاظهر، أما لو كان الزوج عبداً واعتق، فإنه لا خيار له. ونقل عن بعض العامة أنه أثبت له الخيار قياسا على الزوجة، ونقل ذلك عن ابن الجنيد من علمائنا. ونقل عن ابن حمزة أنه إن أعتق السيد عبده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار، وإن أكرهه كان له ذلك. وإذا زوج عبده أمته ثم أعتق الأمة أو أعتقهما معا، وكذا لو كانا لمالكين فاعتقاه دفعة، فإن الخيار للزوجة كما تقدم. والمحقق في الشرايع قد جمع بين اختصاص التخيير بما إذا كان الزوج عبدا، وبين ثبوت الخيار لها إذا اعتقاه دفعة، ومثله ما في التحرير، وهو لا يخلو عن غفلة؛ لأنَّ التخيير لها في صورة عتقهما معا دفعة واحدة إنما يتم على القول المشهور من عدم الفرق بين كون الزوج حراً أو عبدا، لا على القول الآخر الذي هو مذهبه في الشرايع كما تقدم. والعلاّمة في القواعد قد تنبه لذلك، فرتب الحكم بتخيرها هنا على الخلاف المتقدم.

٢٤/ ٢٥٠ - ٢٥٤

ب - الزواج بالأمة المملوكة بجعل عتقها صداقها: لا خلاف بين أصحابنا في جواز تزويج الرجل أمته بأن يجعل عتقها صداقها. واعترف غير واحد منهم بأنه من الاصول المقررة أن تزويج الرجل أمته باطل إلا في هذه الصورة، فإنه يجوز عند علمائنا أجمع؛ للنصوص المستفيضة، بل ادعى بعضهم وصولها إلى حد التواتر. وقد إختلف الأصحاب في الصيغة الموجبة لهذا الحكم، فهل يشترط تقديم التزويج على العتق أو عكسه، أو يجوز الكل منهما؟ الاكثر منهم على الاول، وذهب الشيخ في الخلاف وقبله الشيخ المفيد إلى اشتراط تقديم العتق، اختاره العلاّمة في المختلف والارشاد، وإلى القول الثالث ذهب المحقق في الشرايع وجملة من المتأخّرين، منهم السيد السند في شرح النافع، وقبله جده في المسالك، والظاهر أنه المشهور بين المتأخّرين. والأظهر هو القول الثالث.

ولو قال: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، فهل يكفي في العتق عن الاتيان بلفظ اعتقتك؟ الاشهر الاظهر الاول، ونقل عن ظاهر المفيد وأبي الصلاح أنهما اعتبرا لفظ اعتقتك؛ لان العتق لا يقع إلا بالصيغة الصريحة، وهو التحرير أو الاعتاق، فلابد من التلفظ بأحدهما. وظاهره في المختلف اختيار ما ذهب إليه الشيخ المفيد وأبو الصلاح.

والظاهر كما استظهره العلاّمة في المختلف وجمع من المتأخّرين، أنه لا حاجة إلى القبول هنا من المرأة؛ وذلك لان النصوص خالية من اعتبار ذلك، واحتمل جملة من الأصحاب اشتراط القبول كغيره من العقود الشرعية.

وقد إختلف الأصحاب فيما إذا طلقها قبل الدخول، فقال الشيخ في النهاية: «وإن طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها، رجع نصفها رقا، واستسعيت في ذلك النصف، فإن لم تسع فيه كان له منها يوم، ولها من نفسها يوم في الخدمة. وإن كان لها ولد له مال ألزم أن يؤدي عنها النصف الباقي وينعتق حيئذ». وتبعه ابن حمزة في ذلك، وبه قال العلاّمة في الارشاد. وقال الصدوق في المقنع: «وإذا أعتقها وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقد مضى عتقها، ويرتجع إليها سيدها بنصف قيمة ثمنها تسعى فيه»، وبه قال ابن الجنيد وابن البرّاج وابن إدريس والعلاّمة في المختلف. والمسألة محل إشكال؛ لتعارض هذه الاخبار، وعدم ظهور وجه للجمع بينها، وإن أمكن أن يقال بتخير المولى بين الامرين.

٢٤/ ٢٥٤ - ٢٦٤

جـ - **الزواج بالأمة المشتراة نسيئة والمجعول عتقها مهرها وموته عنها وهي حامل**: إختلف الأصحاب فيما إذا اشترى أمة نسية، فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه، ثم مات المولى ولم يترك ما يقوم بثمنها، فقيل: بأن العتق صحيح ولا سبيل عليها ولا على ولدها، بل يكونان حرين، وهو اختيار ابن إدريس والعلاّمة وولده وأكثر المتأخّرين. وقيل ببطلان العتق وعودها رقا، وأن ولدها رق. وهو قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البرّاج. وكيف كان فالمسألة غير خالية من من شوب الاشكال.

٢٤/ ٢٦٤ - ٢٦٨

د - **أحكام أم الولد**: لا إشكال في أن أم الولد إنما تنعتق بعد وفاة المولى من نصيب ولدها. ولا خلاف أيضاً في أنه لو مات ولدها وأبوه حي عادت إلى محض الرقية وجاز ببعها. إنما الخلاف هنا في مواضع، أحدها: ما نقله في المختلف عن ابن إدريس أنه نقل عن المرتضى أنه لا يجوز بيعها مادام الولد باقيا لا في الثمن ولا في غيره، وهو ضعيف مردود بالاخبار الصحيحة. وثانيها: فيما لو عجز نصيب ابنها من التركة عن المتخلف منها، فهل الحكم في ذلك أنه تسعى في المتخلّف، ولا يسري عليه لو كان

له مال من غير التركة، ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال؟ أم يجب على الولد فكها من ماله؟ الاكثر على الاول، وذهب ابن حمزة والشيخ في المبسوط إلى أنه يجب على الولد فك باقيها. وثالثها: في بيعها في حياة المولى في ثمن رقبتها، ذهب الاكثر إلى الجواز، ونقل عن أبن حمزة تخصيص الجواز بالموت والمنع مما سواه، وظاهر السيد السند في شرح النافع تقوية القول بالمنع أيضاً، وهو الظاهر بملاحظة الجمع بين الأخبار. ورابعها: إن المشهور أنه لا يجوز بيعها في مطلق الدين، بل ثمن رقبتها. ونقل عن ابن حمزة جواز بيعها في دينه وإن لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة، واختاره الشهيد في اللمعة. وظاهر العلاّمة في المختلف التوقف في هذه الصورة، والعمل على ما ذهب إليه المشهور.

٢٤/٢٦٨ - ٢٧٤

٢ - البيع:

أ - حكم نكاح الأمة ذات البعل إذا بيعت أو العبد المزوج من أمة أو حرّة إذا بيع: لا خلاف بين الأصحاب في أنه إذا بيعت الأمة ذات البعل، فإن بيعها طلاقها، ويتخير المشتري في الاجازة والفسخ. ولا خلاف في أن حكم العبد إذا بيع وتحته أمة حكم الأمة إذا بيعت ولها زوج، حراً كان أو عبداً، وإنما الخلاف فيما لو كان العبد المبتاع تحته حرة، فالاكثر كما نقله في المسالك على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً، وجزم ابن إدريس وجمع ممن تأخّر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا، والظاهر قوة القول المشهور. والمستفاد من كلام جملة من الاصحاب، وهو صريح كلام ابن إدريس، هو تخصيص الخيار بالمشتري في بيع العبد أو الامة، بمعنى أنه لو زوج السيد أمته عبد غيره، فباع السيد أمته أو العبد سيده، فإن الخيار مخصوص بالمشتري في كل من الصورتين، وذهب الشيخ في النهاية إلى ثبوته أيضاً لمالك الآخر الذي لم يبع، وتبعه ابن البرّاج في ذلك. والشيخ الفيد لم يذكر سوى المشتري ولم يذكر حكم الآخر، وكذا ابن حمزة. وقال ابن إدريس: لا أرى لرضاء الذي لم يبع وجها؛ لان الخيار في إقرار العبد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب. وظاهر العلاّمة في المختلف الميل إلى ما ذهب إليه الشيخ، والظاهر هو ما ذهب إليه ابن إدريس.

قالوا: لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد، فباعهما لاثنين، سواء باع أحدهما لواحد والآخر لآخر، أم باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك، فإن

الخيار في الفسخ للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد. ولو باع أحدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وإمضائه لكل من البايع والمشتري، كذا ذكره شيخنا في المسالك. وأنت خبير بأن ما ذكره من الحكم الأول جيد لا إشكال فيه، وأما الثاني وهو ما ذكره بقوله: ولو باع أحدهما خاصة إلى آخره، ففيه: أن إثبات الخيار فيه للبايع لا دليل عليه.

٢٤/ ٢٧٤ - ٢٨١

ب - مهر الأمة المسمّى إذا زوجها المالك ثم باعها: إذا زوج الرجل أمته من غيره بمهر مسمى فلا إشكال في أن المهر للمولى، فإن باعها بعد الدخول بها فقد استقرَّ المهر وثبت للمولى، ولا يسقط بالبيع الواقع بعده سواء أجاز المشتري أم لا، وسواء قبض البايع شيئاً من المهر أم لا. وإن كان البيع قبل الدخول، فظاهرهم سقوط المهر وعدم استحقاق المولى له. وقد تقد أن للمشتري الخيار، فإن أجاز لزم المهر فكان له، وإن فسخ سقط المهر. وهذا هو المشهرو بين المتأخّرين من ابن إدريس فمن دونه. وقال الشيخ في النهاية: وإذا زوج الرجل أمته من غيره وسمى لها مهراً معينا، وقدّم الرجل من المهر شيئاً معيّناً ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر، ولا لمن يشتريها إلا أن ترضى، وتبعه ابن الراج في هذه المقالة. والشيخ قد عول فيما ذكره هنا على ما رواه في التهذيب عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل زوج مملوكة له من رجل حر على أربعمائة درهم، فعجل له مائتي درهم وأخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها، ثم إن سيدها باعها بعد من رجل، لمن تكون المائتان المؤخرتان، على الزوج؟ قال: إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطالب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره، وإذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر إذا كان يعرف هذا الامر». وهذا لرواية ردّها المتأخّرون بضعف الاسناد، ونقل عن الشيخ أنه أجاب عنها في كتابي الاخبار بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج، وبذلك أجاب في المختلف أيضاً، وبعده أظهر من أن يخفى. ومن أجل ذلك اعتمدوا على ما ذهب إليه ابن إدريس، إلاّ أن ظاهر شيخنا في المسالك الميل إلى أنه في صورة عدم الدخول وإجازة العقد، يكون المهر للاول، لوجوبه وهي ملكه، أو نصفه بناء على أن البيع بمنزلة الطلاق، كما صرحت به النصوص. ولا يخفى أن الرواية المذكورة قد رواها الصدوق وكذا الشيخ أيضاً مرة ثانية

بنحو آخر، وهي بناء على ما قدمنا ذكره، موافقة لما صرح به ابن إدريس ومن تبعه من انه مع الدخول قبل البيع فالمهر للمولى الاول، وتوهم المنافاة فيها من حيث حكمه عليه السلام بعدم استحقاق المولى الأول وغيره باقي المهر إذا دخل بها ولم يطلبه السيد بذلك مبني على مسألة اخرى، وهي: أن الدخول هل يسقط الأجل أم لا؟ كما سيأتي في باب المهور. وبالجملة فالرواية على كل من النقلين ظاهرة في ما ذكرناه من التقريب المذكور؛ وبذلك يظهر أنه لا موجب لردها بالضعف، ولا ضرورة إلى ما ارتكبه الشيخ ومثله العلاّمة في المختلف من ذلك التأويل البعيد. والظاهر من قوله عليه السلام في رواية الفقيه: «وإذا باعه السيد فقد بانت من الزوج الحر إذا كان يعرف هذا الامر.. إلى آخره» أن البينونة بالبيع مخصوص بالشيعة الامامية، وحينئذ فهذا الزوج متى كان منهم وهو عارف بمذهبهم فإنه قد قدم على ذلك، أو أنه قد تقدم له العلم بذلك، وهو يدل بمفهومه على أنه لو لم يكن إماميا فلا يلزمه ذلك ولا تبين بالبيع.

٢٤/ ٢٨١ - ٢٨٦

جـ - حكم المهر لو زوّج السيد عبده ثم باعه قبل الدخول: لا إشكال في أن السيد إذا زوج عبده لزمه المهر، إلا أنه متى باعه بعد الدخول فقد استقر المهر ولزم السيد كملا، وإن باعه قبل الدخول فالذي صرح به الشيخ وجماعة هو تنصيف المهر؛ لما تقرر في نظيره من أن الفرقة قبل الدخول توجب تنصيف المهر كالطلاق. ويؤيده تأكيدا هنا رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام. وأنكر ابن إدريس ذلك هنا كما أنكر ثبوت الخيار للمشتري.

٢٤/ ٢٨٦ - ٢٨٨

٣ - الطلاق: لا خلاف نصاً وفتوى، فيما أعلم، في أنه إذا زوج السيد عبده أمته فإن الطلاق بيد السيد، وله أن يأمر به، وأن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق. إنما الخلاف فيما لو لم تكن الزوجة أمة المولى بأن تكون حرة أو أمة لغيره، والمشهور بين الأصحاب أن الطلاق بيد العبد وليس للسيد إجباره على ذلك، ولا نهيه عنه، وذهب جمع، منهم ابن أبي عقيل وابن الجنيد، إلى نفي ملكية العبد للطلاق إلا بإذن السيد. والمسألة عندي محل إشكال لتعارض أخبارها، إلا أنه قد روى العيّاشي في تفيسره، عن جعفر بن محمد عليه السلام، قال: «كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا

يقدر على شئ)، ويقول: للعبد لا طلاق ولا نكاح، ذلك إلى سيده، والناس يرون خلاف ذلك إذا أذن السيد لعبده لا يرون له أن يفرق بينهما» ويفهم من هذا الخبر أن ما دلّ على القول الشمهور من الاخبار إنما خرج مخرج التقية، وأن الحكم الشرعي في المسالة إنما هو القول الثاني.

٢٤/ ٢٨٨ - ٢٩٤

أ - صفة نكاح السيد عبده من أمته، وهل هو عقد أم تحليل؟: قد تقدم تحقيق الكلام في أن نكاح السيد عبده أمته هل هو ضرب من ضروب النكاح، كتزويج غيرها يفتقر إلى العقد المشتمل على الايجاب والقبول ونحوهما، فلا يكفي مجرد الاذن كما هو ظاهر المشهور؟ أم يكفى مجرد الاذن والتحليل كما هو قول ابن إدريس؟ وقد بينا أن الظاهر من الاخبار هو كون ذلك نكاحاً، إلا أنه ليس كغيره من العقود المفتقره إلى تلك الشرائط المقررة ولا سيما القبول، فإنه هنا غير مشترط، وإنما هو نوع خاص منه. وبه صرح العلاّمة في المختلف، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك.

٢٤/ ٢٩٤ - ٢٩٥
(انظر أيضاً: أولاً ٥)

ب - صفة فسخ المولى نكاح عبده من أمته: المفهوم من الروايات أنه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه، من طلاق أو غيره، حتى مجرد أمرهما بالتفريق واعتزال أحدهما الآخر. والظاهر أنه إن وقع التفريق بالطلاق واستجمع شروط الطلاق سمي طلاقا، وإن لم يستجمع الشروط فإنه يكون فسخا. وقيل: إن جميع ما يفسخ به النكاح يكون طلاقا، وقيل: إنه إن وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقاً، فإن اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلاً لا فسخاً، وإن وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا. واختار في المسالك الأول من هذه الاقوال الثلاثة.

٢٤/ ٢٩٥

جـ - أمر المولى العبد بالطلاق وعدم مباشرته له بنفسه: لو أمر المولى العبد بالطلاق ولم يباشره بنفسه، فهل يكون مجرد الامر للعبد بذلك فسخا من السيد أم لا؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: نعم، لدلالته عليه، وثانيهما: العدم؛ لان المفهوم إرادة ايجاده من العبد فلا يحصل قبله. واجيب عنه بأن دلالته على ايجاد الطلاق مطابقة، فلا تنافي دلالته بالالتزم على كونه فسخاً، وهو المدعى.

٢٤/ ٢٩٥ - ٢٩٦

د - استبراء الأمة المطلقة زيادة على عدتها عند شرائها: لو طلق الزوج الأمة ثم باعها المالك فلا خلاف في وجوب عدة الطلاق عليها. وهل يجب على المشترى مع إكمالها العدة أن يستبرءها زيادة على العدة؟ قولان مبنيان على التداخل وعدمه. فقيل بعدم التداخل، وبه قال الشيخ وأتباعه وابن إدريس. وذهب جملة من المتأخّرين، ومنهم المحقق في الشرايع، إلى القول بالتداخل واختاره في المسالك. والمسألة خالية من النص، فالاحتياط فيها مطلوب. ثمّ إنّ ما فرضنا به المسألة تبعاً لكلامهم، من الترتيب بين الطلاق والبيع، الظاهر أنه متعين، بل لو باع السيد ثم طلق الزوج قبل فسخ المشتري فإن الحكم أيضاً كما تقدم.

٢٤/ ٢٩٦ - ٢٩٧

هـ - حكم الأمة بالنسبة إلى مولاها بعد تزويجها من عبده، أو بعد تحليلها للغير: المشهور في كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف، أنه إذا زوج السيد أمته لعبده فإنها تصير من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحلّ له منها إلا ما يحل له من أمة غيره، كنظر الوجه والكفين بغير شهوة، ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها بشهوة. وظاهر السيد السند في شرح النافع المناقشة في هذا الحكم. والظاهر هو العمل بما قاله الاصحاب. وفي معنى الأمة المزوجة المحلل وطؤها للغير، أما لو حلل منها ما دون الوطئ فهل تحرم بذلك على المالك؟ إشكال.

٢٤/ ٢٩٧ - ٢٩٩

و - سلطة المولى على فسخ نكاح امته إذا كان زوجها حرّاً أو مملوكاً لغيره: المفهوم من كلام الأصحاب أنه متى كان زوج الأمة حراً أو مملوكاً لغير سيد الامة، فإن السيد لا يتسلط على الفسخ بل الطلاق للزوج حراً كان أو عبداً، أما لو كان الزوج مملوكاً للسيد، فإن للسيد التسلط على الفسخ، كما تقدم والمسألة نظراً لتنافي الأخبار في غاية الاشكال.

٢٤/ ٢٩٩ - ٣٠٢

ثالثاً: نكاح الإماء بالملك

١ - نكاح الإماء بملك الرقبة:

أ - عدد ما يشرع نكاحهنّ بملك اليمين: لا خلاف نصاً وفتوى في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد، بخلاف نكاحهن بالعقد. والحكم مختص بالرجال، أما النساء فإن الملك فيهن ليس طريقاً إلى حل الوطء.

٢٤/ ٣٠٢ - ٣٠٣

ب - الجمع بين الاختين وبين الأم والبنت في الملك والوطء به ووطء موطوءة الأب أو الابن بالملك: لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين وبين الام والبنت في الملك ولا إشكال، إنما يحرم ذلك في العقد أو الوطء على التفصيل الذي تقدم فيما يحرم جمعا. وكذا يجوز أن يملك موطوءة الأب كما يجوز للاب ملك موطوءة الابن، وإنما يحرم على كل واحد منهما وطء من وطأها الآخر؛ لعموم قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

٢٤/ ٣٠٤

جـ - سلطة مشتري الأمة على فسخ نكاحها إذا بيعت له ولها زوج: إذا بيعت الأمة ولها زوج، فإن أجاز المشتري النكاح لم يكن له فسخه بعد ذلك، وكذا لو علم وسكت ولم يعرض له. وإن لم يجز النكاح انفسخ العقد، وجاز للمشتري نكاحها، إلا أنه لا يحل له إلا بعد العدة، وهي قرآن، أو شهر ونصف، على قول، إن كانت لم تحض ومثلها تحيض. وقيل: يكفي الاستبراء بحيضة أو خمسة وأربعين يوما.

٢٤/ ٣٠٤ - ٣٠٥

د - ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وبناتهم ووطؤهن بالملك: قد صرح الأصحاب من غير خلاف بعرف بأنه يجوز ابتياع ذوات الازواج من أهل الحرب ولو من أزواجهن، وكذا يجوز شراء بناتهم وأبنائهم ولو من الآباء، ويصيرون ملكاً للمشتري. ويترتب على هذا التملك أحكامه التي من جملتها وطء الجارية بملك اليمين. وعلى ذلك دلت جملة من النصوص.

وقد صرح جملة من الاصحاب، منهم المحقق الشيخ علي في الشرح والشهيد الثاني في المسالك، بأن إطلاق البيع على ذلك يعني بالنسبة إلى الشراء من الزوج أو الأب ونحوهما إنما هو بطريق المجاز وباعتبار صورته، فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع. وكذا يجوز شراء ما يبيعه أهل الضلال من أهل الحرب، وإن كان ذلك للإمام عليه السلام؛ لحصول الإذن منهم عليهم السلام.

٢٤/ ٣٠٦ إ ٣٠٧

وانظر أيضاً: بيع الحيوان/ ثانياً ١٢(١٩/ ٤٦٢ - ٤٦٧)

هـ - استبراء الأمة بعد تملّكها: قد صرح جلّ الأصحاب بأن كل من ملك أمة بوجه من وجوه اتملك ببيع أو هبة أو إرث أو صلح أو قرض أو استرقاق أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه استبراؤها قبل الوطء. وخص ابن إدريس ذلك بالبيع والشراء اقتصارا على مورد النص. ونقل عن ابن إدريس أنه وافق الأصحاب

أيضاً في موضع آخر من كتابه. ثم إنهم صرحوا أيضاً بسقوطه في مواضع.

وتحقيق المسألة قد تقدم في بيع الحيوان، نعم هنا موضعان يسقط الاستبراء فيهما لم يتقدم ذكرهما، أحدهما: ما لو ملك أمة فأعتقها فإن له العقد عليها بعد العتق، وأن يطأها من غير استبراء، وإن كان الافضل له الاستبراء. قال في المسالك: «وظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، أما غيره فقد أطلق جملة من الأصحاب أن ليس له ذلك إلا بعد العدة». ويدل على الحكم الأول جملة من الاخبار. وإطلاق أكثر عبارات الأصحاب تقتضي عدم الفرق بين أن يعلم للامة وطء محرم أم لا، وقيد العلاّمة في جملة من كتبه بأن لا يعلم لها وطء محرم وإلا وجب الاستبراء، ولاريب أنه أحوط. وأما الحكم الثاني، وهو أنه لا يجوز لغيره وطؤها حتى تعتد كالحرة، فهو مما لاريب فيه ولا إشكال إذا كان المولى قد وطأها، وأما لو لم يطأها المولى فإطلاق جملة من العبارات يقتضي وجوب العدة، وهو لا يخلو من إشكال. وثانيهما: ما لو كانت الأمة سرية للمولى فأعتقها، فإنه يجوز له وطؤها بالعقد عليها من غير استبراء ولا عدة، وأما غيره فلا يجوز إلا بعد العدة.

٢٤/ ٣٠٧ - ٣١١

٢ - نكاح الاماء بملك المنفعة الحاصل بالتحليل:

أ - حكم تحليل المولى أمته لغيره: المعروف من مذهب الأصحاب صحة تحليل المولى وطأ أمته لغيره. وحكى الشيخ في المبسوط قولا بالمنع منه. ويدل على المشهور الاخبار المستفيضة. ومن هذه الاخبار يعلم صحة ما صرح به الأصحاب من أنه يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ، فلو أحل له قبلة خاصة إقتصر عليها وحرم ما زاد، والنظر خاصة إختص الحل به، ولو أحل له الخدمة خاصة حرم ما سواها، ولو أحل له الوطء لم يحل له الاستخدام، نعم يحل له غيره من ضروب الاستمتاع.

٢٤/ ٣١١ - ٣١٥

ب - اعتبار الصيغة في التحليل وما تتحقق به: لا ريب في اعتبار صيغة لهذا النكاح. وقد اجمعوا على الجواز بلفظ التحليل، واختلفوا في لفظ الاباحة، فالمشهور، وهو قول الشيخ في النهاية وأتباعه والمرتضى، أنه لا يفيد الحل، ونقل عن العلاّمة في أحد قوليه. وذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس والمحقق والعلاّمة في القول الآخر وجماعة إلى الاكتفاء به، وهو الظاهر ممّا رواه الشيخ في التهذيب. وأما

لفظ العارية فظاهر المحقق في النافع أنه لا خلاف في المنع منه، ويدل عليه ما رواه في الكافي عن أبي العباس البقباق، إلا أنه نقل السيد السند في شرح النافع عن ظاهر ابن إدريس حصول التحليل به.

٢٤/ ٣١٥ - ٣١٧

جـ - صفة التحليل وحكم افتقاره إلى القبول وتعيين المدة: إختلف الأصحاب في أن التحليل هنا، هل هو عقد، أو إباحة وتمليك منفعة؟ فنقل عن السيد المرتضى أنه عقد متعة، والمشهور أنه ملك منفعة، والظاهر هو القول المشهور. وظاهر الأصحاب وجوب القبول على كل من القولين، قال في المسالك: «أما على العقد فظاهر، وأما التمليك فلأنه في معنى هبة المنفعة فيكون أيضاً من قبيل العقود، وإنما نفينا عنه اسم عقد النكاح. لا مطلق العقود، فالتحقيق أنه عقد في الجملة على التقديرين».

وفيه أنه لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في المقام أنها لا إشارة فيها إلى اعتبار القبول، بل هي بالدلالة على العدم أنسب. والمشهور بينهم أنه لا يفتقر إلى تعيين مدة، ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه يفتقر، ولم نقف له على دليل. والظاهر أنه لا يشترط فيه ما تقدم في نكاح الاماء من الاشترط بفقدان الطول وخوف العنت، لإطلاق أكثر الاخبار.

٢٤/ ٣١٧ - ٣١٩

د - تحليل السيد أمته لعبده: إختلف الأصحاب في تحليل السيد أمته لعبده، فذهب جملة، منهم الشيخ في النهاية والعلاّمة في المختلف وولده فخر المحققين، إلى العدم، وذهب ابن إدريس والمحقق في الشرايع إلى الجواز؛ لاعتضاد الرواية الدالة على الجواز بجملة من الاخبار الدالة على جواز تسري العبد الجواري بإذن مولاه. وقال صاحب المسالك: «إنه لا فرق على القولين بين تحليل عبده لامته أو عبد غيره إذا أذن سيده وإنما خص المصنف عبده لموضع النص». وعندي فيه إشكال.

٢٤/ ٣١٩ - ٣٢٢

هـ - تحليل الأمة المبعّضة نفسها للمالك وتحليل أحد الشريكين منها حصته لشريكه: قالوا: لو ملك بعض الأمة وكان البعض الآخر حرا، فأحلت نفسها له، لم يحل له نكاحها. ولو كانت بين شريكين، فأحل أحد الشريكين حصته لشريكه فقولان، المشهور المنع. وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام: (انظر: أولاً ٧).

٢٤/ ٣٢٢

و - تحليل المولى أمته لحرّ وحصول ولد منه: إذا أحل السيد أمته لحر وحصل من التحليل ولد، فلا يخلو: إما أن يشترط في صيغة التحليل كونه حراً أو رقاً، أو لا يشترط شيء منهما. وعلى الأول فإنه يكون حراً ولا قيمة على الأب إجماعا، وعلى الثاني يبنى على صحة هذا الشرط في نكاح الأمة وعدمه، وعلى الثالث فالمسألة محل خلاف بين الاصحاب، فالمشهور بين المتأخّرين، وبه قال الشيخ في الخلاف والمرتضى وابن إدريس، أنه حر، ولا قيمة على أبيه، وخالف في ذلك الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار، فقال: بأنه رق. والظاهر رجحان ما ذهب إليه الشيخ. والاصحاب لم ينقلوا الخلاف في هذا المقام إلا عن الشيخ وحده، مع أن عبارة الصدوق صريحة في ذلك.

٢٤/ ٣٢٢ - ٣٢٦

رابعاً: نوادر الأخبار الواردة في نكاح الإماء

١ - نوم الرجل بين أمتين أو حرّتين: قد صرح الأصحاب هنا بأنه لا بأس بالنوم بين أمتين، ويكره بين الحرتين. وفيه أن الخبر ظاهر في الجواز بالنسبة إلى الاماء والحرائر.

٢٤/ ٣٢٧

٢ - وطء الجارية وفي البيت من يرى ويسمع: روى الشيخ عن عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل ينكح الجارية من جواريه وفي البيت من يرى ويسمع، قال: لابأس به» وبمضمون هذه الرواية صرح المحقق في النافع فقال: ولابأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره. أقول: قد روى في الكافي خبراً ظاهراً في الكراهة كالحرة، اللهم إلا أن يقال: إنه لا منافاة بين نفي البأس الدالّ على الجواز والكراهة.

٢٤/ ٣٢٧ - ٣٢٨

٣ - استحباب الوضوء لمن أتى جاريته إذا أراد أن يأتي الأخرى:

٢٤/ ٣٢٨

٤ - كراهة وطء الجارية الزانية بالملك وتملّكها وقبول هبتها:

٢٤/ ٣٢٨ - ٣٢٩

٥ - استرضاع الجارية الزانية أو المولودة من الزنا:

٢٤/ ٣٢٩ - ٣٣٠، ٣٣١ - ٣٣٢

٦ - شراء الزانية التي زنا بها وإدّعاء ولدها:

٢٤/ ٣٣٠

٧ - قذف أصحاب الملل والأديان والطعن في أنسابهم:
٢٤/ ٣٣٠

٨ - توبة من ابتلى ففجر بجارية أخيه أو امرأته واستحلاله منها:
٢٤/ ٣٣١

٩ - زواج العبد وتصرفاته في ماله بغير إذن مولاه: ظاهر الاخبار، بعد ضم بعضها إلى بعض، هو أن نكاحه بغير إذن المولى وإجازته باطل، وإن لم يكن حراما يستحق عليه العقاب.
٢٤/ ٣٣٢ - ٣٣٣

١٠ - من يحرم نكاحهنّ من الإماء:
٢٤/ ٣٣٣

١١ - كراهة ترك الجارية بغير وطء أكثر من أربعين يوماً:
٢٤/ ٣٣٣ - ٣٣٤

١٢ - الزواج بأمة وحرة في عقد واحد:
٢٤/ ٣٣٤

١٣ - حكم نفقة الأمة على زوجها الحرّ إذا منعها أهلها منه ليلاً:
٢٤/ ٣٣٤

نكاح المتعة

أولاً: مشروعية نكاح المتعة

ويعبر عنها أيضاً بالنكاح المنقطع لتحديده بأجل معين، وقد أجمع علماء الفريقين كافة على أن نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الإسلام، وفعله الصحابة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وبرهة من زمن عمر، ثم نهى عنها وتوعد من فعلها، ووافقه بعض وخالفه بعض وسكت آخرون. وأجمع أهل البيت عليهم السلام وشيعتهم على بقاء شرعيتها وأنه لم ينسخ حكمها، ووافقهم على ذلك جماعة من الصحابة والتابعين.

٢٤/ ١١٣ - ١٢٢

ثانياً: أركان نكاح المتعة

وهي عند الأصحاب أربعة: الصيغة، والمحل، والأجل، والمهر.

٢٤/ ١٢٢

١ - صيغة نكاح المتعة: لا خلاف في انعقاد نكاح المتعه بأحد هذه الالفاظ الثلاثه وهي: زوجتك وأنكحتك ومتعتك، بان تقول المرأة ذلك في الايجاب، فيقبل الزوج بما يدل على ذلك من الالفاظ. وجوز أبو الصلاح وابن البرّاج في

الايجاب أن يقع من الرجل بقوله: متعيني نفسك كذا، فتقول المرأة قبلت أو رضيت. ونقل عن المرتضى أنه جعل تحليل الأمة عقد متعة، وعلى هذا فينعقد عنده بلفظ الاباحة والتحليل، قال في شرح النافع: «وهو جيد لو ثبت كونه كذلك»، لكنه غير واضح كما ستقف عليه في محله. والمشهور في كلام المتأخّرين اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا؛ لانه صريح في الانشاء، بخلاف المستقبل المحتمل للواعد. وخالف جماعة فاكتفوا بلفظ المستقبل، وهذا هو المستفاد من الاخبار المتكاثرة. وبالجملة فالظاهر من تتبع الروايات في هذا الباب وغيره أن المدار في صحة العقود كيف كانت على التراضي من الطرفين بالالفاظ الدالة على مقتضى ذلك العقد.

٢٤/ ١٢٢ - ١٢٧

٢ - محل نكاح المتعة

أ - شروط المتمتع بها: قالوا: يشترط أن تكون مسلمة أو كتابية، كاليهود والنصارى والمجوس، على أشهر الروايتين. ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات، أما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة، ولا يجوز بالوثنية والناصبية. ولا يتمتع أمة وعنده حرة إلا بإذنها، ولو فعل كان العقد باطلا. وكذا لا يدخل عليها بنت أخيها ولا بنت اختها إلا مع الاذن، ولو فعل كان العقد باطلا. وقد تقدم الكلام في هذه المواضع، وكلما ثبت هناك من الجواز أو التحريم فهو يجري في هذا الموضع أيضا.

٢٤/ ١٢٧ - ١٢٨

وانظر أيضاً: نكاح/ ثالثاً ٦

ب - استحباب كون المتمتع بها مؤمنة عفيفة والسؤال عن حالها مع التهمة: قالوا: يستحب أن تكون مؤمنة عفيفة، وأن يسألها عن حالها مع التهمة. وليس ذلك شرطا في الصحة، بل الافضل ترك الفحص والسؤال؛ فإنها مصدقة في عدم الزوج والعدة، والاخبار بذلك متكاثرة.

٢٤/ ١٢٨ - ١٣١

جـ - حكم التمتع بالزانية: المشهور بين الأصحاب كراهة التمتع بالزانية، ونقل التحريم عن الصدوق في المقنع. وعن ابن البرّاج أنه لا يعقد على فاجرة إلا إذا منعها من الفجور، فإذا لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها، وهو ظاهر الشيخ في النهاية أيضاً. والذي وقفت عليه من الاخبار بين ما يدل على الجواز، كما هو المشهور، وما يدل على التحريم، كما هو مذهب الصدوق.

والاصحاب حملوا ما دلّ عى المنع على الكراهة، جمعا بين الاخبار. والمسألة غير خالية من شوب الاشكال، فإن جملة من أخبار المنع صريح في التحريم.

٢٤/ ١٣١ - ١٣٥

د - التمتع بالبكر:

د/ ١ - التمتع بالبكر التي لها أب:

٢٤/ ١٣٦

وانظر أيضاً: نكاح/ ثانياً ٢ ب

د/ ٢ - التمتع بالبكر التي ليس لها أب: قد صرح جملة من الأصحاب بأنه يكره التمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها وليس محرما. ولم نقف فيها على نص بخصوص ما قالوه، وإنما نصوص المسالة ما بين مطلق وما بين مصرح بوجود الاب. والمستفاد منها بعد ضم بعضها إلى بعض هو كراهة التمتع بها، وأشد كراهة الافضاء اليها بعد التمتع بها، وهو فتوى الأصحاب.

٢٤/ ١٣٥ - ١٣٧

هـ - حكم النكاح المنقطع إذا أسلم المشرك وعنده كتابية أو العكس: قالوا: إذا أسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا، وكذا لو كنّ أكثر. ولو سبقت بالاسلام وقف على انقضاء العدة إن كان دخل بها، فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد، وإن لحق بها قبل العدة فهو أحق بها ما دام أجله باقياً. ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح عل العدة، فإن انقضت العدة أو المدة التي جعلاها أجلاً للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام. وإن أسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو أملك بها مادامت المدة باقية. وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض، فلو كان الإسلام قبل الدخول، فإن كان منه فالحكم بحاله، وإن كان منها انفسخ النكاح ولا مهر، كما مر؛ لان الفسخ من قبلها. هذا كله إذا كانت المرأة كتابية، فلو كانت غير كتابية فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العدة، فأيهما حصل بعد الإسلام انفسخ به النكاح. هكذا حققه شيخنا في المسالك.

٢٤/ ١٣٧ - ١٣٨

٣ - أجل نكاح المتعة: قد اتفقت الاخبار في الدلالة على صحة ما ذكره الأصحاب من اشتراط الأجل في صحة عقد المتعة، وقضية ذلك بطلان العقد لو خلا منه، كما هو ظاهر جملة من الاصحاب، ومذهب

العلاّمة ووالده وولده وجمع من الاصحاب، منهم شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع. وقيل: بأنه ينقلب العقد دائماً، وهو المشهور، وعليه تدلّ ثلاث روايات من روايات المسألة، وإن طُعن فيها بضعف السند، لكن ذلك عندنا غير مسموع. وقيل، وهو اختيار ابن إدريس: إنه إن كان الايجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد. ونقل أيضاً قول رابع، وهو: التفصيل بأنه إن وقع الإخلال بالأجل على وجه النسيان أو الجهل بطل، وإن وقع عمداً إنقلب دائماً.

١٣٨/٢٤ - ١٤٦

ولو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد، فادعى أحدهما أنه متعة، وادعى الآخر الدوام، فإن قلنا: بأن إهمال الأجل مطلقاً يقتضي الدوام، كان القول قول مدعي الدوام، وإن قلنا: أن الاهمال يقتضي الابطال ما لم يقصد الدوام، كما هو القول الآخر، فالوجه أنهما يتحالفان، وينفسخ النكاح. ولو اشتبه الحال لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه إلا مع ثبوت الدوام، كذا صرح به السيد السند في شرح النافع. والذي يقتضيه النظر في قواعدهم في أمثال هذا المقام هو القول بالتحالف وانفساخ النكاح.

١٤٦/٢٤ - ١٤٧

أ - اعتبار ضبط الأجل: لابد من اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان، كقدوم المسافر، وإدراك الثمرة، كغيره من الآجال. وكذا لا تقدُّر له في جانب القله والكثرة، فلو قدره بوقت لا يعيش إليه لم يضر؛ لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعاً، وكذا في جانب القلة بما لا يمكن فيه الجماع لم يقدح في صحته؛ لانه لا ينحصر صحته في الجماع.

١٤٧/٢٤ - ١٤٨

ب - انفصال الأجل عن العقد واطلاق العقد من حيث الأجل: المشهور في كلام الأصحاب أنه يجوز أن يعين شهرا متصلا بالعقد ومتأخّرا عنه، وقيل بعدم جواز الانفصال، واختاره السيد اسند في شرح النافع. ولو أطلق، يعني شرط أجلا مطلقاً لم يعينه بكونه مفصولاً أو موصولاً، فالمشهور صحة العقد، وأنه يحمل على الاتصال. وبه صرح الشيخ في النهاية تبعا لظاهر الخبر. وقال ابن إدريس: الصحيح ترك هذه الرواية. والصحيح هو ما عليه المشهور في الموضعين.

١٤٨/٢٤ - ١٥٢

جـ - **اشتراط العدد دون تقييده بزمان أو مقيّداً به:** قد دلّ الخبر على جواز جعل الأجل العرد والعردين، وهو على ما في أكثر النسخ بالعين والراء المهملتين. قال في القاموس: «العرد: الصلب الشديد المنتصب والذكر المنتشر المنتصب، وهو هنا كناية عن المرة والمرتين». والذي ذكره الأصحاب هو أنه إذا اتفقا على اشتراط المرة والمرتين، فهنا أقسام ثلاثة، أحدها: أن يقتصرا على ذكر العدد مرة أو مرتين أو أزيد على وجه مضبوط من غير تقييد بزمان، كما هو ظاهر الاخبار، وقد اختلف كلام الأصحاب فيه على قولين، أحدهما: وعليه الاكثر، البطلان. والجمع بين الاخبار هنا لا يخلو من الاشكال؛ للمجهولية في هذه الصورة. وقد صرّح بذلك في الحديث الذي رواه الشيخ في التهذيب عن هشام، فقال: «مرة مبهمة»، إلا أنه حكم فيه بالانقلاب إلى الدائم، وهو القول الثاني في المسألة، وبه صرح الشيخ في النهاية والتهذيب، والمحقق في الشرايع، إستنادا إلى الخبر المذكور، وإن كان قول الشيخ في النهاية لا يخلو من قرب. وثانيها: أن يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا زائدا على ذلك، وهذا مما لا إشكال فيه. ويظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة على المرات المشترطة، ولا تخرج عن الزوجية إلا بانقضاء المدة، ولا منافاة بين كونها زوجة وتحريم وطئها بعد تمام العدد المشترط، ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطئ؛ لأنها زوجة. بقي الكلام في أنها لو أذنت بالوطأ بعد ذلك فهل يجوز أم لا؟ قال في المسالك: وفي جواز الوطأ بإذنها وجه، ويحتمل المنع. ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال، وأن الوجه إنما هو الاول. وثالثها: أن يشترطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفا له، كاليوم مثلاً، ولا مدخل له في التأجيل. والمراد أن لا يقع خارج ذلك اليوم منه شئ، وتبين بانتهاء العدد المشروط، كما أنها تبين بانقضاء ذلك الوقت وإن لم يفعل. قال في المسالك: وفي صحته قولان، أصحهما البطلان. ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة.

٢٤/ ١٥٢ - ١٥٥

د - **الزواج بأخت المتمتع بها في العدة:** ظاهر قوله عليه السلام في الخبر: «كان طلاقها في شرطها، ولا عدة لها عليك» أنه يجوز للزوج التزويج باخت زوجته المتمتع بها بعد انقضاء مدتها وإن كانت في العدة، وهو موافق لما هو المشهور بين الاصحاب. إلا أن بعض

الاخبار قد دلت على تحريم التزويج بالاخت في هذه العدة، وهو مذهب الشيخ المفيد وجماعة. وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسالة، وهي لا تخلو من الاشكال، إلا أن الاحتياط سيما في الفرج مطلوب، وهو في العمل بآية التحريم.

٢٤/ ١٥٥ - ١٥٦

٤ - المهر: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أن ذكر المهر شرط في صحة هذا العقد، فيبطل بفواته، بخلاف الدائم.

١٥٦/٢٤

أ - شروط المهر: قالوا: إنه يشترط في المهر أن يكون مملوكاً والمراد به ما يشمل ما يصح تملكه كالخمر والخنزير، وما يختص تملكه بالعاقد. قالوا: فلو عقد على مال الغير لم يصح، بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات، فإن الاجازة تؤثر في نقله إلى ملك المالك، وهنا لا يتصور ذلك. ولا يظهر لي وجه حسن في الفرق بين الامرين، بناء على ما يدعونه من صحة الفضولي، وأما بناء على ما هو المختار من بطلان الفضولي فلا إشكال. وقالوا: يشترط العلم بمقداره، فإن كان مكيلا فبالكيل، وإن كان موزونا فبالوزن، أو معدودا فبالعدد. قالوا: وتكفي المشادة في هذه الثلاثة عن الاعتبار بما ذكر؛ لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وإن لم يندفع في غيرها؛ لأنها ليست معاوضة محضة، بل يعتبر رفع الغرر في الجملة. ولا يحضرني الآن نص في المسالة. وكيف كان فما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة مخصوص بما إذا كان حاضرا، فلو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيبطل العقد بدونه. وقالوا: إنه لا تقدير له قلة وكثرة وإنما يتقدر بالمراضاة، وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار.

٢٤/ ١٥٦ - ١٥٩

ب - متى يُستحق المهر، بالعقد أم بالدخول؟: قد صرح جملة من الأصحاب بأنه يجب دفع المهر بالعقد، واستشكله آخرون. والمفهوم من الاخبار أنه لا يستقر ملكها للمهر إلا بالدخول ومضي المدة، فلو لم تف له المدة جاز له مقاصّتها بالنسبة، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

٢٤/ ١٥٩ - ١٦٠

جـ - هبة المتمتع زوجته المدة قبل الدخول أو بعده وأثر ذلك على المهر: الظاهر لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو وهب المتمتع زوجته المدة بعد الدخول بها فإنه لا يسقط شيء من المهر، وإن كان قبل

الدخول وجب نصف المهر، وسقط النصف الآخر. وينبغي أن يعلم أن مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه يصح لمن تمتع بامرأة يهبها جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده، وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار. والظاهر، كما استظهره جملة من الاصحاب، أن هذه الهبة في معنى الابراء، فلا يتوقف على القبول.

٢٤/ ١٦٠ - ١٦٣

د - حكم المهر عند ظهور فساد عقد المتعة: إذا تبين فساد عقد المتعة بأحد الوجوه الموجبة لذلك، كأن ظهر أن لها زوجاً، أو أنها اخت زوجته، أو امها، أو نحو ذلك مما يوجب فسخ العقد، فإن كان قبل الدخول فلا خلاف في أنه لا شيء لها من المهر، وإن أخذته استعاده منها. إنما الخلاف فيما إذا ظهر شيء من ذلك بعد الدخول، فللاصحاب فيه أقوال، أحدها: وهو مذهب الشيخين في المقنعة والنهاية، أن لها ما أخذت ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي، ولم يفصلا بين كونها عالمة أو جاهلة، إلاّ أنَّ الظاهر حمل كلام الشيخين على الجاهلة، وهو الاوفق بالاصول والقواعد. بقي الكلام فيما لو لم يدفع إليها شيئاً بالكلية، أو دفع الجميع، فإن الرواية لا دلالة فيها على حكم شيء من هذين الفردين، ومقتضى القواعد في هذا الباب أنها إن كانت عاملة فإنه يسترجع ما دفع ويمنعها من الجميع إن لم يدفع، وإن كانت جاهلة فإنه يكون نكاح شبهة يرجع فيه إلى مهر المثل، لكن هل يقسط على المدة، كما إذا أخلفته ولم تف له بتمام المدة أو تستحق الجميع؟ إشكال، ولعل الأول اقرب. وثانيها: أنه إن كانت عالمة فلا شيء لها مطلقاً؛ لأنها بغي، ولا مهر لبغي، وإن كانت جاهلة فلها مجموع المسمى، فإن قبضته وإلا أكمل لها. واختاره المحقق في الشرايع وجماعة. وثالثها: أنه لا شيء له مع العلم مطلقاً، ومع الجهل فلها مهر المثل مطلقاً؛ لان ذلك هو عوض البضع في وطئ الشبهة، والواقع هنا كذلك. وهذا هو مختار المحقق في النافع والشهيد الثاني في المسالك، قال السيد السند في شرح النافع: وهو جيد مع إطراح الرواية. ورابعها: أنه لا شيء لها مع العلم، ومع الجهل يلزمه أقل الامرين من المسمى ومهر المثل.

٢٤/ ١٦٣ - ١٦٧

ثالثا: أحكام نكاح المتعة

١ - الاشتراط في عقد المتعة: لاريب ولا إشكال في صحة الاشتراط في العقود بما لا يخالف الكتاب والسنة، ووجوب الوفاء

به. والمفهوم في كلام أكثر الأصحاب أن الشرط إنما يعتد به ويجب الوفاء إذا وقع بين الايجاب والقبول؛ ليكون من جملة العقد اللازم، فلو قدمه على العقد أو أخره عنه لم يقع معتدّاً به. وقال الشيخ في النهاية: «كل شرط يشترطه الرجل على المرأة يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فإن كررها بعد العقد ثبت على ما شرط». وأنكر ابن إدريس ذلك، وخص اللزوم بما اشتمل عليه العقد، وعليه كافة المتأخّرين.

والتحقيق أنَّ الاخبار قد اتفقت على بطلان الشرط المتقدم قبل العقد، والاصحاب قد فهموا من كلام الشيخ أن ذكر الشروط في أثناء العقد لا تلزم إلا أن تعاد بعده، وهو ظاهر أكثر الاخبار، إلا انهم حملوا لفظ النكاح في قوله عليه السلام: «وما كان بعد النكاح فهو جائز» على الايجاب، وأنه عليه السلام سماه نكاحاً مجازً، وعلى ذلك أيضاً حملوا عبارة الشيخ. وأنت إذا تأملت في كلامه عليه السلام ظهر لك صحة ذلك.

٢٤/ ١٦٧ - ١٧٠

٢ - العزل عن المتمتَّع بها، وحكم ولد المعزول عنها: قد صرحوا بأنه يجوز للمتمتع العزل وإن لم ترض، وقد نقل غير واحد من الأصحاب أنه موضع وفاق. وبالجملة فالحكم مما لا خلاف ولا إشكال فيه. كما صرّحوا بإن الولد يلحق به وإن عزل، وهذا الحكم لا يخص بالمتعة، بل يجري في كل وطئ صحيح. كما صرّحوا بإنه لو نفاه عن نفسه فإنه ينتفي ظاهراً، ولا يتوقف على اللعان، قال في المسالك: «وهو موضع وفاق». إلا أن لقائل أن يقول: إن ما دلّ عليه الخبران المذكوران، من أنه لايلاعن الرجل المرأة المتمتع بها، لا تصريح فيه بكون اللعان لنفي الولد، فيجوز أن يكون نفي اللعان إنما هو بالنسبة إلى القذف، فإنه أحد موضعي اللعان. وحينئذ فلا دليل على الحكم المذكور، إلا ما يدعونه من الاتفاق إن ثبت. إلا أن الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل، وموافقتهم من غير دليل واضح أشكل.

٢٤/ ١٧٠ - ١٧٤

٣ - ملاعنة المتمتع بها والايلاء والظهار بها: لا خلاف نصاً وفتوى في أن المتعة لا يقع بها طلاق، بل تبين بانقضاء المدة، وقد عرفت أنه لا يقع بها لعان لنفي الولد اتّفاقاً. وأما اللعان للقذف فالمشهور أنه لا

يقع بها، ونقل عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى أنه يقع بها، والمشهور أيضاً أنه لا يقع بها إيلاء، ونقل عن المرتضى وقوع الايلاء بها. والمسألة لعدم النص الظاهر لا تخلو من توقف، وإن كان القول المشهور لا يخلو من قرب. وهل يقع بها ظهار أم لا؟ قولان، المشهور الاول، وذهب جماعة منهم ابن بابويه وابن إدريس إلى الثاني، والمسألة أيضاً محل توقف. وبالتردد في المسالة أيضاً صرح السيد السند في شرح النافع، وهو في محله.

٢٤/ ١٧٤ - ١٧٥

٤ - **التوارث بعقد المتعة**: اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث بهذا العقد على أقوال، أحدها: إنه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط، وهذا القول لابن البرّاج. وثانيها: عكس القول المذكور، وهو أنه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطا التوارث أو عدمه، أو لم يشترط شيئاً منهما. ذهب إليه أبو الصلاح وابن إدريس والعلاّمة في أحد قوليه، وابنه فخر المحقيقن، والمحقق الشيخ علي، والظاهر أنه مذهب أكثر المتأخّرين. وثالثها: إن أصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه، فإذا شرط ثبت تبعاً للشرط. اختاره الشيخ واتباعه إلا القاضي ابن البرّاج، وبه قطع المحقق والشهيدان. ورابعها: عكسه، وهو أنهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه. وإلى هذا القول ذهب المرتضى وابن أبي عقيل، ولعل أقرب هذه الاقوال هو القول الثالث. ومما يتفرع على القول المذكور أنهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون الآخر فإن مقتضى الخبرين العمل بشرطهما. وله نظائر في الاحكام، كما في إرث المسلم الكافر دون العكس.

٢٤/ ١٧٥ - ١٨٢

٥ - **عدة المتمتع بها**: إختلف الأصحاب في عدة المتمتع بها متى دخل بها الزوج وانقضت مدتها، أو وهبها إياها ولم تكن يائسة وكانت ممن تحيض على أقول، فأحدها: وهو قول الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب منهم ابن البرّاج في كتابيه وسلاّر والمحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغيرهم، أنها حيضتان فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة وأربعون يوماً. وثانيها: إنها حيضة واحدة، ذهب إليه ابن أبي عقيل. وثالثها: أنها حيضة ونصف، وهو مذهب الصدوق في المقنع. ورابعها: إنها طهران، وهو اختيار الشيخ

المفيد وابن إدريس والعلاّمة في المختلف، وهو ظاهر الشهيد الثاني في المسالك. وكيف كان فالاحتياط بالعمل بأخبار الحيضتين عندي متعين، فإنه أحد المرجحات الشرعية في مقام اختلاف الاخبار.

٢٤/ ١٨٢ - ١٩٠

٦ - **عدة المتمتع بها من الوفاة:** قد اختلف الاصحب في عدة المتعة من الوفاة لو مات الزوج في المدة المعينة بينهما، والمشهور أن عدة الحرّة أربعة أشهر وعشرة ايام إن لم تكن حاملاً، و إلا فبأبعد الاجلين، منها ومن وضع الحمل كالدائم. وذهب جمع ن الاصحاب، منهم المفيد والمرتضى وسلاّر وابن أبي عقيل، إلى أن عدتها شهران وخمسة أيام. وإذا كانت المتمتع بها أمة، فالمشهور أن عدتها شهران وخمسة أيام، نصف عدة الحرة إذا كانت حاملاً، وتدل عليه الاخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة، زوجة دائمة كانت أو متعة، شهران وخمسة أيام. وذهب جمع من الاصحاب، منهم ابن إدريس والعلاّمة في المختلف، إلى أن عدة الأمة في الوفاة عدة الحرة مطلقاً.

٢٤/ ١٩٠ - ١٩٤

وانظر أيضاً: عدة/ خامساً

٧ - **تجديد العقد على المتمتع بها بعد الأجل في العدة:** لاريب في جواز تجديد العقد عليها بعد الأجل وإن كانت في العدة سواء أراد العقد عليها دواماً أو متعة، وهذا مخصوص به، أما غيره فلا يجوز له العقد عليها إلا بعد تمام العدة. ولا يصح قبل انقضاء أجلها، ولو أراد ذلك وهبها المدة الباقية من الاجل، واستأنف العقد متعة أو دواماً. وما ذكرناه من عدم جواز تجديد العقد عليها قبل انقضاء الأجل هو المشهور بين الاصحاب، ونقل في المختلف عن ابن حمزة أنه قال: «وإن أراد أن يزيد في الأجل جاز وزاد في المهر، وروي أنه يهب منها مدته ثم يستأنف، وأنه لا يصح ما ذكرناه أولاً». وما ذكره من الاحتجاج لا بن حمزة واختاره محض اجتهاد في مقابلة النصوص.

٢٤/ ١٩٤ - ١٩٦

٨ - **اشتراط المتمتع بها عدم وطئها في الفرج:** المشهور بين الأصحاب أنه لو أشترطت المرأة المتمتع بها أن لا يطأها في الفرج لزم الشرط ولم يجز له الوطئ، وإن وأذنت بعد ذلك جاز. وجعله ابن إدريس رواية، وهو مؤذن بتوقفه في ذلك. وظاهر العلاّمة في المختلف عدم الجواز وإن

رضيت. والمفهوم من الاخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو صحة الشرط المذكور، وعدم جواز الجماع إلا مع الاذن بعد ذلك، فإنه يجوز.

٢٤/ ١٩٧ - ٢٠٠

٩ - **التمتع بأمة المرأة بغير إذنها**: المشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها، وخالف في ذلك الشيخ في النهاية والتهذيب فجوز التمتع بها بغير إذن المرأة. وقد تقدم تحقيق البحث في هذه المسألة.

٢٤/ ٢٠٠

وانظر أيضاً: نكاح/ ثانياً ٢ل(٢٣/ ٢٧٧ - ٢٨٣)

١٠ - **تغسيل الزوجة المتمتع بها بعد موتها**:

غسل الميت/ أولاً ٣ أ/ ١(٣) (٣/ ٣٩١ - ٣٩٢)

١١ - **حكم دفع الزكاة إلى الزوجة الناشز والمستمتع بها وإلى الزوج مع استحقاقه**:

زكاة/ رابعاً ٢ جـ/ ٣ (١٢/ ٢١٤)

١٢ - **التمتع بأمة الذكر أو أمة المرأة**:

نكاح/ ثانياً ٢ ل (٢٣/ ٢٧٧ - ٢٨٣)

١٣ - **نكاح الحرّ الأمة دواماً أو انقطاعاً**:

نكاح/ ثالثاً ٣ و/ ٦ (٢٣/ ٥٥٩ - ٥٦٩)

١٤ - **نسب ولد الموطوءة بعقد المتعة**:

نسب/ ثانياً (٢٥/ ٢١)

١٥ - **الظِهار بالمستمتع بها**:

ظِهار/ رابعاً ٤ (٢٥/ ٦٦٥ - ٦٦٦)

نَكْس

١ - **حكم النكس في غسل الوجه للوضوء**:

وضوء/ ثالثاً ٢ جـ (٢/ ٢٣٠ - ٢٣٦)

٢ - **حكم النكس في غسل اليدين في الوضوء**:

وضوء/ ثالثاً ٣ أ (٢/ ٢٤٠ - ٢٤٢)

٣ - **حكم النكس في المسح على الرجلين**:

وضوء/ ثالثاً ٥ د (٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧)

٤ - **حكم النكس في مسح الرأس في الوضوء**:

وضوء/ ثالثاً ٤ و (٢/ ٢٧٩)

نَماء

١ - **حكم المركب ونمائه لو كان الأصل من المالك لكن الغارس ركّب فيه نوعاً آخر**:

مغارسة/ ٢ (٢١/ ٣٩٣ - ٣٩٤)

٢ - اشتراط حصة من الأصل مع الحصة من النماء:

مساقاة/ ثانياً ٥ جـ (٢١/ ٣٧١ - ٣٧٢)

نَمِرة

- ضرب الحاج الخباء بنَمِرة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (هـ) (١٦/ ٣٩٤ - ٣٩٥)

نَمَط

- استحباب زيادة النمط في كفن المرأة:

تكفين/ ثالثاً ١ ب (٤/ ٣٢ - ٣٣)

نمل

- كراهة الصلاة في مساكن النمل:

صلاة/ سادساً ٤ د (٧/ ٢٠٣ - ٢٠٤)

نهار

- أفضلية جعل غسل ثوب المربية في آخر النهار:

نجاسات/ ثالثاً ٥ ط (٥/ ٣٤٩)

نهر

١ - كراهة التخلّي في شطوط الأنهار:

تخلّي/ رابعاً ١ (٢/ ٦٩ - ٧٣)

٢ - حكم الشفعة فيما تضرّ قسمته كالنهر والطريق والحمام:

شفعة/ أولاً ٣ (٢٠/ ٢٩٢ - ٢٩٣)

نواصب

١ - نجاسة سؤر النواصب:

أسآر/ ٢ (١/ ٤٢١)

٢ - كفر النواصب ونجاستهم:

نجاسة/ أولاً ٧ أ (٥/ ١٦٢ - ١٧٤)

نوح

١ - النوح على الميت:

ميت/ ثانياً ٢ (٣/ ١٦٥ - ١٦٩)

٢ - نوح النائح بالباطل:

اكتساب/ ثانياً ٤ د (١٨/ ١٣٦ - ١٤٠)

نورة

١ - الاطّلاء بالنورة وآدابه:

استطابة/ ٢ (٥/ ٥٤٠ - ٥٤٤)

٢ - عدم كراهة التنوّر يوم الجمعة والنهي عنه يوم الاربعاء:

استطابة/ ٢ د (٥/ ٥٤٣ - ٥٤٤)

٣ - التدليك بالدقيق والخضاب بالحنّاء بعد النورة:

استطابة/ ٤ (٥/ ٥٤٥ - ٥٤٦)

٤ - حكم السجود على النورة:
صلاة/ سادساً ٦ ط (٧/ ٢٦١ - ٢٦٣)

نوم

١ - سبية النوم للوضوء:
وضوء/ أولاً (٢/ ٩٤ - ١٠٤)
٢ - انتقاض وضوء النائم وهو جالس في المسجد يوم الجمعة، وإجزاء التيمم بدلاً عنه للضرورة:
وضوء/ أولاً ٢جـ (٢/ ١٠٢ - ١٠٤)
٣ - استحباب الوضوء لأجل النوم:
وضوء/ ثانياً ٢ و (٢/ ١٣٧ - ١٣٨)
٤ - استحباب الوضوء لنوم الجنب:
وضوء/ ثانياً ٢ ز (٢/ ١٣٨)
٥ - سببية انزال المني يقظة ونوماً للجنابة ووجوب الغسل به:
جنابة/ أولاً ٢ أ (٣/ ١٤ - ١٧)
٦ - حكم الغسل بوجدان المني على الجسد أو الثوب بعد النوم:
جنابة/ أولاً ٢ و (٣/ ٣٢ - ٢٨)
٧ - كراهة النوم للجنب:
جنابة/ ثالثاً ٢ (٣/ ١٤٠ - ١٤١)
٨ - حكم عرق الجنب من الحلم:
نجاسات/ أولاً ١٠ أ/ ١(٥/ ٢٢٠)
٩ - كراهة النوم في المسجد:
مسجد/ رابعاً ١٠ (٧/ ٢٩٣ - ٢٩٦)
١٠ - حكم قضاء الصلاة لو كان النوم على خلاف العادة:
صلاة/ ثاني عشر ١ أ/ ٣ (١١/ ١٢ - ١٤)
١١ - ثواب الصائم النائم:
صوم/ سادساً ١٢ جـ (١٣/ ٤٣٢)
١٢ - عدم صحة عقد الشركة من النائم:
شركة/ أولاً ٢ (٢١/ ١٥١ - ١٥٥)
١٣ - عدم بطلان الوكالة بالنوم:
وكالة/ أولاً ٥ (٢٢/ ٢٤ - ٢٧)
١٤ - عدم صحة توكيل النائم:
وكالة/ ثالثاً ١ (٢٢/ ٤٧ - ٥٠)
١٥ - نوم الرجل بين أمتين أو حرّتين:
نكاح الإماء/ رابعاً ١ (٢٤/ ٣٢٧)

نيابة

١ - مشروعية النيابة عن الميت وإهداء الثواب له:
صلاة/ ثاني عشر ٢ أ (١١/ ٤٠ - ٤٢)

٢ - استنابة الإمام غيره لو عرض له عارض:

صلاة جماعة ثالثاً ٣ (١١/ ٢١٣ - ٢٢٢)

٣ - حكم الأستنابة للحج لمن لا يتمكن من السفر:

حج/ ثانياً ١هـ/ ١ - هـ/ ٦ (١٤/ ١٢٦ - ١٣٧)

٤ - حج النيابة وشرائطه:

حج/ ثانياً ٣ (١٤/ ٢٣٨ - ٣١٠)

٥ - اشتراط قبول الفعل الموكّل فيه للنيابة:

وكالة/ ثانياً ٢ (٢٢/ ٣٦ - ٤٢)

نيّة

١ - تعريف النيّة: قد عرف جملة من اصحابنا النية شرعاً بانها القصد المقارن للفعل، قالوا: فلو تقدمت ولم تقارن سمي ذلك عزماً لا نية. وأصل هذا التعريف للمتكلمين. وللاصحاب في بيان المقارنة في نية الصلاة اختلاف فاحش. ولا يخفى بعد تأمل معنى النية ومعرفة حقيقتها ان جملة أقوالهم بعيدة عن جادة الاعتدال، فانها مبنية على ان النية عبارة عن هذا الحديث النفسي والتصوير الفكري، وهو ما يترجمه قول المصلي، مثلا: «اصلي فرض الظهر اداء لوجوبه قربة إلى الله»، والمقارنة بها بان يحضر المكلف عند ارادة الدخول في الصلاة ذلك بباله، ثم يأتي. بعد الفراغ من تصويره بلا فصل بالتكبير، كما هو المجمع على صحته عندهم، أو يبسط ذلك على التلفظ بالتكبير ويمده بامتداده، كما هو القول الآخر، أو يجعله بين الالف والراء، كما هو القول الثالث. وكل ذلك محض تكلف وشطط، فانه لا يخفى على المتأمل انه ليست النية بالنسبة إلى الصلاة إلا كغيرها من سائر افعال المكلف.

٢/ ١٧٣ - ١٧٦

٢ - وجوب النيّة في العبادات: لا ريب في وجوب النية في الوضوء، بل في جملة العبادات. وهكذا جميع افعال العقلاء من عبادات وغيرها لا يمكن تجردها من النية والقصد بالكلية، ففي العبادة الواجبة تكون النية واجبة شرطاً أو شطراً لعدم تعينها وتشخصها إلا بها، وفي المندوبة تكون من شروط صحتها جزءً كانت أو خارجة، كغيرها من الافعال التي لا تصح إلا بها.

٢/ ١٧٠ - ١٧٣

٣ - اعتبار قصد الخلوص في نية العبادات وما يتحقق به هذا القصد: لما كانت النية هي المعينة والمشخصة لخصوصية الفعل، كما دلت عليه الاخبار، وان مدار الاعمال وجوداً وعدماً واتحاداً وتعدداً، ومدار جزائها ثواباً وعقاباً على القصود، وجب تصحيح القصود في الاعمال على وجه يترتب عليه الثواب والنجاة من العقاب، وهو لا يحصل في العبادات إلا بقصد الفعل خالصا له سبحانه، وهو يتحقق بأحد أمور، منها: قصد طاعة الله تعالى والتقرب اليه. ومنها: قصد رضاه تعالى. ومنها: قصد تحصيل الثواب ودفع العقاب أو أحدهما. ولا خلاف، فيما أعلم، في صحة العبادة بهذه القصود إلا في الاخير، فان ظاهر المشهور بين الاصحاب، بل ادعي عليه الاجماع، بطلان العبادة به. والذي اختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين هو الصحة، وهو المؤيد بالآيات والروايات.

٢/ ١٧٧ - ١٨٠

٤ - بطلان نية العبادة بقصد الرياء والسمعة: لاريب ولا اشكال في الابطال بقصد الرياء والسمعة في نية العبادة، وقد استفاضت الروايات بالنهي عن ذلك. ونقل جملة من اصحابنا عن المرتضى في الانتصار انه لو نوى الرياء بصلاته لم تجب اعادتها وان سقط الثواب عليها. وانت خبير بان الكلام هنا يرجع إلى بيان معنى الصحة في العبادات، هل هي عبارة عن موافقة الامر وحصول ما يستلزم الثواب، أو انها عبارة عما يوجب سقوط العقاب وان لم يستلزم الثواب، وإنما يستلزمه القبول وهو أمر زائد على الاجزاء والصحة ومرجع ذلك إلى كونها عبارة عما يسقط القضاء خاصة؟ المشهور الاول، والمرتضى على الثاني. والظاهر هو المشهور، من ان الصحة إنما هي عبارة عن موافقة الامر وامتثاله، وان ذلك موجب للقبول وترتب الثواب.

٢/ ١٨٠ - ١٨٢

٥ - اعتبار قصد القربة وتعيين الفعل في النيّة: صرّح جملة من اصحابنا بوجوب اشتمال النية، سيما في الطهارة والصلاة، على جملة من القيود، واختلفوا فيها كمية وكيفية، واستدلوا على ذلك بوجوه عقيلة واعتبارات غير مرضية، قد نقلها جماعة من متأخّري المتأخّرين في كتبهم الاستدلالية واجابوا عنا، وقصارى ما يستفاد من الادلة الشرعية مما يتعلق بامر النية هو قصد

القربة، كما تقدم تحقيقه، (انظر المسألة الأولى من هذا البحث)، نعم لو كان الفعل المقصود غير متعين في الواقع فلابد في تعلق قصد المكلف به إلى اصداره من قيد يشخصه لينصرف القصد إليه، وما عدا ذلك فلا يجب فيه التعيين لتعينه واقعا وان لم يتعين في نظر المكلف ايضا، كما لو قصد إيقاع غسل الجمعة مع تعارض الاخبار عنده في الوجوب والاستحباب وعدم طريق إلى العلم بذلك، فانه لا يتعين عليه قصد أحدهما.

٢/ ١٨٣ - ١٨٤

٦ - **استدامة النية حكماً إلى الفراغ:** قد صرح غير واحد من اصحابنا بأن من جملة واجبات النية استدامتها حكما إلى الفراغ، ولك ان تقول، كما حققه بعض المحققين من متأخّري المتأخّرين، انه لما كانت النية عبارة عن قصد إلى الفعل بعد تصور الداعي له الحامل عليه، والضرورة قاضية بانه قد يعرض لنا مع الاشتغال بالفعل الغفلة عن ذلك القصد والداعي في أثناء الفعل، ومع ذلك لا يحكم على انفسنا ولا يحكم علينا غيرنا بان ما فعلناه وقت الذهول والغفلة بغير قصد ونية. نعم لو كان أصل الدخول في الفعل بغير قصد بالكلية سهواً وغفلة فهذا هو الذي لا يعتد به اتفاقاً. وانت إذا حققت النظر في المقام وجدت ان البحث في هذه المسألة ليس مما له مزيد فائدة سيما في الوضوء؛ وذلك لان مجرد النية الثانية لا يترتب عليها أثر في الابطال عندهم، نعم لو اتفق ذلك في نية الصلاة بان نوى الخروج أو فعل المنافي ولم يفعل، فهل يبطل ذلك الصلاة أم لا؟ قولان: المشهور الثاني، وقيل بالأول. والحكم لا يخلو من شوب الاشكال، وحيث كانت المسألة خالية من النص فالواجب الوقوف فيها على ساحل الاحتياط.

٧/ ١٨٥ - ١٨٨

٧ - **نية الضمائم اللازمة في النيّة:** اختلف الأصحاب في حكم نية الضمائم اللازمة في النية. فقيل بالصحة مطلقاً، والظاهر انه المشهور، وقيل بالبطلان مطلقاً، وهو ظاهر جماعة، منهم اول الشهيدين في بيانه، وثانيهما في روضته، والمولى الاردبيلي في شرح الارشاد، وغيرهم. وقيل بالتفصيل بين ما إذا كانت راجحة فتصح وإلا فتبطل، واختاره جماعة، منهم السيد السند في المدارك، وادعى انه مع الرجحان لا خلاف في الصحة وتبعه على

هذه الدعوى بعض ممن تأخّر عنه. وقيل بتخصيص الصحة بما إذا كان الضميمة راجحة ولاحظ المكلف رجحانها، وهو الذي اختاره شيخنا ابو الحسن في رسالة الصلاة وجزم به والدي، وقيل بالتفصيل بانه ان كان الباعث الاصلي هو القربة ثم طرأ قصد التبرد مثلاً عند الابتداء في الفعل لم يضر، وان كان العكس، أو كان الباعث مجموع الامرين لم يجزئ، وهذا القول ذكره في الذكرى احتمالاً واليه ذهب بعض متأخّري المتأخّرين. وهذا القول هو الاقوى عندي؛ لعدم الدليل على ما سواه واعتضاده بالادلة، الا ان الظاهر انه لا اختصاص له بالضميمة اللازمة، بل يجري في الخارجة ايضا.

٢/ ١٨٨ - ١٩٠

٨ - **قصد الوجه**: قد صرح جملة من الأصحاب بانه لو نوى ببعض واجبات العبادة الندب عمداً أو جهلاً بطلت، ولو نوى ببعض مندوباتها الوجوب، فان اتصف بالكثرة بطلت أيضاً وإلا فلا، وهو مبني على أمور، أحدها: وجوب قصد الوجه من وجوب أو ندب في اصل العبادة، وفيما يأتي به من الافعال الواجبة أو المندوبة. وثانيها: عدم تداخل الواجب والندب، فلا يجزئ احدهما عن الثاني لتغاير الجهتين فيهما. وثالثها: وجوب العلم بواجبات الصلاة ومندوباتها ليقصد الوجه في كل منهما وعدم معذورية الجاهل في ذلك، وهو منظور فيه من وجوه.

والتحقيق، كما هو اختيار جمع من المحققين من متأخّري المتأخّرين، ان نقول: أنه لا اشكال في وجوب التعلم على الجاهل، وأنه بالاخلال به يأثم، لكن لو اوقع العبادة والحال كذلك، واتفق مطابقتها للواقع حسبما أمر به الشارع وان لم يكن له معرفة بواجباتها ولا مندوباتها، فلا نسلم بطلانها ووجوب قضائها كما ذهبوا إليه، اذ لم يثبت من الشارع في التكليف بامثال ذلك امر وراء الاتيان بما امر به من الكيفية المخصوصة وقصد التقرب به إليه، والفرض ان المكلف قد اوقعه كذلك.

٢/ ١٩٠ - ١٩٣

٩ - **وجه الفرق بين إزالة الخبث ورفع الحدث في وجوب النيّة**: قال السيد السند في المدارك، بعد ان استدل على وجوب النية في الوضوء بآية ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ . . .﴾ [البينة: ٥]. وبالاخبار ما صورته: «واعلم ان الفرق بين ما تجب فيه النية، من الطهارة ونحوها،

وما لا تجب من إزالة النجاسة وما شابهها، ملتبس جداً، لخلو الاخبار من هذا البيان، وما قيل، من ان النية إنما تجب في الافعال دون التروك، منقوض بالصوم والاحرام». والجواب بان الترك فيهما كالفعل تحكم، والتحقيق في هذا المقام ما افاده المحدث الامين الاسترابادي في تعليقاته على المدارك، حيث قال: «تحقيق المقام ان المطلوب من العبد قد يكون ايجاد اثر في الخارج، كالقراءة والركوع والسجود، وقد يكون ايجاد أثر في الذهن، كعزمه ان لا يتعمد شيئاً من المفطرات من طلوع الفجر إلى المغرب بشرط ان لا يقع منه ما ينافيه، وقد يكون وجود حالة كطهارة ثوبه حال صلاته، ففي الصورة الأولى تتميز العبادة عن غيرها كاللعب بالنية، وفي الصورة الثانية العبادة المطلوبة نفس العزم المقيد بقيد، فلا حاجة لها إلى عزم وارادة أخرى، وهو واضح، واما الصورة الثالثة فليس المطلوب فيها ايجاد اثر، ولذا لو كانت طهارة الثوب حالة اصلية مستصحبة أو حاصلة بفعل الغير أو بغير فعل أحد كأن يقع في النهر أو يصيبه السيل، لكفت». وهو جيد متين.

٢/ ٢١٩ - ٢٢٢

١٠ - العدول بالنية في الصلاة:

صلاة/ ثامناً ١(٢/ ٢٠٧ - ٢١٥)

١١ - تقديم النيّة في الوضوء:

وضوء/ ثالثاً ١ط (٢/ ١٨٤ - ١٨٥)

١٢ - استباحة صلاة الفريضة بوضوء صلاة النافلة:

وضوء/ ثالثاً ١ي (٢/ ١٩٤ - ١٩٦)

١٣ - تداخل الأغسال في النية:

غُسل/ خامساً ٥(٢/ ١٩٦ - ٢٠٦)

١٤ - الوضوء مع عدم قصد الصلاة:

وضوء ثالثاً ١ك (٢/ ٢١٨ - ٢١٩)

١٥ - الشك في النيّة في الصلاة:

صلاة/ تاسعاً ٣ ب/ ٣ (٩/ ١٧٦ - ١٨١)

١٦ - ما يكتب للمؤمن من الثواب والكافر من العقاب بنيّتهما إذا حبسهما الكبر والمرض عن العمل:

مرض/ ١ (٣/ ٣٤٤ - ٣٤٥)

١٧ - هل تعتبر نيّة غسل الميت من الصابّ أو المقلّب؟:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ أ/ ٧ (٣/ ٤٥٢ - ٤٥٣)

١٨ - حكم الغسل إذا نوى قطعه، ثم نوى إتمامه:

غُسل/ خامساً ٣جـ(٣/ ١٣٦)

١٩ - اشتراط نيّة الإئتمام بإمام معين:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ و (١١/ ١١٩ - ١٢٣)

٢٠ - لو صلّى اثنان ونوى كلٌّ منهما الإمامة:
صلاة جماعة/ ثانياً ٢ و/ ١ (١١/ ١٢٠ - ١٢٢)

٢١ - اشتراط قصد المسافة:
صلاة المسافر/ ثانياً ٢ (١١/ ٣٢٨ - ٣٣٣)

٢٢ - اشتراط استمرار قصد المسافة:
صلاة المسافر/ ثانياً ٣ (١١/ ٣٣٣ - ٣٤٠)

٢٣ - عدول المقيم عن نيّة الإقامة:
صلاة المسافر/ ثالثاً ١ (١١/ ٤١٥ - ٤٢٦)

٢٤ - نيّة القصر والإتمام في الصلاة في المواضع الأربعة:
صلاة المسافر/ ثالثاً ٣هـ (١١/ ٤٦٩ - ٤٧١)

٢٥ - لو نوى الإقامة وأتمّ ثم خرج إلى ما دون المسافة:
صلاة المسافر/ ثالثاً ٦ (١١/ ٤٨٣ - ٤٨٨)

٢٦ - نيّة الصوم:
صوسم/ ثانياً (١٣/ ١٥ - ٥٦)

٢٧ - اشتراط النيّة في حج التمتع:
حج/ ثالثاً ١ د/ ١ (١٤/ ٣٥١ - ٣٥٢)

٢٨ - وجوب النيّة في الإحرام:
إحرام/ ثانياً ١/ أ (١٥/ ٢٨ - ٤٠)

٢٩ - وجوب النيّة للطواف:
عمرة/ ثالثاً ١ أ (١٦/ ٩٨ - ١٠٠)

٣٠ - وجوب النيّة للسعي:
سعي/ ثانياً ١ (١٦/ ٢٦٥ - ٢٦٨)

٣١ - وجوب النيّة للعمرة المفردة:
عمرة/ ثانياً ٢ (١٦/ ٣١٢ - ٣١٨)

٣٢ - الإشتراط في إحرام العمرة والتلفظ بنيتها وحكم دخول أفعالها في أفعال الحج وإيقاعها أيامه:
عمرة/ ثانياً ١٠ (١٦/ ٣٤٠ - ٣٤٤)

٣٣ - نيّة الوقوف بعرفات:
حج/ رابعاً ٢ ب/ ١ (١٦/ ٣٧٣ - ٣٧٧)

٣٤ - نيّة الوقوف في المشعر الحرام:
حج/ رابعاً ٣ ب/ ١ (١٦/ ٤٣٢ - ٤٣٥)

٣٥ - اعتبار النيّة في الوقوف بالمشعر:
حج/ رابعاً ٣ ج/ ٣ (١٦/ ٤٥٩ - ٤٦١)

٣٦ - وجوب النيّة في رمي جمرة العقبة:
حج/ رابعاً ٤ جـ/ ٢ (١٧/ ١٠ - ١٥)
٣٧ - اعتبار النيّة في ذبح الهَدي:
حج/ رابعاً ٤ د/ ٤ (١٧/ ٣٤)
٣٨ - الإصطياد أو الإحتشاش أو الإحتطاب بنيّة أنه له:
شركة/ ثالثاً ٣ (٢١/ ١٨٩ - ١٩١)
٣٩ - حكم الرجوع في الوقف واشتراط نيّة القربة فيه:
وقف/ ثانياً ٣ ح (٢٢/ ١٥١ - ١٥٥)
٤٠ - إخلاص الحكمين النيّة في الإصلاح بين الزوجين:
شقاق/ ١٠ (٢٤/ ٦٣٩ - ٦٤٠)

نيروز

انظر: يوم النيروز

حرف الهاء

هاشميّ

انظر: بنو هاشم

هامش

١ - مس المحدث بالأصغر هامش المصحف:

وضوء/ ثانياً ١ جـ/ ١ (٢/ ١٢٤)

٢ - حكم الاغتسال من الجنابة لأجل مس هامش القرآن الكريم واستباحته بدونه:

جنابة/ ثانياً ٣ (٣/ ٤٧)

٣ - مس الجنب هامش المصحف:

جنابة/ ثانياً ٣ (٣/ ٤٧)

هبة

أولاً: معنى الهبة وعقدها

١ - معنى الهبة وتمييزها عن غيرها وما يعتبر في عقدها: الهبة يعبر عنها بالنحلة والعطية، قيل: والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به، فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى، والهبة أعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة، ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل إلى المهدى إليه من المهدي اعظاماً وتوقيراً له.

ومما يتفرع على ذلك: أنه لو نذر الهبة برأ بالصدقة والهدية، ولو نذر باحدى الاخرين لم يبرأ بمطلق الهبة، ولو حلف ان لا يهب، فتصدق أو أهدى حنث دون العكس. ونقل عن الشيخ في المبسوط أن الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد، والظاهر بعده.

وظاهر المشهور أنه يشترط في الهبة بالمعنى الاعم، بعد أهلية التصرف من جانب الواهب، ما يشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول، ونحو ذلك إلا اعتبار كونه بلفظ الماضي، قولاً واحداً، فلابد عندهم في الهدية التي هي أحد أفراد الهبة من جميع

ذلك. واختلف كلام العلاّمة في ذلك، ففي القواعد قطع بأن الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول، وفي التحرير قال: «فلو قيل: بعدم اشتراط القبول كان وجهاً، قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق»، ويلوح من آخر كلامه في التذكرة الفتوى بذلك، وهو جيد، واستحسنه في المسالك.

والمشهور في كلامهم أن الاهداءت إنما يفيد مجرد الاباحة دون الملك، وللدافع الرجوع مادامت العين موجودة، وظاهر الشهيد الثاني في المسالك الميل إلى حصول الملك بذلك وان جاز الرجوع. ولاريب أن ظواهر الأخبار الواردة في هذا المقام إنما هو الملك الحقيقي لما ذكره من التصرف بجميع وجوه التصرفات من وطء وبيع وتصدق وهبة ونحوها.

٢٢/ ٢٩٦ - ٣٠٥

٢ - هبة ما في الذمّة:

أ - هبة ما في الذمة لغير من عليه الحقّ: وقد اختلف الأصحاب في صحة ذلك وبطلانه، والمشهور البطلان؛ لأنّ القبض شرط في صحة الهبة، وما في الذمة يمتنع قبضه.

٢٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧

ب - هبة ما في الذمة لمن عليه الحقّ: والظاهر أنه لا خلاف في صحة ذلك في الجملة، إنما الخلاف في اشتراط ذلك بالقربة، لكن الهبة هنا عند الأصحاب بمعنى الابراء من الدين، فلا يشترط فيها القبض ولا يجري فيها الاشكال المتقدم ذكره، وظاهر الأصحاب أنه لا ينحصر في لفظ، بل كل ما أدى هذا المعنى من لفظ الابراء أو العفو أو الهبة أو الاسقاط أو نحو ذلك، فانه تحصل به البراءة وفراغ الذمة. وحيث ان الأصحاب قد اختلفوا في أن الابراء هل يتوقف صحته على القبول أم لا؟ والهبة هنا في معنى الابراء كما عرفت، اختلفوا في اشتراط القبول فيها، فكل من أوجبه ثمة أوجبه هنا، ومن لا فلا، والمشهور بين الأصحاب العدم، ونقل في المختلف القول بالاشتراط عن الشيخ في المبسوط وابن زهرة وابن إدريس.

٢٢/ ٣٠٧ - ٣٠٩

٣ - اشتراط القبض في الهبة: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط القبض في الهبة في الجملة، وإنما الخلاف في كونه شرطاً في الصحة أو اللزوم. فالمشهور بين المتأخّرين الأول، ونقله في المختلف عن أبي الصلاح، ونقله ابن إدريس عن أكثر علمائنا، وذهب الشيخان وابن البرّاج وابن

حمزة وابن إدريس والعلاّمة في المختلف إلى الثاني.

ويظهر الخلاف في مواضع، منها: النماء المتخلل بين العقد والقبض، فانه يكون للواهب على الأول، وللمتهب على الثاني. ومنها: ما لو مات الواهب قبل الاقباض، فانها تبطل على الأول، ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني.

ومنها: فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده، فانها على الواهب على الأول، وعلى الموهوب له على الثاني.

ومنها، نفقة الحيوان في المدة المتخللة. وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال؛ لظهور التعارض بين الأخبار، وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة.

٢٢/ ٣٠٩ - ٣١٣

أ - موت المتَّهب قبل القبض: لو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض، فالظاهر أنه كموت الواهب، فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين، وصار الموهوب ميراثاً لورثة الواهب، وان قلنا بالقول الاخير تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت المتهب، وتخير وارثه في ذلك في موت الواهب، صرح بذلك في التذكرة، وأكثر الأصحاب لم يذكروا إلا موت الواهب.

٢٢/ ٣١٤

ب - إنكار الواهب الهبة بعد إقراره بها وبإقباضها: قالوا: لو أقرّ الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب، ولو أنكر بعد ذلك لم يقبل، إلا أن يعلم كذبه في اخباره الاول.

٢٢/ ٣١٥

جـ - اعتبار إذن الواهب في صحة القبض: قد صرحوا بأنه لابد من اذن الواهب في صحة القبض، فلو قبض الموهوب الهبة بغير اذنه لم ينتقل إليه، وفي المسالك: «أنه لا خلاف فيه عندنا. وحينئذ فلو قبضه بغير اذن فهو محرم بلاريب».

والظاهر، كما هو المشهور أنه لا يعتبر في القبض كون الاذن بنية الهبة، فلو أذن فيه مطلقاً صح، خلافاً لبعضهم حيث اعتبر وقوعه للهبة أو الاذن فيه فان ذلك هو المقصود.

٢٢/ ٣١٥

د - حكم الإذن في القبض إذا وهب الواهب الشيء لمن هو في يده: الأشهر الاظهر أنه لو وهبه حسب ما استظهره أن كلمة (ما) سقطت من المصدر المطبوع، في يد الموهوب، فانه لا يحتاج إلى اذن في

القبض، ولا مضي زمان يمكن القبض، ولا فرق في ذلك بين كون ذلك بيده بوجه شرعي كالعارية والوديعة أو لا كالغصب.

٢٢/ ٣١٥ - ٣١٦

هـ - حكم القبض لو وهب الأب أو الجدّ ما هو في يدهما أو ما دخل في ملكهما ولم يقبضاه: لو وهب الأب أو الجد لولده الصغير ما هو بيدهما لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا يفتقر أيضاً إلى مضي زمان يمكن فيه القبض. والحكم لا اشكال فيه، ولا خلاف نصاً وفتوى فيما أعلم.

ولو لم يكن كذلك بأن يكون ملكهما، ولكنه ليس في يدهما، فقد صرح الأصحاب بأنه يفتقر إلى قبض جديد كغيره، وفرضوا ذلك فيمن اشترى شيئاً ولم يقبضه، فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبضه، ويمكن أيضاً فرض ذلك في مال ورثة الأب أو الجد وهو تحت يد الغير، ولم يتمكن من قبضه، وفيما غصب منه، وفيما آجره لغيره قبل الهبة.

أما الوديعة فانهم صرحوا بانه لا يخرج بها عن يد المالك، قالوا: وفي العارية وجهان، أجودهما خروجه بها عن يده، فيفتقر إلى قبض جديد من الولي أو من يوكله فيه، ولو وكل المستعير كفى.

وهل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها؟ الاظهر، كما ذكره في المسالك عدم اعتبار قصد القبض، وينصرف الاطلاق إلى قبض الهبة، وتلزم الهبة بذلك.

٢٢/ ٣١٦ - ٣١٧

هـ/ ١ - حكم القبض لو وهب الأب أو الجدّ بناته البالغات: المشهور في كلام الأصحاب اختصاص هذا الحكم بالولد الصغير، وأما لو كان بالغاً رشيداً ذكراً وأنثى فانه لابد من قبضه، وعليه تدل الاخبار. خلافاً لابن الجنيد في كتابه الاحمدي، حيث ألحق البنات في الحجاب بالاولاد الصغار.

٢٢/ ٣١٦ - ٣١٧

هـ/ ٢ - اعتبار القبض عن الصغير لو وهبه غير الجدو الأب ومن المتولي لذلك: لو كان الواهب للصغير غير الأب والجد له، فانه لا خلاف في أنه لابد من القبض عنه، ويتولى ذلك الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو من يعينه، وإنما الخلاف في أنه للصغير ولي شرعي غير الاب، والجد كالوصي فهل يتولى القبض له؟ أم يرجع الأمر إلى الحاكم؟ الذي صرح به الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جمع منهم المحقق في الشرايع الثاني، فانهم ألحقوا الوصي هنا بغير الولي من الاجانب.

٢٢/ ٣١٧ - ٣١٨

و - **هبة المشاع وكيفية قبضه**: لا خلاف ولا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره.

وقبضه كالقبض في البيع، فان اكتفينا بمجرد التخلية مطلقاً، كما هو أحد القولين فلا اشكال، وان اعتبرنا الفرق بين المنقول وغير المنقول فتختص التخلية بغير المنقول، فلابد في المنقول من النقل، ليتحقق قبض الحصة الموهوبة.

فإن كان الشريك هو الواهب، فاقباضه بتسليم الجميع للمتهب، وان كان الشريك غيره، توقف تسليم الكل على اذن الشريك، فإما أن يرضى بذلك أو يوكل المتهب الشريك على القبض عنه، فان تعاسرا رفع إلى الحاكم، فينصب أمينا يقبض الجميع نصيب الهبة، والباقي أمانة حتى يتم العقد، هذا هو المشهور، وبه قال في المبسوط، وتبعه الاكثر، وقال العلاّمة في المختلف في صورة التعاسر: «والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية؛ لانه مما يمكن نقله وتحويله، فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند إلى عدم القدرة الحسية، أو عدم القدرة الشرعية، وهو أولى من التحكم في مال الشريك، بغير اختياره». واعترضه في المسالك بأن فيه منع عدم القدرة الشرعية، حيث يوجد الحاكم المجبر، أما مع عدمه فلابأس به دفعاً للضرورة والعسر، وقد سبقه إلى ذلك شيخنا الشهيد في الدروس.

وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ وأكثر الجماعة.

٢٢/ ٣١٨ - ٣٢٠

ز - **هبة اثنين وامتناع أحدهما من القبول والقبض دون الأخر**: لو وهب اثنين شيئاً فقبلا وقبضا فلا اشكال في الصحة، ولو قبل أحدهما وقبض، وامتنع الاخر صحت الهبة بالنسبة إلى القابل، وبطلت بالنسبة إلى الاخر؛ لحصول شرائط الصحة في الأول دون الثاني، وربما يقال: انه عقد واحد لا يتبعض، فان قبلا وقبضا صح، والا فلا؛ لانا نقول: أنه بتعدد الموهوب في قوة عقدين.

٢٢/ ٣٢٠ - ٣٢١

٤ - **تفضيل بعض الأولاد في الهبة**: لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد، وان كان على كراهة عند الأصحاب، إلا ما نقل عن ظاهر أبن الجنيد من التحريم إلا مع المزية. قال في المسالك: «أما جواز التفضل في الجملة فهو المشهور بين الأصحاب وغيرهم، ويشهد له ان الناس مسلطون على أموالهم»، ويظهر من ابن الجنيد التحريم إلا مع المزية، والتعدية إلى باقي الاقارب مع التساوي في القرب، والوجه الكراهة المؤكدة لقوله ﷺ سووا بين أولادكم في

العطية، فلو كنت مفضلاً أحدا لفضلت البنات، وان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد... الخ، وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب. وأنت خبير بأن ما قدمه من الأخبار عنه ﷺ الظاهر أنه من أخبار العامة، ولكنّ الموجود من أخبارنا مع كثرتها وصحتها قد اتفقت على جواز التفضيل من غير اشارة في شيء منها على الكراهة فضلاً عن التصريح، وبذلك يظهر أن جميع ما أطال به من تلك الأخبار العامية والتعليلات العقلية تطويل بغير طائل.

٢٢/ ٣٢١ - ٣٢٥

٥ - **الرجوع في الهبة بعد القبض**: المفهوم من كلام جملة من الأصحاب، بل ربما ادعي الاجماع عليه، بأنه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة، قد وقع الاتفاق على بعضها والخلاف في بعض. والاخبار في أصل المسألة لا تخلو من اختلاف، ولكن ما يدل على المنع منها يقصر عن معارضة ما يدل على الجواز سنداً وعدداً ودلالة، وحملها على الكراهة المؤكدة، كما ذكره جمع من الأصحاب طريق الجمع بين الجميع.

٢٢/ ٣٢٦ - ٣٢٧

أ - **لزوم الهبة لذي الرحم**: أدعى المحقق الاجماع على أنه متى كانت الهبة من الابن للابوين فلا يجوز الرجوع، وهو مؤذن بالخلاف فيما عداه، حتى في هبة الأبوين للابن، مع أن العلاّمة في المختلف عكس ذلك، فادعى الاجماع على لزوم هبة الأب لولده، ولم يذكر الأم، الا أن الشهيد الثاني في المسالك قال: «والظاهر أن الاتفاق حاصل على الامرين، الا من المرتضى في الانتصار، فانه جعلها جائزة مطلقاً ما لم يعوض عنها»، وعلى ما ذكره شيخنا المذكور ينحصر الخلاف فيما عدا الصورتين المذكورتين، والاشهر الاظهر اللزوم وعدم جواز الرجوع، وهو مذهب الشيخ في النهاية، والشيخ المفيد وسلاّر وابن البرّاج، وقيل: بأن له الرجوع، وهو قول الشيخ في المبسوط والتهذيب، والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن إدريس.

٢٢/ ٣٢٧ - ٣٢٨

ب - **لزوم الهبة إذا تلفت بعد قبضها**: لو تلف بعد القبض، سواء كان التلف من جهة الله سبحانه أو المتهب أو غيرهما، فانه لا يرجع، ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع على ذلك، وكأنه لا يعتد بخلاف المرتضى ودعواه على جواز الرجوع إلا مع التعويض. قال في

المسالك: «وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل؛ لدلالة الرواية عليه»، وما ذكره لا يخلو عندي من شوب اشكال.

٢٢/٣٢٨ - ٣٢٩

جـ - **لزوم الهبة المعوَّضة**: لو عوض عنها وان كان العوض قليلاً إذا حصل التراضي لزمت، واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى من المرتضى. والظاهر من اطلاق الخبرين الواردين في المسألة أنه لا فرق في لزوم الهبة بالتعويض بين أن يكون قد شرط التعويض في العقد أو وقع بعده، لكنهم صرحوا بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل، بل لابد من قبول الواهب له.

بقي الكلام أنه لو وهب وأطلق هل يقتضي التعويض أم لا؟ المشهور الثاني، وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط: «الهبة على ثلاثة أقسام: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله، وكلها يقتضي الثواب عندنا»، ومقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض، ويلزم وان لم يطلبه الواهب، ولا قائل به سواه، الا أن أبا الصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى، فقال: انها يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها، ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها؛ لاقتضاء العرف ذلك.

وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور، هو أن الهبة جائزة من جهة الواهب إلا أن يحصل التعويض بما يتفقان عليه، ومع الاختلاف يرجع إلى مثل الموهوب أو قيمته، ولا خلاف في أنه لو شرط الثواب صح، أطلق أو عين، وله الرجوع ما لم يدفع إليه ما شرط.

وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب، وانه يجبر على الوفاء بالشرط مطلقاً كان أو معيناً، والظاهر ضعفه.

وعلى تقدير الشرط ان كان ما شرطه معيناً فالحكم واضح، وان كان مطلقاً فان اتفقا على شيء قليلاً أو كثيراً فلا اشكال أيضاً، والا وجب اثابة مقدار الهبة مثلاً أو قيمة، ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب. وعلى تقدير الاشتراط لو تلفت العين في يد المتهب قبل التعويض أو عابت، سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب أم لا، فهل يضمن المتهب الأرض أو الأصل أم لا ضمان؟ قولان، صرح في المختلف بالاول، ونقل عن ابن الجنيد من المتقدمين. وجزم في التذكرة ومثله ولده في الشرح بالثاني، واختاره المحقق على تردد، وإلى القول الأول مال في المسالك، وقوته ظاهرة.

وعلى تقدير القول بالضمان مع التلف، فهل الواجب مثل الموهوب أو قيمته؟ أو أن

الواجب إنما هو أقل الأمرين من ذلك ومن العوض؟ وجهان، اختار ثانيهما في المسالك، وهو جيد.

٢٢/ ٣٢٩ - ٣٣٢

د - **لزوم الهبة إذا كانت من أحد الزوجين للآخر**: المشهور بين الأصحاب كراهة الرجوع فيما يهبه أحد الزوجين للآخر، من غير أن تكون الهبة لازمة يحرم الرجوع فيما، وذهب جمع منهم إلى عدم جواز الرجوع، والأول قول الشيخ في كتبه واتباعه، والثاني نقله الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب، وبه أفتى العلاّمة في التذكرة، ونقله في التحرير عن الشيخ، وهو مختار جملة من متأخّري المتأخّرين، منهم المحدث الكاشاني في المفاتيح، والفاضل الخراساني في الكفاية، وهو ظاهر الشهيد الثاني في المسالك، وظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل إليه من غير جزم، وهذا هو الاظهر. وعلى هذا فتكون الزوجية من أسباب اللزوم المستثناة، كغيرها مما قدمنا ذكره.

وكيف كان فالظاهر أنه لا فرق في الزوجين بين الدائم والمنقطع، ولا بين المدخول بها وغيرها، ولا بين المطلقة رجعيا وغيرها، باطلاق النص، أما البائنة فانها ليست زوجة.

٢٢/ ٣٣٢ - ٣٣٤

هـ - **لزوم الهبة بقصد القربة**: من المواضع المستثناة من جواز الرجوع في الهبة، فيما لو ضم اليها قصد القربة، كما دلّ على ذلك جملة من الأخبار، وعلل بعض المحدثين بأنه بالقربة قد استحق الثواب، وصار عوضاً فيكون من قبيل الهبة المعوضة، وهو جيد.

٢٢/ ٣٣٢

و - **حكم الرجوع بالهبة إذا تصرّف بها المتّهب**: قد اختلف الأصحاب في أن تصرف المتهب إذا لم يكن داخلاً في أحد الصور المتقدم ذكرها هل يوجب لزوم الهبة ويمنع رجوع المالك فيها أم لا؟ على أقوال، **أحدها**: عدم تاثير التصرف مطلقاً في لزومها، سواء كان تصرفاً ناقلاً للملك مانعاً من الرد كالاستيلاد، أو مغيراً للعين كطحن الحنطة ونحوها، بل للواهب فسخها كما لو كانت قبل التصرف، وهو مذهب المحقق في كتابيه، وإليه ذهب سلاّر وأبو الصلاح، وهو ظاهر ابن الجنيد.

وثانيها: أنها تلزم بالتصرف مطلقاً، واليه ذهب الشيخان، وابن البرّاج وابن إدريس، وأكثر المتأخّرين كالعلاّمة والشهيد في اللمعة وغيرهما.

وثالثها: التفصيل في ذلك، بأنه ان كان

التصرف موجباً لخروجها عن ملكه أو مغيراً لصورتها، كقصارة الثوب وتجارة الخشب، أو كان التصرف بالوطء، فانها تكون لازمة، وان كان التصرف بدون ذلك، كركوب الدابة وسكنى الدار وحلب اللبن ونحوها، فانها غير لازمة، وهذا القول مذهب ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتأخّرين، وزاد ابن حمزة فقال: لا يقدح الرهن والكتابة، وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد إلى ملك الواهب أو لم يعد. والظاهر قوة القول الأول.

٢٢/ ٣٣٤ - ٣٤٣

ثانياً: أحكام الهبة

١ - بيع الواهب الهبة بعد إقباضها: إذا وهب وأقبض، ثم باع الهبة من آخر، فان كانت لازمة، فان المبيع غير منعقد ولا صحيح، إلا أن يكون من باب البيع الفضولي على القول به، فيتوقف على اجازة المتهب ان قلنا بصحته، وإلا فلا، وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها، فهل يصح ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعاً ورجوعاً أم لا؟ بل لابد من الرجوع أولاً ثم البيع؟ قولان، نقل ثانيهما عن الشيخ في المبسوط، وهو اختيار المحقق في الشرايع، وبالاول صرح العلاّمة في الارشاد والقواعد. والمسألة خالية من النص، إلا أن الاقرب بالنسبة إلى تعليلاتهم هو القول بالصحة، وإلى هذا القول مال في المسالك، ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعاً، كما ادعاه في القواعد، وهو مما لا اشكال فيه مع علمه بالفساد. أما مع جهله وكون العقد عنده على الظاهر الصحة، وان كان في نفس الأمر فاسداً فاشكال. والظاهر عندي على تقدير الجهل بفساد الهبة هو صحة الهبة.

٢٢/ ٣٤٤ - ٣٤٥

أ - بيع الوارث مال مورثه وهو يعتقد حياته: حيث انهم قد صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة فاسدة في الواقع، صرحوا بأن من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه، بمعنى أنه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حالة البيع، ووجه البطلان في الموضعين اتحاد المسألتين في أنه باع مال غيره بحسب الظاهر، فيصير باطلاً، والقائل بالصحة هنا نظرالى وقوع البيع على ملكه واقعاً، حيث انه وقت البيع قد انتقل إليه بالارث، ان كان بحسب الظاهر أنه مال غيره، واعترض ذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسألة.

أقول: لا يخفى أن من باع مال مورثه بناء

على حياته فانه لا يخلو من أن يكون غاصباً أو فضوليا، وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي، فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك، وان عدمها يبطل، والاجازة هنا غير ممكنة؛ لظهور موته وقت البيع كما هو المفروض، فيؤل الأمر إلى البطلان على كل من التقديرين، هذا مع تسليم صحة البيع الفضولي، وإلا فقد عرفت أن الحق فيه أنه باطل، وحينئذ فيبنى الأمر في ذلك على أن التصرف الذي يكون بحسب الواقع شرعياً وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك، هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهراً وواقعاً أم لا؟ وبعبارة أخرى موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة، بل ربما تعلق القصد والارادة بغيره، هل يكون كافياً في الصحة أم لا؟ الظاهر من تتبع النصوص ذلك، سواء كان في العبادات أو المعاملات، وناقش بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقاً إذا لم يكن مقصوداً، وقد تقدم الكلام معه في كتاب الصلاة في مسألة من صلى في غير الوقت جاهلاً.

٢٢/ ٣٤٥ - ٣٤٨

ب - الوصية برقبة معتقة وظهور فساد العتق: لو أوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق، فان الوصية تكون صحيحة، لمصادفتها للملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق، وان كانت باطلة بالنظر إلى الظاهر من حيث العتق الموجب للخروج عن الملك، فالوصية لم تصادف الملك بحسب الظاهر، فتبطل، إلا أنه لما كان المدار إنما هو على مصادفة الواقع، والحال أنه لا عتق في الواقع كانت صحيحة. قال في المسالك: «ويشكل بما مر، ويزيد هنا أنه على تقدير كونه معتقاً ظاهراً، ولم يتبين له حال الوصية فساد العتق أنه لا يكون قاصداً إلى الوصية الشرعية، بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر إلى ظاهر حاله، فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر»، ولاريب انه بالنظر إلى الظاهر فالامر كما ذكره، ولكن بالنظر إلى الواقع حيث ان العتق فاسد في نفس الأمر وانه مالك فانه لا مانع من الصحة. وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور.

٢٢/ ٣٤٨ - ٣٤٩

٢ - ملكية الهبة إذا تراخى القبض عن العقد: قد صرحوا بأنه إذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد، وليس كذلك الوصية، فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول، وان تأخّر القبض. وقد تقدم ذكر الخلاف سابقاً في أن القبض هل هو

شرط في اللزوم أو الصحة، وأن المشهور بين المتأخّرين هو الثاني، والظاهر أن هذا الكلام مبني على هذا القول، فان مقتضاه أن الملك لا يحصل إلا بعد القبض، إلا أن هذا القول كما تقدم ذكره، لا يخلو من الاشكال.

٢٢/ ٣٥٠ - ٣٥١

٣ - **الإقرار بالهبة وإنكار الإقباض**: لو أقرّ بالهبة وأنكر الاقباض كان القول قوله؛ لأنه منكر والاصل عدم الاقباض، فان أدعى عليه من أقرله بالهبة الاقباض، لزمته اليمين في انكاره الاقباض، ولو أقر بالهبة والتمليك فقال: وهبته وملكته، ولكن أنكر القبض فاشكال، ينشأ من بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في أن القبض هل شرط لصحة الهبة، فلا يحصل الملك بدونه، أم شرط للزومها فيحصل بدونه وان كان ملكا متزلزلاً يجوز رفعه بالفسخ.

٢٢/ ٣٥١

٤ - **ما يرجع به الواهب**: قالوا: إذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع، فان وجدها بحالها لم تتغير فلا اشكال، وان وجدها متغيرة معيبة لم يرجع بالارش، وان وجدها زائدة زيادة متصلة كالسمن والتعلم فهي للواهب، وان وجدها زائدة زيادة منفصلة حساً وشرعاً، كالولد الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهى للمتهب، وان كانت الزيادة منفصلة حساً كالحمل المتجدد بعد القبض، واللبن كذلك قبل أن يحلب، والثمرة قبل قطافها، فكذلك على المشهور، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة.

٢٢/ ٣٥٢

٥ - **استعمال شيء من ثياب الكعبة للبركة وحكم بيعه وهبته وتكفين الميت به**:

حج/ سادساً ٩ س (١٧/ ٤٠٠)

٦ - **عود المتصدّق إلى ما تصدّق به بالهبة**:

صدقة/ ٥ (٢٢/ ٢٦٧ - ٢٦٩)

٧ - **عقد النكاح لنفسه ﷺ بلفظ الهبة**:

نكاح/ ١١ ب (٢٣/ ٩٨ - ٩٩)

٨ - **هبة المرأة المال للرجل ليتزوجها**:

نكاح/ أولاً ١٧ (٢٣/ ١٥١)

٩ - **هبة المتمتع زوجته المدّة قبل الدخول أو بعده وأثر ذلك على المهر**:

نكاح المتعة/ ثانياً ٤ جـ (٢٤/ ١٦٠ - ١٦٣)

١٠ - كراهة وطء الجارية الزانية بالملك وتملّكها وقبول هبتها:
نكاح الإماء/ رابعاً ٤ (٢٤/ ٣٢٩)
١١ - اختلاف الزوجين في المدفوع المساوي لقدر المهر هل كان هبة أم صداقاً:
مهر/ رابعاً ٣ (٢٤/ ٥٨٣ - ٥٨٤)
١٢ - هبة إحدى الزوجات حقّها من القسم:
القسم بين الزوجات/ ١٢ (٢٤/ ٦١١ - ٦١٣)

هجاء

- حرمة هجاء المؤمن واغتيابه:
اكتساب/ ثانياً ٤ و (١٨/ ١٤٦ - ١٧٠)

هَجْر

- المراد من الهجر في آية النشوز:
نشوز/ ٢ ج (٢٤/ ٦١٧ - ٦١٩)

هجرة

١ - تقديم الأقدم هجرة عند التشاح في إمامة الصلاة:
صلاة جماعة/ ثالثاً ٢ (١١/ ٢٠٢ - ٢١٣)
٢ - تزويج الأعرابي بالمهاجرة:
نكاح/ ثانياً ١ ف/ ١٢ (٢٤/ ١١٢)

هَدي

١ - حكم سقوط الهدي عن المصدود والمحصور مع الشرط:
صد/ ٧ (١٦/ ١٩)
٢ - ما يتحلل به المحصور والمصدود لو ساق معه هدي:
صدّ/ ٨ (١٦/ ١٩ - ٢٣)
٣ - حكم المصدود والمحصور لو لم يكن معه هدي وعجز عن ثمنه:
صدّ/ ٩ (١٦/ ٢٣ - ٢٤)
٤ - توقف تحلّل المحصر على الهَدي وحكم بعثه:
احصار/ ٢ (١٦/ ٣٩ - ٤٤)
٥ - حكم المحصور المحلل الذي لم يذبح هديه في الموعد:
احصار/ ٤ (١٦/ ٤٩ - ٥٥)
٦ - حكم المحصور الذي يجد من نفسه خفّة بعد بعث الهدي:
احصار/ ٥ (١٦/ ٥٥ - ٥٧)

٧ - حكم المحصور المحتاج إلى الحلق قبل بلوغ الهدي محلّه:

احصار/ ٨ (١٦/ ٦٠ - ٦١)

٨ - حكم باعث الهدي تطوعاً:

احصار ٩ (١٦/ ٦١ - ٧٥)

٩ - هل يجب الهَدي على من فاته الحج بفوت الوقوفين؟:

حج/ رابعاً ٣ جـ/ ٤ (١٦/ ٤٦١ - ٤٧١)

١٠ - أحكام ذبح الهدي في الحج:

حج/ رابعاً ٤ د (١٧/ ٢٥ - ١٩٩)

١١ - إجزاء الهَدي الواجب عن الأضحية:

أضحية/ ٦ (١٧/ ٢١١ - ٢١٢)

هديّة

١ - انتفاع الميت بثواب ما يهدى إليه من الأعمال:

ميت/ ثانياً ٦ (٤/ ١٧٧ - ١٧٩)

٢ - الإهداء للأصدقاء من الهَدي:

حج/ رابعاً ٤ د/ ٨ (١٧/ ٥١ - ٥٩)

٣ - إهداء الأصدقاء من الأضحية:

أضحية/ ٣ (١٧/ ٢٠٧ - ٢٠٨)

٤ - استحباب الشرب من ماء زمزم قبل الخروج من مكة وحمله وإهداؤه:

حج/ خامساً ٥ (١٧/ ٣٤١ - ٣٤٣)

٥ - الإهداء إلى بيت الله الحرام والمشاهد المشرّفة:

حرم/ ٦ (١٧/ ٣٦٠ - ٣٧١)

٦ - استحباب احتساب الدائن ما يهديه إليه المدين من دينه:

دَين/ ثانياً ١٠ (٢٠/ ١٨٨ - ١٩١)

هرّة

- بيع الهرّة:

اكتساب/ ثانياً ١ د (١٨/ ٨٢)

هِرَم

- حكم أخذ الهرمة من الأنعام في الزكاة:

زكاة/ ثالثاً ١ جـ/ ٢ (١٢/ ٦٥ - ٦٦)

هرولة

- استحباب المشي طرفي السعي والهرولة ما بين المنارة وزقاق العطارين والدعاء حالته:

سعي/ ثانياً ٢ (١٦/ ٢٧٠ - ٢٧٢)

هُزال

- اعتبار أن لا يكون الهَدي مهزولاً:

حج/ رابعاً ٤ د/ ١٥ (١٧/ ١٠٢ - ١٠٥)

هلال

- ما يثبت به هلال شهر رمضان:

شهر رمضان/ ثانياً (١٣/ ٢٤٠ - ٢٩٣)

هِمّ

انظر: شيخ وشيخة

هِميان

- عقد المحرم الهميان في وسطه:

احرام/ رابعاً ٤ ب (١٥/ ٤٤٠ - ٤٤٢)

هوام

- قتل هوام الجسد:

احرام/ رابعاً ١٢ (١٥/ ٥٠٥ - ٥١١)

حرف الواو

وادي

١ - الصلاة في بطون الأودية:

صلاة/ سادساً ٤هـ (٧/ ٢٠٤ - ٢٠٦)

٢ - كراهة الصلاة في وادي الشَقِرة:

صلاة/ سادساً ٤ ك (٧/ ٢١٤ - ٢١٥)

٣ - كراهة الصلاة في وادي ضُنجان:

صلاة/ سادساً ٤ ك (٧/ ٢١٥ - ٢١٦)

وادي محسِّر

- استحباب السعي في وادي محسِّر بعد دخوله والدعاء بالمأثور:

حج/ رابعاً ٣ ب (١٧/ ٥ - ٦)

وَبَر

١ - التكفين بثوب الوبر:

تكفين/ أولا ٢ (٤/ ١٩)

٢ - حكم وبر الميتة المأخوذ منها قلعاً:

نجاسات/ أولاً ٥ ز/ ١ (٥/ ٨٢ - ٨٣)

٣ - الصلاة في وبر الخزّ وجلده:

صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٢ (٧/ ٦٠ أ ٦٨)

٤ - الصلاة في جلد الأرانب والثعالب ووبرها:

صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٤ (٧/ ٧٤ - ٧٨)

٥ - الصلاة في التكّة والقلنسوة المعمولتين من وبر غير المأكول:

صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٦ (٧/ ٧٨ - ٨٠)

٦ - الصلاة في الثوب الذي يلي وبر الثعالب:

صلاة/ خامساً ٢ ب/ ٧ (٧/ ٨٠ - ٨٢)

٧ - الصلاة في الوبر المشكوك كونه من غير مأكول اللحم:

صلاة/ خامساً ٢ ب/ ١٠ (٧/ ٨٦)

وِتر

١ - استحباب ان لا يقطع المستنجي من الغائط في الاستجمار بالأحجار وشبهها إلاّ على وِتر:
استنجاء/ ثالثاً ٦ (٢/ ٥٤)

٢ - ترتيب ركعة الوتر من حيث الأفضلية بالنسبة للنوافل اليومية:
نافلة/ أولاً ٣ (٦/ ٣٧ - ٣٨)

٣ - الموظّف من القنوت في صلاة الوتر:
نافلة/ أولاً ٤ (٦/ ٣٨ - ٤٤)

٤ - الدعاء لأربعين مؤمناً في قنوت الوتر:
نافلة/ أولاً ٥ (٦/ ٤٤ - ٤٥)

٥ - أفضل أوقات الوتر:
نافلة/ أولاً ٢١ (٦/ ٢٣٦ - ٢٣٨)

٦ - لو قدّم الوتر وركعتي الفجر ثم انكشف بقاء الليل:
نافلة/ أولاً ٢١ د/ ٥ (٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩)

٧ - العدول من نافلة الصبح إلى الوتر:
نافلة/ أولاً ٢١ د/ ٦ (٦/ ٢٣٩ - ٢٤٠)

وجه

١ - استحباب صفق الوجه بالماء في الوضوء:
وضوء/ رابعاً ١٢ (٢/ ١٦٦ - ١٦٧)

٢ - هل يعتبر قصد الوجه في نية العبادة؟:
نيّة/ ٨ (٢/ ١٩٠ - ١٩٣)

٣ - غسل الوجه في الوضوء وما يعتبر فيه:
وضوء/ ثالثاً ٢ أ (٢/ ٢٢٢ - ٢٣٩)

٤ - مسح الوجه باليد بعد سجود الشكر وما نالته من بدنه:
سجود الشكر/ ٥ (٨/ ٣٤٨ - ٣٤٩)

٥ - وجوب كشف المرأة عن وجهها في الإحرام:
احرام/ ثالثاً ٣ (١٥/ ١٢٩ - ١٣٢)

٦ - تغطية الرجل وجهه:
احرام/ رابعاً ١٠ و (١٥/ ٤٩٦ - ٤٩٨)

٧ - فدية تغطية المحرمة وجهها:
احرام/ رابعاً ١٠ ز (١٥/ ٤٩٨)

وحل

- الإستتار بالوحل عند الضرورة:
صلاة/ خامساً ١ د/ ٣ (٧/ ٣٩ - ٤٠)

ودي

١ - عدم سببية الودي الخارج بعد البول للوضوء:
وضوء/ أولاً ٤ (٢/ ١١٦)

٢ - حكم نجاسة الودي:

نجاسات/ أولاً ٣ د (٥/ ٣٦ - ٣٨)

وديعة

أولاً: مشروعية الوديعة وتعريفها وأحكام عقدها

١ - مشروعية الوديعة: الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع.

٢١/ ٣٩٥ - ٣٩٨

٢ - تعريف الوديعة وحكمها من حيث الجواز واللزوم وما تنعقد به: عرفها بعض الفقهاء بأنها الاستنابة في الحفظ، وعرفها في التذكرة بأنها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ، وهو أظهر، قال: «وهي جايزة من الطرفين بالاجماع، ولكل منهما فسخه، ولابد فيها من ايجاب وقبول، فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة بأى عبارة كان، ولا يفتقر إلى التصريح، بل يكفى التلويح والاشارة، والقبول قد يكون بالقول، وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ بأي عبارة كان، وقد يكون بالفعل، وهل الوديعة عقد برأسه أو اذن مجرد؟ الاقرب الاول». وبنحو ذلك صرح جملة ممن تأخّر عنه، منهم الشهيد الثاني في المسالك. ولا يخفى أن ما ذكروه تطويل بغير طائل، فانه لا خلاف ولا اشكال في أن من قصد غيره بمال ليودعه عنده وجرى بينهما من الكلام ما يدل على الرضا بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية ولا بيعا ولا نحو ذلك ترتب عليه أحكام الودية شرعا، سواء سمى ذلك عقدا أو اذنا أو غير ذلك، ولا فرق أيضاً في ذلك بين أن يكون الدال على المراد من ذلك لفظا أو فعلا إذا اقترن بما يدل على المراد.

٢١/ ٣٩٨ - ٤٠٠

٣ - حكم تحقق الوديعة بطرحها عند الوديع: إذا طرح الوديعة عند أحد فهنا صور، الأولى: أن يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من الاخر ما يدل على القبول، ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ. الثانية: الصورة بحالها ولكن حصل القبول القولي من الآخر، وحكمها كسابقها الثالثة: الصورة الأولى بحالها ولكن قبضه الآخر، ولاريب أنه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه. الرابعة: أن يطرحه ويضم إلى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الآخر قولاً أو فعلاً، ولاريب

في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط. الخامسة: الصورة بحالها ولكن لم يحصل من الآخر ما يدل على القبول لا قولاً ولا فعلاً، ولاريب في أنها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها لم يضمن، الا أنهم صرحوا بأنه لو كان ذهابه بعد أن غاب المالك فانه يأثم لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر، وفيه ما فيه. وظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية المناقشة في الصورة الثانية والثالثة مدَّعيا حصول الوديعة بمجرد الطرح، ولاريب أن مجرد الطرح أعم مما ذكره.

٢١/ ٤٠٠ - ٤٠١

٤ - **حكم الوديعة إذا أكره عل قبضها**: لو أكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها، مع احتمال حفظها. واستثنى الشهيد الثاني في الروضة أن يكون المكره مضطراً إلى الايداع، نعم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختاراً فانه يجب عليه حفظها باليد الجديدة. وهل تصير بذلك وديعة أم أمانة شرعية؟ قال في المسالك: «يحتمل الاول»، ثم قال: «ويمكن الفرق بين وضع اليد اختيارا بنية الاستيداع وعدمه، ويضمن على الثانيدون الأول اعطاءً لكل واحد حكمه الاصلي». والمسألة لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال، وان كان ما ذكره أخيرا من التفصيل لا يخلو من وجه.

٢١/ ٤٠١ - ٤٠٢

٥ - **حفظ الوديعة وما يترتب عليه من أحكام**: قال بعض المحققين: «اذا استودع وجب عليه الحفظ، ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهراً، نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن. ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح وأخذ المال. ولو أنكرها فطولب باليمين ظلماً جاز الحلف صورياً ما يخرج به عن الكذب». وما ذكره من وجوب الحفظ عليه متى استودع أي قبل الوديعة مما لاريب فيه، وما ذكره من أنه لا درك عليه مع عدم التفريط، فالظاهر أنه اجماعي نصاً وفتوى، وما ذكره من عدم الضمان عليه لو أخذت منه قهراً، الظاهر أنه لا اشكال فيه، سواء كان قد تولى الظالم أخذها من يده أو من مكانها التي كانت فيه، أو قهره على الاتيان بها فدفعها اليه. ونقل في المختلف عن أبي الصلاح أنه يضمن إذا سلمها بيده وان خاف التلف، ولاريب في ضعفه. وهل

للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية؟ استقرب العلاّمة في التذكرة ذلك على ما نقله عنه في المسالك، وهذا الاحتمال الذي استقربه في التذكره يرجع إلى ما قدمنا نقله عن أبي الصلاح، وما ذكره في المسالك في ردّه جيد، وما ذكره من أنه لو تمكن من الدفع وجب، أي تمكن من دفع الظالم عن الوديعة، لا اشكال في وجوبه؛ لوجوب الحفظ عليه فيجب كلما توقف عليه، فلو أهمل مع قدرته على ذلك ضمن. وما ذكره من أنه لو أنكرها وطولب باليمين... إلى آخره، فانه جيد اذ لاريب في أن حفظ الامانة واجب عليه وهو موقوف هنا على هذه اليمين الكاذبة، والاخبار قد دلت على جوازها في أمثال هذا المقام. وكيف كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه فأخذه الظالم فانه يضمنه؛ لما عرفت من حصول التفريط بذلك، وبه صرح الأصحاب أيضاً.

٢١/ ٤٠٢ - ٤١٠

٦ - بطلان الوديعة بالموت والجنون والإغماء ووجوب ردّها: الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أن الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون والاغماء من أحد الطرفين، ومتى ثبت البطلان كانت أمانة شرعية يجب ردها إلى المالك فورا، فان اتفق أحد هذه الاسباب للمودع وجب على المستودع المبادرة إلى ردها إلى المالك في صورة الفسخ، وإلى الوارث في صورة الموت، وإلى الولي والحاكم في صورة الجنون والاغماء. وان اتفق ذلك للمستودع وجب ردها إلى المالك في صورة الفسخ، وإلى الولي والحاكم في صورة الجنون والاغماء، وعلى الوارث في صورة الموت، فان أخّر عن ذلك مع قدرته ضمن. ومتى مات المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع مع شك المستودع في كونه وارثا أو في انحصار الارث فيه وأراد البحث عن ذلك والحال أنه ليس ثمة حاكم يرجع إليه، فهل يكون ضامنا؟ قال في المسالك: «الاقوى عدم الضمان، خصوصاً مع الشك في كون الموجود وارثاً، وأما مع العلم بكونه وارثا فالاصل أيضاً عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم إنما هو كونه مستحقاً في الجملة، وهو لا يقتضى انحصار الحق فيه». ولا اشكال في قوة ما رجحه في صورة الشك في كونه وارثاً، وإنما يبقى الاشكال في صورة العلم بكونه وارثا مع عدم العلم

بالانحصار فيه. وظاهر المحقق الاردبيلي هنا خلاف ما ذكره، وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال؛ لعدم الدليل الواضح. ثم انهم قالوا: ان من جملة أحكام الامانة الشرعية أنه لا يقبل قول من هي في يده في ردها إلى المالك مع يمينه، بخلاف الوديعة، ولها صور كثيرة، أحدها: ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان، وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة، والشركة، والعارية. ومنها ما لو أطارت الريح ثوبا ونحوه إلى داره. ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة. ومنها ما لو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون عند خوف تلفها. ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار. ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك.

٢١/ ٤١١ - ٤١٣

٧ - **كيفية حفظ الوديعة**: يجب حفظ الوديعة بما يناسب حالها، كالدنانير والدراهم، فان محل حفظها الصندوق المقفل، والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق أيضاً، ومنها ما يكون البيت، والدابة في الاصطبل، والشاة في المراح ونحو ذلك. ولو جعل أحد هذه الأشياء في مكان أوثق في الحفظ، كالشاة والدابة في الدار المغلقة، فالظاهر أنه مزيد احسان لا يتعقبه الضمان، وربما قيل: بالضمان من حيث مخالفة المعهود والمعتاد، والظاهر ضعفه. والظاهر أنه لا فرق بين علم المودع بأن المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه، فلو أودعه مالا مع علمه أنه لا صندوق عنده أو دابة مع علمه أنه لا اصطبل عنده أو نحو ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا، بل يجب الحفظ عليه في المكان المعتاد له متى قبل الوديعة.

٢١/ ٤١٣ - ٤١٤

٨ - **الإنفاق على الدابة المودعة**: لو أودعه دابة، والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد، فاما أن يأمره بالانفاق عليه، أو ينهاه عن الانفاق، أو يطلق، فهيهنا صور ثلاث، **الأولى**: أن يأمره، وحينئذ فيجب عليه، كما صرحوا به، ويرجع بذلك على المالك، ولو أخل به كان مفرطا ضامنا، ويحصل التفريط والضمان ولو بمرة واحدة، **الثانية**، ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالاً لأمر قالوا: كان عاصياً لله تعالى، وهل يضمن في هذه الحال؟ استشكل ذلك في التذكرة، ثم قرب العدم. والواجب في هذه الصورة رفع

الأمر إلى الحاكم ليأمره بذلك ويجبره عليه. قالوا: وللحاكم أن يستدين عليه أو يبيع بعض الوديعة للنفقة، أو بعض أمواله لذلك، وأن ينصب أمينا من قبله، فان تعذر جميع ذلك أنفق المستودع وأشهد ويرجع بما أنفقه مع قصد الرجوع. الثالثة: أن يطلق، وقد صرح في المسالك بأنه يجب التوصل إلى اذنه أو اذن وكيله، فان تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بذلك إلى آخر ما تقدم في سابق هذه الصورة، وقال العلاّمة في التذكرة: «وان أطلق الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي»، وظاهر هذا الكلام أنه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة الأولى، ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الأمر في الأولى صريحاً وفي هذه الصورة ضمنياً، والا فهو مأمور في الصورتين، وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن المسالك في هذه الصورة. وأصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي. قالوا: وفي حكم النفقة ما يحتاج إليه المريض من دواء، وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج إلى السقي ونحوه من الخدمة، وحيث ينفق مع عدم الاشهاد اما لتعذره، أو لعدم اشتراطه، فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه، ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع عملاً بالاصل في الموضعين.

٢١/ ٤١٤ - ٤١٧

أ - تولّي المستودع علف الدابة بنفسه أو غلامه: اطلاق كثير من عبائر الأصحاب يدل على جواز أن يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه أو غلامه أميناً كان ذلك الغلام أم غير أمين غائبا كان المستودع أو حاضرا، الا أنه قال في المسالك: «وليس كل ذلك جائزاً هنا، بل إنما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب، أو مع كونه أميناً والا لم يجز». ونحو ذلك صرح في التذكرة. والظاهر أن المراد بالامين هنا هو من تسكن النفس إلى فعله وأنه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل، والا أشكل غاية الاشكال.

٢١/ ٤١٧ - ٤١٨

ب - إخراج الدابة المودعة من المنزل: قد صرح جملة، منهم المحقق والعلاّمة، بأنه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل الامع الضرورة، كعدم امكان السقي أو العلف في المنزل، ولا ضمان عليه. ولا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق أمنا أو مخوفا، ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج

وعدمه، ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه أو غلامه، مع صحبته له وعدمها؛ لاتحاد العلة في الجميع. وقرب في التذكرة عدم الضمان لو أخرجها مع أمن الطريق وان أمكن سقيها في موضعها، مستنداً إلى اطراد العادة بذلك.

٢١/ ٤١٨ - ٤١٩

٩ - نقل الوديعة عن الموضع الذي عيّنه المالك: لا خلاف في أنه متى عين له موضعا لحفظ الوديعة فانه لا يجوز له نقلها إلى ما هو دونه، أما لو نقلها إلى ما هو أحرز فقد ذهب جمع من الأصحاب إلى الجواز، وظاهر الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك. ونقل في المسالك عن الشهيد في حواشيه على كتاب القواعد القول بعدم الجواز هنا أيضاً، واختاره المحقق الاردبيلي أيضاً في شرح الارشاد، ونقله عن ابن إدريس والمحقق الشيخ علي. ولو نقلها إلى المساوي فقولان: الجواز، وقيل: بالمنع، وهو اختياره في المسالك. والمسألة لخلوها من النصوص في الموضعين محل توقف، وان كان ما اختاره في المسالك في الموضعين المذكورين لا يخلو من قوة.

٢١/ ٤١٩ - ٤٢١

١٠ - وديعة الطفل والمجنون وإيداعهما: الظاهر أنه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما، بمعنى أنه لا يترتب على ذلك أحكام الوديعة، وظاهر جملة من الأصحاب اطلاق الضمان في الحكم الأول. والاقرب، كما قواه في المسالك أيضاً، أنه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما وخوف هلاكها عندهما بنية الحسبة في الحفظ، فانه لا ضمان عليه؛ لانه محسن، لكن يجب مراجعة الولي أو الحاكم الشرعي ان أمكن، والا كان في يده وترتب عليه أحكام الوديعة. وأما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا بالاهمال، نعم لو كان التلف بغير الاهمال بأن تصرفا في الامانة وتعديا فيها فتلفت فهل يضمنان مطلقاً أم لا مطلقاً أم للمميز خاصة؟ وجوه ثلاثة. والمختار عند جملة من الأصحاب، منهم الشهيد الثاني في المسالك، هو الضمان مطلقا. والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح.

٢١/ ٤٢١ - ٤٢٣

١١ - وظيفة المستودع إذا ظهرت له إمارات الموت: لو ظهر للمستودع

امارات الموت بأن حصل له مرض من الامراض القاتلة أو حبس للقتل، ونحو ذلك، فأقوال ثلاثة، أحدها: وجوب الرد على المالك أو وكيله أو الحاكم عند تعذرهما أو ايداعها الثقة عند تعذره، فان تعذر ذلك أشهد عليها، اختاره العلاّمة في التذكرة، الا أنه رجع عنه بعد ذلك إلى الايصاء بها. وثانيها: الاشهاد على ذلك، اختاره جمع، منهم المحقق في الشرايع والعلاّمة في الارشاد. وثالثها: الوصية بها، وقد عرفت أنه مذهب العلاّمة في التذكرة، والوجه في ذلك أن حفظ الوديعة لما كان واجباً على المستودع وجب كلما يتوقف عليه الحفظ من أحد هذه الأمور الثلاثة، الا أني لم أقف على نص في المقام يتضمّن وجوب شيء مما أو جبوه، والاحتياط في المسألة مطلوب بل واجب؛ لخلوها عن النص. وعلى تقدير القول بالاشهاد، فالظاهر أن المراد به اشهاد عدلين، وربما قيل: بالاكتفاء بواحد. وكيف كان فلو أخل بالاشهاد والوصية ضمن، وكذا لو أخل بالرد. ويعتبر في الوصي، على القول بوجوب الوصية، العدالة.

٢١/ ٤٢٣ - ٤٢٥

١٢ - **ردّ الوديعة إلى المالك**: لا خلاف في وجوب رد الوديعة إلى المالك متى طلبها وهي باقية في أول أوقات الامكان مسلماً كان أو كافراً، فلو أخل والحال كذلك كان ضامناً. ونقل عن أبي الصلاح أنه إذا كان المودع حربياً وجب على المودع أن يحمل ما أودعه إلى سلطان الإسلام، وهو ضعيف مردود بالاخبار. وظاهرهم القول بالفورية. قالوا: والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي، فلو كان في صلاة واجبة أتمها، أو بينه وبينه مانع من مطر ونحوه صبر حتى يزول، أو في قضاء حاجة ضرورية فالى أن ينقضي. وهل يعد أكل الطعام والحمّام وصلاة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا؟ وجهان: واستقرب في التذكرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بأنها أعذار في رد العين إذا طلبها الموكل وينبغي أن يكون هنا أولى. قالوا: والمراد بوجوب الرد لا بمعنى مباشرته للرد وتحمل مؤنته، بل بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها. ولو أخّر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذرا مرتفعا به الضمان؟ أقوال: الأول نعم، والثاني لا، والثالث

التفصيل بأنه ان كان المالك وقت الدفع قد أشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة، والا لم يكن له ذلك. وهذا القول من حيث الاعتبار أقوى الثلاثة، الا أن ما ادّعوه من الفورية عندي محل توقف. ولو كان المودع غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها، بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف، ولو لم يعرف فأقوال: أحدها ما ذهب إليه الشيخ في النهاية، قال: انه يعرّفها حولا كما يعرّف اللقطة، فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه، وتبعه ابن البرّاج، وهو المنقول عن ابن الجنيد أيضاً، وبه صرح العلاّمة في التذكرة والارشاد. وثانيها: ما ذهب إليه الشيخ المفيد، قال: ان لم يعرف أربابها أخرج منها الخمس إلى فقراء آل محمد ﷺ وأتباعهم وأبناء سبيلهم وصرف منها الباقي إلى فقراء المؤمنين. ثالثها: ما ذهب إليه أبو الصلاح، قال: إذا لم يعرف صاحبها ولا من ينوب منابه حملها إلى الامام العادل، فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة إلى حين التمكن من ايصالها إلى مستحق ذلك والوصية بها إلى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار. والذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث وهو ظاهر في ما ذهب إليه الشيخ وليس غيرها في المسألة.

٢١/ ٤٢٥ - ٤٣٠

ثانياً: موجبات ضمان الوديعة

١ - **ضمان الوديعة بالتفريط**: ويرجع إلى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه، وهو أمر عدمي بخلاف التعدّي فانه عبارة عمّا لا يجوز فعله كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك.

٢١/ ٤٣٠

أ - **طرح الوديعة في غير حرز**: ذكر أنَّ من جملة أسباب الضمان أن يطرحها في غير حرز، قالوا: ويجب تقييده بما إذا طرحها وذهب عنها، أما لو بقى مراعياً لها بنظره لم يعد تفريطا إلا أن يكون المكان غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها، وهو نوع آخر من التفريط. وما ذكر من التقييد المذكور لما كان شاذاً نادراً صح الاطلاق. وكذا عد من أسباب الضمان تأخير الاحراز مع المكنة، وقيده بعض المحققين بالتأخير الزائد على المتعارف، وهو جيد.

٢١/ ٤٣٠

ب - الضمان بترك نشر الثوب الذي يتوقّف على النشر: ذُكر أنه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر، والوجه في ذلك أنه يجب عليه الحفظ، ومن جملة ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج إلى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر إليه عادة إلا أن ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان. ولم أقف في المقام على خبر، ولكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك، إلا أنه قد تقدم في كتاب الرهن من الأخبار ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة، فان جملة منها يدل على أنه لو كان الرهن ثياباً وتركه المرتهن ولم يتعهده ولم ينشره حتى هلك وتأكل فانه من مال الراهن، مع أنه لا خلاف في أن الرهن في يد المرتهن أمانة يضمنها مع التفريط. وبمضمون هذه الأخبار المذكورة أفتى الصدوق في المقنع أيضاً. وبالجملة فالمسألة عندي لما عرفت محل توقف واشكال.

٢١/ ٤٣١ - ٤٣٢

جـ - الضمان بإيداع الوديعة الغير من غير ضرورة ولا إذن: ذُكر أنه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن، وهو مما لا خلاف فيه عندهم، قال في التذكرة: «ولا فرق في ذلك الغير بين عبده أو زوجته أو ولده أو أجنبي عند علمائنا أجمع». ومقتضى كلامهم انه يسقط الضمان بأحد شيئين: أحدهما الاذن، وثانيهما العذر، كخوف سرقة أو نهب أو حرق أو أراد سفرا إلا أن ظاهرهم هنا هو أن الواجب أولا ردها إلى المالك أو وكيله ان امكن والا فالى الحاكم، ومع عدم امكان الحاكم فانه يودعها الثقة. ولا فرق في المنع من ايداع الغير بدون أحد الوجهين المذكورين بين أن يكون الغير مستقلا بها أو شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره. ولو أودعها من غير اذن ولا ضرورة ضمن وكان لصاحبها أن يرجع على من يشاء منهما لو تلفت.

٢١/ ٤٣٢ - ٤٣٣

د - الضمان بالسفر بالوديعة من غير ضرورة ولا إذن: ذُكر أنه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور، والظاهر أنه مما لا خلاف فيه، قال في التذكرة: «لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة، ويلزمه ردها إلى صاحبها أو وكيله والا فالحاكم ويجب عليه قبولها، فان لم يجد دفعها إلى أمين، ولا يكلف تأخير السفر». ولو اضطر إلى السفر بالوديعة وليس في البلد حاكم ولا أمين ولم يجد المالك ولا وكيله أو اتفق في البلد ما يوجب الخروج من حريق أو غارة أو نهب

ولم يجد أحدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها، ولا ضمان.

٢١/ ٤٣٣ - ٤٣٤

د/ ١ - الضمان بالسفر بعد دفن الوديعة: قال في التذكرة: «لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز، فان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها أحدا ضمنها أيضا».

٢١/ ٤٣٥

د/ ٢ - المراد بالسفر الموجب للضمان: هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي، أعني قصد المسافة أو ما هو أعم منه ومن العرفي كالتردد فيما دون ذلك؟ قال في شرح القواعد: «لم أقف على تحديد، والمتبادر منه شرعا قصد المسافة، فعلى هذا لا يجب الرد إلا بالخروج إلى مسافة»، وهو مشكل. وقال في المسالك: «وأما السفر فالأولى حمله على العرفي أيضاً لا الشرعي، فعلى هذا لا يجوز استصحابها في ترددات في حوائجه إلى حدود البلد وما قاربه من القرى. وقال المحقق الاردبيلي: «وليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة، ولا عدم السفر للودعي إلا بأن يسلمها إلى المالك أو إلى الحاكم أو يودعه عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر، بل هو كلام الفقهاء، بل فقهاء العامة ثم قاله الأصحاب أيضاً، والذي علم أنه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء»، وهو جيّد وجيه.

٢١/ ٤٣٥ - ٤٣٦

د/ ٣ - قبول الحاكم الوديعة لو عزم الوديع على السفر: ما عن عبارة التذكرة، من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع إلى المالك أو وكيله، قد صرح به في القواعد أيضاً. ولا أعرف لما ذكروه من الوجوب هنا دليلاً واضحاً.

٢١/ ٤٣٦ - ٤٣٧

د/ ٤ - سفر الوديع بالوديعة مع عدم أمن الطريق: ينبغي أن يعلم أن جواز السفر لضرورته أو ضرورتها مشروط بأمن الطريق، فلو كان مخوفا علما أو ظنا بظهور بعض الامارات فظاهرهم أنه لا يجوز السفر بها والحال كذلك.

٢١/ ٤٣٧

هـ - الضمان بطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها: ذُكر أنه يضمن بطرح الاقمشة في المواضع التى تعفنها، والمراد طرحها كذلك مدة يمكن حصول التعفن فيها، فلو لم يكن كذلك بأن طرحها مدة لا يحصل ذلك بل يقطع بعدم التضرر فلا ضمان. ومثله وضع الكتب

التي يخاف عليها من النداوة المفسدة بها، وقد عرفت في الموضع الثاني ما ينجر به المناقشة إلى هذا الحكم. (وانظر أيضاً: ب).

٢١/ ٤٣٧

و - الضمان بترك سقي الدابة أو علفها حتى تموت: ما ذكر أنه يضمن مع ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليه فتموت لا خلاف فيه إلا أن تخصيص الضمان بذلك محل اشكال، وكيف كان فانها لو ماتت بغيره فانه لا يضمن، وكذا لو ماتت في زمان لا تتلف في مثله لم يضمن أيضاً. صرح به في التذكرة. وكذا لا يضمن لو كان بها جوع وعطش سابق لا يعلم بهما فماتت بهما.

٢١/ ٤٣٧ - ٤٣٩

ز - حكم ضمان الوكيل إذا لم يشهد على قضاء الدين أو الإيداع:

وكالة/ سادساً ٣ (٢٢/ ٩٥ - ٩٦)

٢ - ضمان الوديعة بالتعدّي: وهو عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله، قالو: مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها.

٢١/ ٤٣٩

أ - الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة: ما ذكر من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة يجب تقييده بما إذا لم يتوقف الحفظ عليهما وإلا كان واجباً فضلاً عن أن يكون جائزا، كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه. قال في التذكرة: «ولو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح؛ لئلا يفسدها الدود، ولو لم يندفع الفساد إلا بأن يلبس ويفتق به رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها، وان لم يفعل ففسدت بترك اللبس أو تعريض الثوب للريح كان ضامنا، سواء أمره المالك أو سكت عنه». وقد عرفت في الموضع الثاني من المقام الأول (المسألة ب) ما في هذا الكلام من الاشكال؛ لدلالة الأخبار على عدم الضمان في صورة عدم التعريض للهواء وعدم وجوب ذلك وان هلك بطول المكث.

٢١/ ٤٣٩ - ٤٤١

ب - الضمان بالامتناع من ردّ الوديعة عندما يطلبها المالك: ما ذكر من الضمان لو طلبها المالك أو من يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان فإن وجوب الردّ مع الطلب لاريب فيه والامر بالرد فوري عندهم، وأما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر أن دليله الاجماع على أن التقصير موجب للضمان، ولم أقف على نص في ذلك.

٢١/ ٤٤١

ب/ ١ - **الضمان بالامتناع من ردّ الوديعة إلى وكيل المالك**: قال في التذكرة: «لو أمره المالك بدفع الوديعة إلى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التأخير مع المكنة فان فعل أحدهما كان ضامنا»، ولو قال المالك له: رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد، قال في التذكرة: «ان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا؛ لعدم تقصيره، وان تمكن من الرد احتمل الضمان؛ لانه لما أمره بالدفع إلى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية».

٢١/ ٤٤١ - ٤٤٢

ب/ ٢ - **دفع الوديعة إلى الوكيل مع عدم الإشهاد**: قال في التذكرة أيضاً: «لو أمره المالك بالدفع إلى وكيله أو أمره بالايداع لما دفع إليه ابتداء، فالاقرب أنه لا يجب على المدفوع إليه الاشهاد على الايداع، بخلاف قضاء الدين؛ لان الوديعة أمانة». وفيه أنه قد صرح في الفرع الأول (ب/ ١) بأن للودعي التأخير عن الدفع إلى الوكيل إلى أن يشهد له على القبض؛ لما يلزم بعدم الاشهاد من الضرر عليه لو أنكر الوكيل القبض، وقد بينا الوجه فيه، وهنا نفي الوجوب عنه وهذا لا يجامع الحكم الاول.

٢١/ ٤٤٢ - ٤٤٣

ج - **الضمان بقيام البّينة على الوديعة أو الاعتراف بها بعد جحودها**: وذُكر أنه يضمن لو جحدها ثم قامت عليه البينة أو اعترف بها، قالوا: ويعتبر في تحقيق الضمان بالجحود أمور، **الأول**: أن يكون بعد طلب المالك لها، فلو جحدها ابتداء أو عند سؤال غيره لم يضمن، ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها فقال: لي عندك وديعة فجحد فلهم في الضمان قولان: أحدهما ما اختاره في التذكرة، وهو العدم، **وثانيها**: ما اختاره الشيخ علي واستوجهه في المسالك من ثبوت الضمان. **الثاني**: أن لا يظهر بجحوده عذرا بنسيان أو غلط أو نحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان، واستقرب في التذكرة الضمان. وفي المسالك: أن عدم الضمان لا يخلو من وجه. **الثالث**: أن لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بأن يقصد به دفع ظالم أو متغلب على المالك أو نحو ذلك.

٢١/ ٤٤٣ - ٤٤٤

د - **الضمان بالخلط بماله على وجه لا يتميّز**: ذُكر أنه يضمن بالخلط بماله على وجه لا يتميز، قال في التذكرة: «كدراهم مزجها بمثلها أو دنانير بمثلها، سواء كان المخلوط بها دونها أو مثلها أو أزيد منها»، وربما يفهم

من قوله بماله أنه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن، وليس كذلك، بل يضمن أيضاً كما صرح به في التذكرة. وكما يضمن في الصورتين المذكورتين، فكذا فيما لو خلطه بمال مغصوب. وفي التقييد بعدم التمييز بين المالين اشارة إلى أنه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك عندهم.

٤٤٤/٤١

هـ - الضمان بكسر الختم أو فتح القفل: قال في التذكرة: «لو أودعه عشر دراهم مثلاً في كيس، فان كان مشدوداً أو مختوماً فكسر الختم وحل الشداد أو فعل واحدا منهما ضمن؛ لانه هتك الحرز». وظاهرهم أنه لا فرق في الضمان بكسر الختم وحل الشداد وبين أن يأخذ من الكيس شيئاً وعدمه، ولا في الختم بين أن يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه، ومثله الصندوق المقفل لو فتح قفله. هذا كله إذا كان الختم والشد من المالك، فلو كان ذلك من الودعي فلا ضمان. وربما كان القصد من الختم أو الشد إنما هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعدم الاطلاع على ذلك، والفارق بين الأمرين القرائن؛ فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة الأولى وبه جزم في المسالك. وحيث يضمن المظروف بفتح الظرف على الوجه المتقدم، فهل يضمن الظرف أيضاً أم لا؟ وجهان، بل قولان: أو لهما اختاره في المسالك، وثانيهما استقربه في التذكرة. وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في هذا الحكم. والمسألة كغيرها بمحل من الاشكال؛ فان كلامه لا يخلو من قرب، وان كان ظاهرهم الاتفاق على أنه يضمن بمجرد فض الختم.

٤٤٤/٢١ - ٤٤٦

و - الضمان بمزج ما في الكيسين: ما ذكر أنه يضمن لو أودعه كيسين فمزجها، ظاهره يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو أمكن التميز بينهما، إلا أنه قد تقدم في المورد الرابع (المسألة د) عدم الضمان مع امكان التميز، ويمكن أن يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز أحدهما من الاخر ولعلّه هو الظاهر من لفظ المزج.

٤٤٦/٢١

ز - الضمان بتحميل الدابة أثقل أو أشق مما أُذن له فيه: ما ذكر أنه يضمن لو حمل الدابة أثقل أو أشق مما أذن له فيه لاريب فيه؛ لانه تعد محض وتفريط موجب لذلك. قال في المسالك: «لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستأجر لها في الاثقل، وهل يتحقق بمجرد العقد؟ يحتمل ذلك؛ لتسليطه

على الانتفاع والعدوان فيخرج عن كونه أميناً، والظاهر أن الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة». ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع أو بالنسبة؟ ظاهره في المسالك الأول، مع احتمال الثاني. وجزم المحقق الاردبيلي بالاول من غير احتمال.

٢١/ ٤٤٦ - ٤٨٨

ح - الضمان بفتح قفل الحرز وأخذ بعض الوديعة: ما ذكر من أنه يضمن لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل وأخذ بعضها، فقد تقدم أنه إذا دفع إليه كيسا مختوما ففضَّه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم يأخذ منه شيئاً، فكذا هنا يضمن بفك القفل وان لم يأخذ شيئاً، ففيما إذا أخذ بعضها بطريق أولى. أما لو لم يكن في حرز أو كانت ولكن الحرز للودعي، فانه يضمن ما أخذه خاصة، وأما لو كان الكيس للودعي وشده بأمر المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بفتحه كما ذكروه. قال في المسالك: «ولا فرق في ضمان المأخوذ بين أن يصرفه في حاجته وعدمه عندنا، وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند أخذها بحيث أخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقا؛ لانه لم يقبضها على وجه الامانة، بل على سبيل الخيانة». وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر ابتداء وجهان، وتردد في التذكرة. ويتحقق ذلك في صور، منها: أن ينوي الاخذ ولم يأخذ، والاستعمال ولم يستعمل. وفيه أن ما ذكروه من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبنيٌّ على وجوب نية قصد الايتمان في قبض الوديعة والا كان خائنا يترتب على قبضه الضمان، وهو مشكل؛ لعدم الدليل عليه. ولو أعاد ما أخذه إلى موضعه أو أعاد بدله، فأما على الأول فان ظاهر هم بقاء الضمان، وأنه لا يزول باعادته لان يده عليه صارت يد خيانة، ولا فرق في ذلك بين أن يمزجه بغير المضمون مزجا لا يتميز عنه، أم لا، وأما على الثاني فانه لا يبرئ أيضاً باعادة البدل.

٢١/ ٤٤٨ - ٤٥٠

ط - حكم استعادة المبيع من السفيه المحجور عليه وتلفه في يده وحكم ضمانه للوديعة والعارية وحكم بيعه إذا أذِن له الولي:

حَجْر/ ثانياً ٣ (٢٠/ ٣٦٨ - ٣٧٢)

ثالثاً: أحكام اللواحق

١ - فسخ الوديعة وما يترتب عليه من الأحكام: حيث أن الوديعة من العقود الجائزة بناء على أنه عقد، فانه يجوز

فسخها أي وقت شاء المستودع، وبطريق أولى لو كانت اذنا خاصة، إلا أنه لا يجوز تسليمها إلا إلى المالك أو وكيله ومع تعذر هما فالى الحاكم الشرعى ومع تعذره فيدفعها إلى ثقة ولا ضمان مع عمله بهذا الترتيب، فلو خالف ودفع إلى الحاكم مع امكان الدفع إلى المالك أو وكيله أو دفع إلى الثقة مع امكان الدفع إلى الحاكم ضمن عند الأصحاب من غير خلاف يعرف.

٢١/ ٤٥١ - ٤٥٢

٢ - **هل يعود حكم الوديعة بعد رفع اليد عن التعدّي والتفريط؟**: الظاهر من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه متى صارت يد المستودع يد ضمان بالتعدي أو التفريط فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود إلى حكم الوديعة برد الوديعة إلى ما كانت عليه، ولم أقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا إلى دعوى الاجماع. وعلى تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا أنه لا يعود إلى الحكم الأول إلا بأن يرده على المالك ثم يجدد له المالك. وهذا الفرد مما لا خلاف ولا اشكال فيه عندهم. وأما لو لم يردها ولكن جدد له المالك الايداع بأن أذن له في الحفظ فظاهر الاكثر أنه كالاول، وظاهره في المسالك التوقف في هذا المقام.

٢١/ ٤٥٢ - ٤٥٥

٣ - **إنكار الوديعة أو الإقرار بها مع دعوى التلف**: إذا أنكر الوديعة أو أقرَّ بها ولكن أدعى التلف أو أدعى الرد ولا بينة فهاهنا مقامات ثلاثة، **الأول**: الانكار، والظاهر أنه لا خلاف ولا اشكال في قبول قوله فيه. **الثاني**: دعوى التلف، والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا ومخالفا للاصل؛ لانه أمين، بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك. وظاهر الأصحاب أنه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق، أو خفى كالسرق؛ لاشتراكهما في المعنى. وظاهر الشيخ في المبسوط الفرق بين ذلك، فقال بقبول قوله في الثاني دون الأول، وظاهر العلاّمة في التذكرة القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف. ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لا بدونها، وقد سمعت من عبارة التذكرة دعوى الاجماع عليه مع أن الصدوق في المقنع قال: يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين. وقال الشيخ في

النهاية ولا يمين على المودع، بل قوله مقبول، فان أدعى المستودع أن المودع قد فرط أو ضيع كان عليه البينة، فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين. وقال ابن الجنيد: وإذا قال: قد ضاعت أو تلفت فالقول قوله، فان اتهم أحلف. وكذا قال: أبو الصلاح. وكلامهما يرجع إلى ما ذكره في النهاية. والمشهور بين المتأخّرين اليمين مطلقاً، قال في المختلف: والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين، وحينئذ فالاقوال في المسألة أربعة. والظاهر قوة قول الصدوق في المسألة. **الثالث**: ما لو أدعى الرد على المالك، وفيه اشكال من حيث أن الأصل عدم الرد وعدم البينة على المدعى؛ ومن حيث أنه أمين ومحسن وقابض لمصلحة المالك، والمشهور قبول قوله بيمينه.

٢١/ ٤٥٥ - ٤٥٩

٤ - ادّعاء ردّ الوديعة إلى المأذون من المالك: لو أدعى الودعي رد الوديعة، فهنا مقامان، **الأول**: أن يوافق المالك على ذلك، ولكنّ المدفوع إليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه. وقد اختلف كلامهم في هذا المقام، ومثله ما لو أمره بقضاء دينه فقضاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدفوع إليه، والاقوال هنا ثلاثة: فقيل: يضمن الدافع في الموضعين، وقيل: لا يضمن فيهما، وقيل: بالتفصيل، فيضمن في القرض، ولا يضمن في الوديعة. والمسألة عندي محل توقف واشكال؛ لعدم الدليل من النصوص. **الثاني**: أن ينكر المالك الاذن، وحينئذ فالقول قوله بيمينه إذا لم يكن بينة؛ لانه منكر، ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على الوارث. واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه؛ نظرا إلى أنه أمين، والظاهر ضعفه.

٢١/ ٤٥٩ - ٤٦١

٥ - إنكار الوديعة ثم الاعتراف بها مع دعوى التلف: اختلف الأصحاب فيما لو أنكر الوديعة فأقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار إلا أنه أدعى التلف قبل انكاره، فقيل: لا يسمع دعواه التلف، ولا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعى عليه. ولو أقام بينة أيضاً فانها لا تسمع بينته، ونقل هذا القول في المختلف عن الشيخ. وقيل: أنه يضمن إذا حلف، ونقله في المختلف عن ابن الجنيد، وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البينة. وذهب العلاّمة في المختلف إلى ما قدمنا نقله عن

الشيخ من أنه لا تسمع دعواه وان أقام بينة، وقيل: أنه تسمع دعواه وتقبل بينته، وهو اختيار المحقق في الشرايع والعلاّمة في التذكرة، على ما نقله عنه في المسالك، وفي القواعد اختار القول الاول. وقد تبين من ذلك أن في المسألة أقوالا ثلاثة، وكلها للعلاّمة في كتبه المذكورة. وفى المسألة أيضاً قول رابع نقله في المسالك عن الشهيد واستحسنه، وهو: أنه ان أظهر لانكاره تأويلاً كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها أو ضمانها، أو نحو ذلك، قبلت دعواه وسمعت بينته، وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل. ويؤيد هذا القول ما يظهر من المسالك من أن محل الخلاف في المسألة ما إذا كان الجحود بانكار أصل الايداع. أما لو كانت صورته: لا يلزمني شيء اليك، أو نحو ذلك من الألفاظ المذكورة في هذا القول فقامت البينة بها فادعى التلف أو الرد سمعت دعواه ببينته؛ لعدم التناقض بين كلاميه. وعندي في عده في المسالك ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولاً رابعا نظر، بل الظاهر أنه يرجع إلى القول الأول.

٢١/ ٤٦١ - ٤٦٣

٦ - **موت الودعي بعد الاعتراف بالوديعة وجهالة عينها**: المشهور بين الأصحاب على ما نقله في المسالك أنه إذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من أصل تركته، ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع، وتردد في هذه المسألة المحقق في الشرايع، واستشكل فيها العلاّمة في القواعد والارشاد. والظاهر بالنظر إلى تعليلاتهم هو عدم الضمان؛ لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة إلا من حيث أسباب التعدي أو التفريط المتقدمة، والمفروض أنه لا شيء منها. وما ذكرناه من عدم الضمان هنا هو ظاهر اختيار العلاّمة في التذكرة، وكيف كان فالمسألة المذكورة لخلوها عن النص الواضح غير خالية من الاشكال، وان كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر إلى هذه التعليلات.

٢١/ ٤٦٣ - ٤٦٥

٧ - **ادّعاء اثنين وديعة في يد ثالث**: لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بأن أدعى كل واحد أنها له بخصوصه، فهنا صور: **الأولى** أن يقرَّ بها لواحد منهما خاصة، وقد صرح الأصحاب بأنها يحكم بها لمن أقرَّ له بها ويجب دفعها إليه، ويجب على

الودعي أن يحلف للآخر، فان حلف سقطت دعوى الآخر عنه وبقى النزاع بين المدعيين، ولمن لم يقرّ له الودعي احلاف صاحبه الذي أقرَّ له الودعي فان حلف استقرَّ الملك له، وان نكل الودعي عن اليمين للآخر أحلف ذلك للاخر على استحقاقها ان لم نقل بأنه يقضى عليه بالنكول. وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي حينئذ لذلك الآخر المثل أو القيمة. **الثانية**: أن يقر لهما معا على سبيل الاشتراك، وفيه تكذيب لدعوى كل منهما الاستقلال بالاستحقاق، وحينئذ فيقسم بينهما، ويبقى النزاع بينهما في النصف، فان حلفا معا أو نكلا قسم بينهما أيضاً، وان حلف أحدهما خاصة قضى له به، ولا خصومة للناكل مع الودعى. **الثالثة**: أن يكذبهما معا، قالوا فانه ينتفى دعواهما ولكل منهما احلافه على البت، فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء، فان حلفا أو نكلا قسمت بينهما أنصافا، وان حلف أحدهما اختص بها. **الرابعة**: أن يقول هي لاحدكما، ولا أدري من هو على التعيين، فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين فلا خصومة لهما معه، وان كذباه في دعواه عدم العلم وادعى كل واحد منهما عليه أنه يعلم أنه المالك، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن الحلف هنا على عدم العلم. وهل يكفى يمين واحد أو لابد من يمينين؟ المشهور الأول، وهو قول الشيخ في الخلاف وظاهر ابن الجنيد، واختاره في المختلف، وجعله الاقوى في المسالك. والقول الثاني للشيخ في المبسوط. والاقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما اختاره الشهيد الثاني في المسالك، حيث قال: «والاقوى أنهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين، وتساويهما في الحجة». **الخامسة**: أن يقول لا أدري لمن هي لكما أو لغيركما والذي صرح به في التذكرة هنا أنه إذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين، وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الأولى، ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين، وقال في المسالك: «ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمالاً، ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما». وظاهر كلام المحقق في الشرايع أنه في صورة قوله: لا أدري، الشامل للصورة الرابعة والخامسة

أنها تقر في يده حتى يثبت لها مالك، وهو في ثاني الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف. وأما أولى الصورتين المذكورتين فقيل: ان الحكم كما ذكر من كونها أمانة ولم يتعين المالك، وقيل: بأنها تنزع من يده؛ لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه، والقولان للشيخ.

٢١/ ٤٦٥ - ٤٦٨

٨ - اختلاف المودع والودعي في القيمة بعد ثبوت التفريط: لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه، أو القول قول الغارم؟ قولان: وبالاول قال الشيخان على ما نقله في المختلف، وبالقول الثاني صرح المحقق، والعلاّمة، وابن حمزة، وابن إدريس، وهو المشهور، ولاريب أنه الاوفق بالقواعد الشرعية.

٢١/ ٤٦٩

٩ - تسليم الوديعة إلى ورثة المودع بعد موته: لاريب أنه إذا مات المودع سلمت الوديعة إلى ورثته، فان كانوا جماعة بلغاء سلمت الوديعة إلى الجميع أو وكيلهم أو وليهم أو وصيهم لو كانوا أطفالاً، أو الحاكم مع غيبة الوارث أو عدم وجود ولي خاص للأطفال، قالوا: وتجب المبادرة بالتسليم. ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية أن مع علمهم لا يجب الدفع إلا بالطلب، ونفى عنه البأس. وقال في المسالك: وهو وجيه، ولا أعرف لما رجحاه في هذا المقام وجها بعد الاتفاق على كونها أمانة شرعية، ومن شأن الامانة الشرعية وجوب ردها فوراً.

٢١/ ٤٦٩ - ٤٧٠

١٠ - اختلاف المالك ومن في يده سلعته بأنها رهن أو وديعة: لو كان في يده سلعة فادعى أنها رهن وادعى صاحبها انها وديعة فهل القول قول من هي في يده، أو قول المالك؟ قولان، وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الرهن.

٢١/ ٤٧٠

وانظر ايضاً: رهن/ رابعاً ٢(٢٠/ ٢٧٨ - ٢٨١)

١١ - اتجار الودعي بالوديعة بغير إذن المالك: المشهور بين الأصحاب أنه إذا اتجر الودعي بالوديعة بغير اذن المالك كان ضامناً والربح باجمعه للمالك، ذهب إليه الشيخان وسلاّر وأبو الصلاح وابن البرّاج وغيرهم. وكذا قال ابن الجنيد إلا أن الجماعة أطلقوا وابن الجنيد قال: ولو تعدى فيها بالتجارة كان

الربح لصاحب المال، إلا أن يكون صاحبها خيّره على أن ضمنه إياها. ولو خيّره على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه إياها. قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه: ولابأس بهذا القول. ولا يخفى ما في كلامهم على اطلاقه هنا من الاشكال؛ لان هذا المتجر في هذه الصورة غاصب بلا اشكال ولاريب في ضمانه، إلا أن الشراء متى وقع في الذمة فانه يكون صحيحاً شرعا بلا اشكال وان كان دفع الثمن من الوديعة محرما والربح يكون للمشتري، ولا أعرف للحكم بكونه للمالك وجها والحال كما ذكرنا. وأما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلاً لا يترتب عليه استحقاق ربح لا للمالك ولا للبايع، بل الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن وربح.

٢١/ ٤٧٠ - ٤٧١

١٢ - اختلاف المالك ومن عنده ماله في أنه وديعة أو دين: لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في أنه وديعة أو دين، فادعى الذي عنده المال أنه وديعة وادعى المالك أنه دين، قال الشيخ في النهاية: «أن القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة على أنه وديعة، فان لم يكن له بينة وجب عليه رد المال، فان هلك كان ضامناً وان طالب صاحب المال باليمين أنه لم يودعه ذلك المال كان له». وقال ابن الجنيد: لم يصدق إلا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه، وهو يرجع إلى قول الشيخ المذكور. وفصل ابن إدريس هنا فقال: «الوجه عندي أنه إن كان المدعى عليه قد وافق المدعي على صيرورة المال إليه وكونه في يده ثم بعد ذلك أدعى أنه وديعة لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من أدعى أنه دين، فأما لو لم يقر بقبض المال أولا، بل ما صدق المدعى على دعواه بأن له عنده مالاً ديناً، بل قال: لك عندي وديعة، كذا وكذا، فيكون حينئذ القول قوله مع يمينه»، وبموجب تفصيله يوافق الشيخ في الشق الأول خاصة. والعلاّمة في المختلف وافق الشيخ وابن الجنيد، ورد تفصيل ابن إدريس بأنه ضعيف جدا. والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ظاهر في ما ذهب إليه الشيخ، والرد لما فصله ابن إدريس.

٢١/ ٤٧١ - ٤٧٣

١٣ - حج الودعي عن صاحب الوديعة منها:
حج/ ثانياً ٣ ح (١٤/ ٢٧٨ - ٢٨٤)
١٤ - ختلاف المالك ومن في يده المال هل هو وديعة أو رهن:
رهن/ رابعاً ٢ (٢٠/ ٢٧٨ - ٢٨١)
١٥ - حكم المقاصّة من الوديعة:
بيع/ ثانياً ٥ د (١٨/ ٤١٣ - ٤١٦)

وَرس

- كراهة حضور مضمّخ بوِرس أو زعفران عند المحتضر:
احتضار/ ٣ جـ/ ٥ (٣/ ٣٧٦)

ورق

١ - كراهة مس الحائض ورق المصحف غير الكتابة:
حيض/ ثالثاً ٨ (٣/ ٢٧٥)
٢ - بيع صك الورق قبل قبضه:
بيع/ ثامناً ١٠(٧٠ - ٧١)

ورود

- تنجس الماء القليل بملاقاة النجاسة وردت عليه أو ورد عليها:
ماء راكد/ ثانياً ٢(١/ ٣٢٤ - ٣٢٩)

وَزَغ

١ - استحباب الغسل لمن قتل الوزغ:
غسل/ ثانياً ١٠ (٤/ ١٩٥ - ١٩٧)
٢ - حكم نجاسة الوزغة:
نجاسات/ أولاً ١٠ د (٥/ ٢٢٦ - ٢٣٢)

وسادة

- استحباب جعل وسادة من تراب للمدفون:
دفن/ ثالثاً ٢ جـ (٤/ ١١١)

وسخ

- غسل الأظفار وما تحتها من الوسخ في الوضوء:
وضوء/ ثالثاً ٣ و (٢/ ٢٥٠ - ٢٥٢)

وَسْق

- وزن الوسق:
زكاة/ ثالثاً ٣ ب (١٢/ ١١٠ - ١١٦)

وسوسة

١ - علاج وسوسة الصدر وكثرة الشك:
صلاة/ تاسعاً ٣ خ (٣٤٧ - ٣٤٨)
٢ - باب ذكر الموت وذهابه بالوسواس:
موت/ ١ (٣/ ٣٤٩)

وصال

- صوم الوصال:

صوم/ خامساً ٣ د (١٣/ ٣٩٢ - ٣٩٣)

وصاية

١ - **تعريف الوصاية:** بكسر الواو وفتحها، وهي الولاية على اخراج حق أو استيفائه، أو على طفل ومجنون يملك الموصي الولاية عليه اصالة كالأب والجد له، أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له في الايصاء.

٢٢/ ٥٥٨

أولاً: شروط الوصاية

١ - **اشتراط الكمال بالبلوغ والعقل في الوصي:** يشترط في الوصي الكمال بالبلوغ، والعقل، فلا تصح إلى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً، ولو ضم إلى كامل نفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان، ولا إلى مجنون.

ولو طرأ الجنون على الوصي فقد صرحوا بأنه تبطل وصيته. وهل تعود بعود العقل؟ جزم العلاّمة بالعدم، وتردد في الدروس. ولو كان المجنون يعتوره أدواراً، قال في الدروس: الاقرب الصحة، وتحمل على أوقات الافاقة.

٢٢/ ٥٥٨

٢ - **اشتراط العدالة في الوصي:** هل يشترط فيه العدالة؟ المشهور ذلك، وهو مذهب الشيخ في المبسوط، والشيخ المفيد في المقنعة، وابن حمزة وابن البرّاج وسلاّر، وتبطل الوصية إلى الفاسق، وقيل: بالعدم، وهو اختيار ابن إدريس بعد الاضطراب في كلامه، واليه ذهب المحقق في النافع، والعلاّمة في المختلف.

والتحقيق أنه لاريب في اشتراط عدم ظهور فسقه. وأما اشتراط ظهور عدالته فالاحتياط، حيث ان المسألة غير منصوصة، يقتضيه.

وعلى تقدير اشتراطها ابتداء، هل يشترط استدامتها، بمعنى أنه لو نصب عدلاً ثم ظهر فسقه بطلت وصايته أم لا؟ المشهور الأول، وكذا على القول بعدم اشتراطها لو أوصى إلى العدل، ثم ظهر فسقه بعد موت الموصي، فان المشهور بطلان وصايته، ووجوب عزله، وذهب ابن إدريس إلى صحة الوصية، وعدم بطلانها بذلك.

والتحقيق أن يقال: إنا شرطنا العدالة كما هو المشهور، فان الظاهر هو البطلان لو ظهر

الفسق؛ لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة، وخلاف ابن إدريس على هذا التقدير ضعيف. ومتى لم يشترط العدالة ابتداء كما هو القول الاخر، فان القول بعدم البطلان كما ذهب إليه ابن إدريس غير بعيد.

٢٢/ ٥٥٩ - ٥٦٢

٣ - **اشتراط الحرية في الموصي**: قد صرحوا بأن من جملة الشروط في الوصية الحرية، فلا تصح وصاية المملوك؛ لاستلزامها التصرف في مال الغير، فلا يصح إلا باذن المولى فتصح لزوال المانع، ولا يخفى أن هذا إنما يتم فيما إذا أوصى إلى مملوك غيره.

وأما مملوك نفسه من قن أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد، فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة، وعن الشيخ المفيد وسلاّر أنهما جوزا الوصية إلى المدبر والمكاتب مطلقاً، وظاهر المختلف أن محل الخلاف أعم من مملوك نفسه، ولم يحضرني الان ما يمكن تحقيق الحال منه.

ومتى إذن له المولى في قبول الوصاية لم يكن له الرجوع من الاذن المذكور بعد موت الموصي، وان كان في حياته فله الرجوع بشرط إعلام الموصي.

٢٢/ ٥٦٢ - ٥٦٣

٤ - **اشتراط الإسلام في الموصي**: من جملة الشروط عندهم الإسلام إذا كان الموصي مسلماً، أو كافراً والوصية على أطفال المسلمين. فلا تصح الوصية إلى كافر وان كان رحماً؛ لانه ليس من أهل الولاية على المسلمين، ولا من أهل الامانة، إلا أن يوصي الكافر إلى مثله ان لم يشترط العدالة في الوصي، وأما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه أم تبطل مطلقاً؟ وجهان.

واضطراب كلام الشهيد الثاني هنا، فرجح في المسالك الحكم بالصحة، وفي الروضة المنع، قال في المسالك: «ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقاً مع عدالته في دينه»، وأطلق الاكثر كالمحقق في الشرايع، والشهيد في اللمعة والدورس، والعلاّمة في جملة من كتبه، وغيرهم جواز وصية الكافر إلى مثله، مع أن المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي، وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه، وبه يظهر رجحان ما قوّاه في المسالك.

٢٢/ ٥٦٣ - ٥٦٤

٥ - **الوصية إلى الصبي منضمّاً إلى بالغ**: قد تقدم الكلام في أنه لا تجوز الوصية إلى الصبي إلا أن يكون منضماً إلى بالغ، وأنه

لا يتصرف الصغير قبل البلوغ، فإذا بلغ صار شريكا، وللبالغ الاستقلال بالتصرف مادام صغيراً.

قيل: وفائدة صحة الوصية إلى الصغير منضماً مع عدم صحة تصرفه، تأثير نصيبه في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ.

ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل فالمشهور أن للبالغ الانفراد بالوصية، ولا يداخله الحاكم. وقيل: باحتمال بطلان استقلاله بذلك، ونقل عن العلاّمة في التذكرة، والشهيد في الدروس التردد في هذا الحكم، وفي المسالك رجح الأول، ثم قال: «نعم لو بلغ رشيداً ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال؛ لفقد شرطه».

٢٢/ ٥٦٤ - ٥٦٦

٦ - وقت اعتبار شروط الوصي: وقع الخلاف في وقت اعتبارها على أقوال ثلاثة، نقلها الشيخ في المبسوط.

الأول: أنها تعتبر حال الوصية، وهذا القول اختيار الشيخ وابن إدريس وظاهر اختيار المحقق.

الثاني: اعتبار حالة الوفاة.

الثالث: اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية إلى حين الوفاة، عملاً بالاحتياط. وهذه الأقوال كلها مشتركة في اعتبار حال الوفاة، وقد نقلها الشهيد في شرح الارشاد.

٢٢/ ٥٦٦

ثانياً: أحكام الوصاية

١ - الوصاية إلى اثنين: لو أوصى إلى اثنين فلا يخلو: إما أن يشترط اجتماعهما، وحينئذ فلا يجوز لاحدهما أن يتفرد عن صاحبه بشيء من التصرف، وإما أن يجوز لهما الانفراد، ولاريب أن تصرف كل منهما منفرداً جائز بمقتضى الوصية، ويجوز لهما حينئذ اقتسام المال، وتصرف كل منهما فيما يخصه، ولكن ليست هذه القسمة حقيقة، بل لكل منهما التصرف في نصيب الاخر.

وإما أن يطلق، وهذا هو محل الاشكال، فقيل، وهو مذهب الشيخ في الاستبصار والمبسوط وقبله الصدوق في الفقيه وغيرهما، وعليه أكثر المتأخّرين كالمحقق والعلاّمة والشهيد وغيرهم، بأن الواجب الاجتماع، وقيل، وهو مذهب الشيخ في النهاية، بجواز الانفراد، وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف أفهامهم في روايات المسألة. والظاهر منها هو ما ذكره الشيخ في كتابي الأخبار وهو

وجوب الاجتماع، وعدم جواز الانفراد، وأصرح منهما في ذلك كلامه (في كتاب الفقه الرضوي.

٢٢/ ٥٦٦ - ٥٧٠

أ - **تشاحّ الوصيين**: إذا تشاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق، بناء على الأشهر الاظهر، أو في صورة اشتراط الموصي، بمعنى أنهما تمانعا وأبى كل واحد على صاحبه ما يريده، فقد أطلق جمع منهم الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف أحدهما، والوجه فيه ظاهر. واستثنى جماعة، منهم المحقق، ما تدعو الحاجة إليه، ولا يمكن تأخيره إلى وقت الاتفاق.

وفصل العلاّمة في القواعد، ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية، وبين صورة النهي عن الانفراد، فاحتمل ضمان المنفرد في الصورة الثانية، وجوز ما لابد منه في الصورة الأولى، وحمل كلام الأصحاب على ذلك. ونقل عن أبي الصلاح أنه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم بالامر واقوى عليه، ويجعل الباقي تبعاً له. وفيه أن الموصي لم يوص برأي أحدهما منفردا، فكيف يخص به أحدهما.

وقد صرح جملة من الأصحاب بأنه مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع، فان اتفق وإلا استبدل بهما، وهو على اطلاقه مع القول باشتراط العدالة في الوصي كما عليه الاكثر لا يخلو من الاشكال، ولقد أحسن ابن إدريس هنا حيث قال في مسألة التشاح: «ان تشاحا في الوصية والاجتماع لم تنفذ بشيء مما تصرفا فيه، . . . إلى أن قال: وللناظر في أمور المسلمين الاستبدال بهما؛ لانهما حينئذ قد فسقا؛ لانهما أخلا بما وجب عليهما القيام به، وقد بينا أن الفسق يخرج الوصية من يده»، ونقل عن العلاّمة في التذكرة أنه بالغ في المسألة، وصرح بأنهما لا ينعزلان بالاختلاف، وأنّا للذين أقامهما الحاكم نائبان عنهما، وهو عجيب.

٢٢/ ٥٧٠ - ٥٧٢

ب - **مرض أحد الوصيين أو عجزه عن القيام بما أوصي إليه**: قالوا: لو مرض أحدهما أو عجز ضم إليه الحاكم من يقويه، وهذه العبارة لا تخلو من الاجمال، فيحتمل أن يكون المراد منها أن المضموم إليه هو المريض والعاجز، بمعنى أن الحاكم يضم اليهما شخصاً يقويهما ويعينهما على التصرف، فان المرض، والعجز لا يخرجهما عن الوصاية، وأيضاً على هذا فيعتبر اجتماع الثلاثة في التصرف.

ويحتمل أن يكون المراد بأن المضموم إليه هو الوصي الآخر المدلول عليه بأحدهما ضمناً، وعلى هذا يراد بالعجز والمرض البالغين حد المنع وعدم امكان التصرف، وبهذا صرح في الدروس.

وبالجملة فانه ينبغي أن يكون المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض، فان بلغتا إلى حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا، فانه يكون للضم إلى الوصي الآخر، وإلا فان الضم إلى المريض والعاجز، فيكون المضموم اليهما مساعداً لهما في الأشياء التي تضعف عنها قوتهما، وعلى هذا فتكون الاوصياء ثلاثة، كما تقدم.

٢٢/ ٥٧٢ - ٥٧٣

جـ - موت أحد الوصيين أو فسقه أو غير ذلك ممّا يسبب تعذّر مشاركته للآخر: قالوا: لو مات أحد الوصيين أو فسق لم يضم الحاكم إلى الآخر. وجاز له الانفراد؛ لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي، وتردد فيه بعضهم.

أقول: ينبغي أن يعلم أن ذكر الموت والفسق إنما خرج مخرج التمثيل، والمعنى أنه لو تعذرت مشاركة أحد الوصيين للآخر على الاجتماع، لاحد الموانع كموت أو فسق أو عجز كلي أو جنون أو غيبة بعيدة، فالمشهور هو أن الحكم في ذلك ما ذكر، وقال في المسالك: «والاقوى وجوب الضم، وليس للحاكم أن يفوض إليه وحده، وان كان عنده صالحاً للاستقلال، لان الموصي لم يرض برأيه وحده، وعند وجود ارادة الموصي لا تعتبر ارادة الحاكم»، وهو جيد.

٢٢/ ٥٧٣ - ٥٧٤

٢ - ردّ الوصي الوصاية: لا خلاف بين الأصحاب في أن للوصي أن يرد الوصاية مادام الموصي حياً بشرط أن يبلغه ذلك، فلو مات الموصي قبل الرد أو بعده ولم يبلغه لزمه القيام بها، وبذلك تكاثر الاخبار.

وذهب العلاّمة في التحرير والمختلف إلى أنه يجوز له الرجوع ما لم يقبل، ويظهر من شيخنا في المسالك الميل إلى ما ذكره العلاّمة هنا.

٢٢/ ٥٧٤ - ٥٧٩

أ - قبول الابن وصية الأب وقبول الرجل وصية من لا يجد غيره: قال الصدوق: إذا دعى الرجل ابنه إلى قبول وصيته فليس له أن يأبى، وإذا أوصى رجل إلى رجل فليس له أن يأبى ان كان حيث لا يجد غيره، وإذا أوصى رجل إلى رجل وهو غائب عنه، فليس له أن يمتنع من قبول وصيته.

أمّا الحكم الأول، فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن الريان. وأما الثاني فالظاهر أن الدليل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة أيضاً عن هشام بن سالم، وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الأخبار من موت الموصي بعد الوصية.

٢٢/ ٥٧٩ - ٥٨٠

ب - ردّ الوصي وصية من لا يتمكن من إقامة وصي غيره: قد عرفت أنه يشترط في جواز الرد في الحياة بلوغ الخبر الموصي، لكن يبقى الكلام في أنه لو بلغه الخبر، ولم يمكنه اقامة وصي غيره، فهل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ الخبر وان لم يوجد وصي غيره، أو لابد من تقييده بامكان وجود وصي آخر عوض الاول؟ ظاهر اطلاق الفتاوى الأول، وظاهر النصوص الثاني.

٢٢/ ٥٨٠

٣ - تلف ما في يد الوصي وما يوجبه عليه تعدّيه وتفريطه به: لا خلاف بين الأصحاب في أن الوصي أمين، لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية إلا بتعد أو تفريط. وينبغي أن يكون المدار في التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها، فلو ركب الدابة أو لبس الثوب لا لغرض يعود إلى الطفل أو نفع يترتب عليه كان ذلك تعديا، أما لو تعلق بذلك غرض يعود إلى الطفل، كأن يركب الدابة للمضي في حوائج الطفل من استيفاء دينه، أو جمع حواصله أو نحو ذلك، فانه لا يكون تعديا، بل ربما صار في بعض الافراد واجباً عليه إذا علم حصول الضرر بدون ذلك.

وظاهر كلامهم أن غاية ما يوجبه التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية، ولا يوجب ذلك عزله، مع أنه قد صرحوا بأنه ان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله، والظاهر أن التعدي والتفريط نوع خيانة أيضاً إلا أنهم لم يصرحوا بذلك، بل ربما ظهر من كلامهم في الحكم الأول عدم كون ذلك خيانة، فينبغي التأمل في ذلك. ولو عجز الوصي عن القيام بما أوصى به إليه، قالوا: ضم إليه الحاكم من يساعده.

وظاهر كلامهم أنه لا فرق في العجز بين أن يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية إليه، أو تجدده بعد الوصية قبل موت الموصي أو بعده، وبه صرح في التذكرة، وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطارئ كذا لا تبطل لو كان متصفا به ابتداء، ولا يخلو من اشكال. وإلى ما ذكرنا يميل كلام الشهيد في

الدروس حيث انه توقف في صحة الوصية إلى العاجز ابتداء.

٢٢/ ٥٨١ - ٥٨٣

٤ - استيفاء الوصي دينه من المال الذي في يده وأداؤه منه دين غيره: قال الشيخ في النهاية: «اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له أن يأخذه من تحت يده، إلا ما تقوم له به البينة»، وتبعه ابن البرّاج، ونازعه ابن إدريس في ذلك، فقال: «والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنه يأخذ من ماله في يده؛ لان من له على إنسان مال ولا بينة له عليه، ولا يقدر على استخلاصه ظاهراً، فله أخذ حقه باطنا»، وبما ذكره ابن إدريس صرح الشهيد في الدورس واللمعة، وظاهر المحقق في الشرايع الميل إلى ما ذكره الشيخ في النهاية، وظاهر كلام الشيخ هو أنه لا يجوز له الاخذ إلا مع الاثبات بالبينة عند الحاكم، فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ.

وظاهر كلام المحقق، ومثله ظاهر كلام العلاّمة في المختلف هو التوقف على الاثبات لو كان ثمة بينة، إلا أنه في المختلف جعله الأولى، ولو لم تكن له بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات، وهو قول متوسط بين قولي الشيخ وقول ابن إدريس.

والتحقيق هو وجوب الوقوف على مورد الرواية التي استند إليها الشيخ في ما ذهب إليه من وجود وصيين، أحدهما يدعي المال. وأما لو كان الوصي متحداً فانه من جملة أفراد مسألة جواز الأخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته وأخذه، كما هو الأشهر الاظهر.

٢٢/ ٥٨٣ - ٥٨٦

بقي الكلام فيما لو كان الدين لغيره، وهو عالم به، ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء، كالطفل مثلاً والمسجد ونحوهما، فان ظاهر الأصحاب أن للوصي أداء الدين المذكور، أما لو كان أصحاب الدين كباراً يمكن الابراء في حقهم، فلابد من احلافهم على بقائه، وان علم به سابقاً، إلا أنهم صرحوا بأنه لا يكفي احلاف الوصي إياهم، إلا أذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم.

٢٢/ ٥٨٦

٥ - إيصاء الوصي لغيره: لا خلاف في أن الموصي لو أذن لوصيه بالايصاء، فانه يجوز له إجماعاً، وكذا لا خلاف فيما لو منعه، فانه لا يجوز له، وإنما محل الخلاف السكوت عن كل من الأمرين واطلاق الوصية، فالمشهور المنع، وأن النظر بعده للحاكم الشرعي، وهو مذهب

الشيخ المفيد وأبي الصلاح وابن إدريس والمحقق والعلاّمة وغيرهم، وذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد والقاضي ابن البرّاج إلى الجواز.

أقول: أنت خبير بما في الرواية المستدل بها من الاجمال، وتعدد الاحتمال، قد استدل بها بناء على ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان، فكأنه عليه السلام قال: يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمناً وفاء لحقه، بسبب الايمان، فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه. ولا يخفى ما فيه.

والاقرب في معنى الخبر ما ذكره شيخنا في المسالك، وإليه أشار العلاّمة في المختلف من حمل الحق في الخبر على حق الوصية إلى الوصي الأول، بمعنى أن الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الأول ان كان له، أي للأول قبله، يعنى قبل الوصي الأول حق، بأن يكون قد أوصى إليه، وأذن له أن يوصي، فقد صار له قبله حق الوصية، فإذا أوصى بها لزمت الثاني، وهذا الاحتمال ان لم يكن أرجح لا أقل أن يكون مساوياً، وبه يسقط الاستدلال بالخبر في هذا المجال، على أن حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني، بل يجب على كل مؤمن كفاية، والكلام في اختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية، لا من حيث جهة المعونة العامة.

والتحقيق أنّ الأصل يقتضي المنع من التعدي إلى غير الوصي الأول، وتفويض التصرف إلى غيره يحتاج إلى دليل ظاهر، والرواية على ما عرفت من الاجمال، وتعدد الاحتمال لا تصلح للاستدلال.

٢٢/ ٥٨٧ - ٥٨٩

٦ - من له النظر في تركة من ليس له وصي: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو مات ولم يوص إلى أحد وكان له تركة وأموال وأطفال، فان النظر في تركته للحاكم الشرعي، وإنما الخلاف في أنه لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولي ذلك أم لا؟ الذي قد صرح الشيخ وتبعه الاكثر الأول، وقال ابن إدريس بالثاني. وتردد المحقق في الشرايع.

والظاهر من الأخبار باعتبار ضم بعضها إلى بعض هو ما صرح به الاكثر، فانه هو الاقرب منها والاظهر.

٢٢/ ٥٨٩ - ٥٩٤

٧ - وصاية من له أب بالنظر في مال ولده إلى أجنبي: لو أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبي وله أب، فللاصحاب في ذلك أقوال ثلاثة، أحدها: البطلان مطلقاً، وثانيها بطلان الولاية زمان ولاية الجد

خاصة، بمعنى أنه لو أوصى الأب إلى أجنبي فان ولايته تبطل مادام الجد موجوداً، وبعد موت الجد تعود الولاية إلى الوصي.

وثالثها: صحة الولاية في الثلث خاصة؛ لان له اخراجه عن الوارث أصلا، فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق أولى.

٢٢/ ٥٩٤ - ٥٩٥

٨ - وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية: اختلف الأصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية، من الكمال والإسلام والحرية والعدالة ونحوها، هل هو عند الوصية، أو عند الموت، أو من حين الوصية مستمراً إلى أن ينفذها بعد الموت؟ فقيل بالاول، وهو مختار الاكثر، كما نقله في المسالك، وقيل بالثاني، وأن المعتبر اجتماعها عند الوفاة، حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل، فاتفق كماله عند الوفاة واستكماله الشرائط صحت الوصية، وقيل بالثالث، وهو الاعتبار من حين الوصية إلى حين الوفاة، وإلى هذا القول مال شيخنا الشهيد في الدروس، وقيل، وهو الرابع: أن المعتبر وجود الشرائط من حال الوصية إلى أن ينتهي متعلقها، بأن يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك، قال في المسالك: وهذا هو الاقوى.

ومبنى هذه الأقوال كلها على أن الوصية عقد. ومن القواعد المقررة عندهم أن العقد إذا كان مشروطاً بشرط، فهو عدم عند عدم شرطه، إلا أنه لم يقم دليل على كون الوصية عقداً، وغاية ما يستفاد من الأخبار أن الوصية بالنسبة إلى الموصى له لا يخرج عن العطية، وبالنسبة إلى الوصاية لا يخرج عن الاذن والاستنابة، ولا عقد هنا بالكلية.

فإذا ثبت أن غاية ما تدل عليه الأخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الأمور الموصى بها. فنقول: ينبغي أن تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ، واعتبارها في ذلك الوقت، وهذا يرجع إلى القول الثاني من الأقوال المتقدمة.

٢٢/ ٥٩٥ - ٥٩٨

٩ - ولاية الوصي على الصغير في الحج:

حج/ ثانياً ١ أ/ ٤(١٤/ ٦٨ - ٦٩)

١٠ - مورد ولاية الوصي على الصغير:

اكتساب/ رابعاً ٨ أ (١٨/ ٣٢٢ - ٣٢٥)

١١ - تقويم الوصي مال الطفل على نفسه والإقتراض منه:

بيع/ ثانياً ٥ و (١٨/ ٤٢١ - ٤٢٢)

١٢ - حكم اعتبار العدالة في الأب والجد والوصي في مقام الولاية:

حَجْر/ ثانياً ٤ جـ (٢٠/ ٣٧٦ - ٣٧٨)

١٣ - ولاية الوصيّ على النكاح:

نكاح/ ثانياً ٢ جـ/ ٣ (٢٣/ ٢٤٠ - ٢٤٦)

وصف

١ - نجاسة الماء الجاري بتغيّره بأحد أوصاف النجاسة الثلاثة:

ماء جارٍ/ ثانياً ٢ (١/ ١٧٨ - ١٨٧)

٢ - الماء الجاري إذا تغيَّر بأحد أوصاف المتنجّس:

ماء جارٍ/ ثانياً ٣ (١/ ١٨٧)

٣ - بيع ما يراد طعمه أو ريحه عند البيت:

بيع/ ثالثاً ٥ ط (١٨/ ٤٨٣ - ٤٨٥)

٤ - اشتراط ذكر الجنس والوصف في بيع السَلَم:

سَلَم/ أولاً ٢ (٢٠/ ٤ - ١٥)

٥ - الإفتقار إلى وصف العبد عند التوكيل بشرائه:

وكالة/ أولاً ٣ (٢٢/ ١٣ - ١٤)

٦ - تعيين المهر بالوصف:

مهر/ أولاً ٤ (٢٤/ ٤٣٤ - ٤٣٥)

وصيّ

انظر: وصاية

وصية

أولاً: أصل اشتقاق الوصية لغة وحكمها

١ - أصل اشتقاق الوصية لغة: قال في كتاب المصباح المنير: «وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته، ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه ايصاء»، واختار ابن إدريس المعنى الأول، ونقل عن المحقق الشيخ علي اختيار الثاني، وعلى هذا فتسمية هذا التصرف وصية لما فيه من وصله التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة، هذا على المعنى الأول، وعلى الاخيرين فالوصية بمعنى العهد.

٢٢/ ٣٧٥

٢ - مشروعية الوصية: الأصل فيها الكتاب كما دلت عليه جملة من آياته، والسنة، والاجماع من الأمة.

٢٢/ ٣٧٥

٣ - الأخبار الواردة في الوصية:

٢٢/ ٣٧٦ - ٣٧٩

وانظر أيضاً: احتضار/ ٢ (٣/ ٣٥١ - ٣٥٢)

٤ - وجوب الوصية على من كان مشغول الذمّة بواجب: لاريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بواجب من دين أو حج أو زكاة أو خمس أو نحو ذلك من الحقوق الواجبة، ويمكن أن تحمل الأخبار الدالة على أن الوصية حق على كل مسلم، ويمكن حملها على تأكد الاستحباب فتخص بغير ما ذكرناه من الأمور المستحبة.

٢٢/ ٣٧٩ - ٣٨٠

٥ - احتساب الثلث الموصى به للفقراء عمّا في ذمّة الموصي من الزكاة الواجبة: يستفاد من بعض الأخبار أنه ان كان في ذمته زكاة واجبة وأوصى بالثلث أو بعضه للفقراء أو في ساير أبواب البر، فانه يحسب له عما في ذمته من الزكاة الواجبة من حيث لا يشعر، وهو من التفضل الالهي.

٢٢/ ٣٨٠

٦ - استحباب الوصية لغير الوارث من القرابة: ظاهر حديث السكوني المروي في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في ميراثه استحباباً مؤكداً.

٢٢/ ٣٨٠

٧ - حكم الحيف في الوصية ومعناه في الأخبار: ما تضمنه حديث السكوني من قوله عليه السلام: «ما أبالي أضررت بولدي أو سرقتهم»، ومثله جملة من الأخبار، ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث، فانه لا يجوز له شرعاً، وان حمل على الكراهة المؤكدة، فيجب حمله على من بر وارثاً على آخر، وأن الافضل المساواة بينهم.

وما تضمنته جملة من الأخبار المذكورة من أن من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله، الظاهر حمله على ما هو أعم من الوصية بالاقرار بالشهادتين، وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله، والايصاء بماله وعليه، مما كان يتعلق به حال حياته، ويذبه بنفسه من أطفال صغار أو أمور يريد انفاذها بعد موته. ولاريب أن ترك هذه الأمور المشار إليها، وعدم الوصية بها، موجب لما ذكروه عليهم السلام من نقصان المروة والعقل.

٢٢/ ٣٨٠ - ٣٨٢

وقال ابن إدريس في كتاب السرائر، بعد نقل الخبر المشتمل على قوله: «ما أبالي أضررت بورثتي أو سرفتهم ذلك المال»، ما ملخصه: «سرفهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والفاء، ومعناه

أخطأتهم وأغفلتهم»، ولا يخفى ما في الحمل على الفعل الذي ذهب إليه من الركاكة، وذلك فان الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية، والاضرار بالولد أو الوارث، والمناسب لذلك إنما هو لفظ سرق بالقاف.

٢٢/ ٣٨٢ - ٣٨٣

٨ - حكم الوصّية عند الموت وما ينبغي فيها:

موت/ ٢ (٣/ ٣٥٠)

٩ - استحباب الوصية عند السفر:

سفر/ ٥ (١٤/ ٤١ - ٤٢)

ثانياً: أحكام عقد الوصية

١ - تعريف عقد الوصية وما ينعقد به:

قالوا: الوصية تمليك عين أو منفعة، أو تسليط على التصرف بعد الوفاة، والمراد بالتسليط المذكور هو أن يوصي إليه بانفاذ وصاياه، والقيام بأطفاله ومجانينه وهي الوصايا، وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين أو المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف، ومنشأ ذلك أن بعضهم أدرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية، وبعضهم جعلها قسماً آخر برأسها، كالشهيد في الدروس، وفي اللمعة قال بالأول.

والمفهوم من كلام أكثر الأصحاب أن الوصية عقد يفتقر إلى الايجاب والقبول من الموصى إليه، ان كان معيناً، وأما غيره كالفقراء مثلاً فيقبل الحاكم الشرعي أو من ينصبه، والظاهر في الثاني، كما استظهره جمع من المتأخّرين منهم الشهيد الثاني في المسالك، عدم التوقف على القبول. وعلى تقدير وجوب القبول في الأول، فهل يكفي القبول الفعلي؟ الظاهر كما اختاره جمع من الأصحاب من الاكتفاء بذلك. وبذلك يظهر أن عده عقداً كما ذكروه لا يخلو من النظر، اذ مقتضى ذلك وجوب الايجاب والقبول اللفظيين، كما صرحوا به في العقود، إلا أن يكون عقداً جائزاً كما هو الظاهر، وظاهرهم ايضاً أنه لا تشترط مقارنة القبول للايجاب.

ولم أقف في الأخبار على ما يدل على وجوب القبول، وان كان الوصية لمعين، بل ربما ظهر من اطلاقها العدم، وأنه لا يتوقف على أزيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة، إلا أنه خلاف ما يفهم من عامة كلامهم.

٢٢/ ٣٨٣ - ٣٨٥

٢ - وقت انتقال الموصى به إلى ملك الموصى له: قال الشيخ في الخلاف: «الاقوى. ان الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصي»، وقد

قيل: انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له، وقيل أيضاً: انه يرعى، فان قبل علم أنه انتقل بالموت إليه، وان رد علم أنه بالموت انتقل إلى الورثة، ونقل عن ابن الجنيد ما يدل على علل موافقته للشيخ في الخلاف. وقال ابن إدريس: «الاقوى في نفسي أنه لا ينتقل بالموت، بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت»، وقال في المختلف: «والمعتمد أن نقول: الوصية ان كانت لغير معين، كالفقراء والمساكين، ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم، أو على مصلحة كمسجد أو قنطرة أو حج أو مدرسة أو غير ذلك لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت، وان كانت لمعين افتقرت إلى القبول، ولا يحصل الملك قبله»، ولا يخفى على من راجع كلامهم في المقام، أن هذا البحث والاختلاف إنما هو بالنسبة إلى الوصية لمعين، من حيث اشتراط القبول فيها عندهم، وأما فيما لم يشترط فيه القبول، فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت.

وأنت خبير بأن المسألة غير منصوصة، ولهذا صارت محل الاشكال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين، وأنه لا يصح الوصية بدونه، مع أنهم لم يوردوا له دليلاً شرعياً، وإنما عللوه بعلل اعتبارية، وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم أقف فيها على ما يدل على هذا الشرط، وربما ظهر من اطلاق كثير منها عدمه، إلا أن الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل، والاحتياط مطلوب على كل حال.

وقد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعاً عديدة، أحدها: كسب العبد وثمر الشجرة، وسائر زوائد الموصى به المتجدد بين الموت والقبول، فان قلنا أنه يحصل الانتقال بالموت خاصة، كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ومن تبعه، فهي للموصى له قبل الوصية أو ردها، وان قلنا انه لا يحصل الانتقال إلا بالقبول، كما هو مذهب العلاّمة في المختلف، فان الزوائد والنماء في تلك المدة لا تكون للموصى له، قبل الوصية بعد ذلك أو ردها.

وثانيها: فطرة العبد الموصى به إذا حل وقت وجوبها بين الموت والقبول، فعلى القول الأول تكون على الموصى إليه، وملكها بالموت، وعلى الثاني فليس على الموصى له شيء؛ لعدم الانتقال إليه، وعلى الثالث أيضاً لا يلزم، وعلى هذين القولين، تسقط الفطرة هنا.

وثالثها: أنه إذا زوج أمته حراً وأوصى له

بها، فعلى تقدير القول الأول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من يوم الموت، وعلى القولين الاخرين فان رد الوصية استمر النكاح، وان قبلها انفسخ النكاح على كل من القولين.

٢٢/ ٣٨٥ - ٣٩٠

٣ - استواء حكم قبول الوصية بين وقوعه قبل وفاة الموصي أو بعدها على القول بوجوب القبول: المشهور في كلام الأصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية، أنه لا فرق بين وقوع القبول قبل وفاة الموصي أو بعدها، أما قبل وفاة الموصي فلانه قبل ما نقل إليه من الملك على الوجه الذي نقل إليه، وأما بعد وفاة الموصي فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول لمطابقته للايجاب الصادر من الموصي. ونقل عن جمع من الأصحاب منهم العلامة اختصاص اعتبار القبول بهذه دون الأولى، محتجين على عدم اعتباره في الصورة الأولى، بأنه أوجب له بعد موته، فقبل الموت ليس محلاً للقبول.

أقول: ولا يخفى أنه ليس في المقام نص، وحينئذ فليس هنا مسرح للنظر في تصحيح شيء من القولين المذكورين إلا بهذه التعليلات الاعتبارية، فتبقى المسألة في طامورة التردد والاحتمال، وان كان ما علل به المشهور أقرب إلى الاعتبار.

٢٢/ ٣٩٠ - ٣٩١

٤ - ردّ الموصى إليه الوصية: قالوا: لو رد الوصية في حال حياة الموصي، جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا حكم لذلك الرد، وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت، وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول. ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض، قيل: تبطل، وقيل: لا تبطل.

الملك في الوصية متوقف على الايجاب، والقبول، وموت الموصي، فبدون الثلاثة المذكورة لا يحصل الملك قطعاً، وإنما اختلفوا في أن القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك أم ليس بشرط؟ فقيل بالاول كالهبة والوقف، لاشتراكهما في العلة المقتضية له، وهو العطية المتبرع بها. وقيل بالثاني لاصالة العدم، وعموم «الامر بالوفاء بالعقود» الشامل لموضع النزاع، وبطلان القياس، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه العباس بن عامر في الصحيح، وهو صريح في المدعى، وبذلك تظهر لك قوة القول الثاني، وهو كون القبض ليس بشرط في ملك الوصية.

ومن فروع الملك وعدمه عندهم رد الموصى له الوصية، فان وقع الرد بعد تحقق

الملك لم يؤثر رده في ابطال الملك؛ لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه. وان وقع الرد بعد الموت والقبول وقبل القبض بني الكلام على الخلاف المتقدم، فان قلنا ان القبض شرط في الملك صح الرد قبله، وبطلت الوصية، وإلا فلا، كما لو وقع بعده، وان وقع الرد بعد الموت وقبل القبول، قبض أو لم يقبض، بطلت الوصية؛ لان الملك لم يتحقق حينئذ، وصحة الحكم هنا مبنية على تسليم شرطية القبول كما هو مسلم بينهم. وأما على ما يظهر من الأخبار، من أنه لا دليل عليه، بل الدليل ظاهر في خلافه، فانه يحكم بالصحة وان وقع الرد قبل الوفاة، سواء كان قبل القبول أم لا، فالرد هنا عندهم لا حكم له، فله أن يجدد القبول بعد ذلك.

٢٢/ ٣٩١ - ٣٩٤

٥ - قيام وارث الموصى له مقامه في قبول الوصية: الأشهر أنه لو مات الموصى له قبل القبول، سواء مات في حياة الموصي أم بعد وفاته، فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية، وتكون الوصية له كما كانت لمورثه، إلا أن يرجع الموصي في الوصية. ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام.

ونقل عن جماعة من الأصحاب منهم ابن الجنيد والعلاّمة في المختلف القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة.

وقيل: هنا قول ثالث بالتفصيل، كما نقله في المسالك عن بعض الأصحاب، من أنه خص البطلان بما إذا مات الموصى له قبل الموصي، قال: فلو مات بعده لم تبطل.

٢٢/ ٣٩٥ - ٣٩٩

٦ - حكم انعتاق ولد الجارية على وارث الزوج الموصى له بهما والميت قبل قبوله بالوصية: قال المحقق في الشرايع: «فرع لو أوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث، وإذا قبل ملك الوارث الولد، ان كان ممن يصح له تملكه، ولا ينعتق على الموصى له؛ لانه لا يملك بعد الوفاة، ولا يرث أباه؛ لانه رق، إلا أن يكون ممن ينعتق على الوارث»، قال في المسالك بعد ذلك: «فرض المصنف كون الموصى له زوجاً غير لازم. ويفرض كون الحمل رقاً لمولى الجارية بالاشتراط على القول بصحته، وحينئذ فإذا مات الموصى له قبل القبول، وقلنا بانتقال حقه إلى وارثه، فقبل الوصية بهما، ملك الجارية والولد، ولا ينعتق الولد لان أباه لم

يملكه، وإنما انتقل ملكه إلى الوارث ابتداء. نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابناً والحمل انثى انعتق عليه».

أقول: قد عرفت أن ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل، وحينئذ فجميع ما يفرع على ذلك لا يخلو من الاشكال، ومنه ما ذكروه هنا من أنه كما أن للموصى إليه التخيير في القبول وعدمه، كذلك يثبت للوارث التخيير في قبول الوصية وعدمه، فلو مات الموصى إليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما أوصى به، وعدمه فلا يملكه. والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسألة، هو أنه متى مات الموصى إليه في حياة الموصي أو بعد موت الموصي، فان الوصية تنتقل إلى الوارث انتقالاً موجباً للملك غير متوقف على شيء، إلا موت الموصي ان مات الموصى إليه في حال حياته، وحينئذ فيجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة.

٢٢/ ٣٩٩ - ٤٠٢

٧ - الرجوع بالوصية وما يتحقق به: قد صرحوا بأن الوصية عقد جائز من طرف الموصي مادام حياً، سواء كانت الوصية بمال أو ولاية.

ويتحقق الرجوع بالتصريح، وبفعل ما ينافي الوصية، فلو باع ما أوصى به أو أوصى ببيعه، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه كان ذلك رجوعاً، وكذا لو تصرف فيه تصرفا أخرجه عن مسماه. أما لو أوصى بخبز فدقه فتيتاً لم يكن ذلك رجوعاً. وما ذكروه من أن الوصية عقد جائز من طرف الموصي مادام حياً، مما لا خلاف فيه نصاً وفتوى. ثم انهم ذكروا ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالفعل وبالقول، اما صريحاً، أو استلزاماً، أو باعتبار اشعاره بارادة الرجوع، فهذه أقسام أربعة.

٢٢/ ٤٠٢ - ٤٠٧

ثالثاً: أحكام الموصي

١ - شروط الموصي: اشترط جملة من الأصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل، ورفع الحجر، ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ وان كان مميزاً، مع أن كثيراً من الأخبار دل على صحة المميز وان لم يبلغ، وهو أحد الأقوال في المسألة أيضاً.

وأما العقل فيخرج به المجنون والسكران، والغير الرشيد كالسفيه، مع أن لهم في السفيه اختلافاً، فنقل في الدروس عن

المفيد وسلاّر والحلبي عدم نفوذ وصيته إلا في البر والمعروف، وعن ظاهر ابن حمزة عدم نفوذها مطلقاً، وعن الفاضل أنه أنفذها مطلقاً تارة، ومنعها مطلقاً أخرى.

وأما رفع الحجر فيخرج به العبد، قال في الدروس: ولو أعتق ففي نفوذها قولان للفاضل.

٢٢/ ٤٠٧ - ٤٠٨

أ - **وصية الصبي والسفيه**: سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف إذا كان له عشر سنين، إذا كان وضع الشيء مواضعه، ومردودة في غير البر، ومتى كان سنه أقل من ذلك لم تجز وصيته، قال: «وقد روي أنه إذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في أبواب البر، والأول أحوط وأظهر»، وبذلك قال أبن البرّاج. وقال الشيخ المفيد: «اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر، وكذلك المحجور عليه لسفه إذا أوصى في بر أو معروف جاز وصيته»، وقال سلاّر: «السفيه لا تمضي وصيته إلا في وجوه البر والمعروف خاصة، والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته أيضاً في البر والمعروف خاصة»، وبنحو ذلك قال أبو الصلاح، وقال ابن الجنيد: «اذا أوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما وصى به البالغ الرشيد جاز». وقال ابن حمزة: «وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها، فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها». وقال محمد بن إدريس: «الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة، سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر».

أقول: ولا يخفى على المتأمل في أخبار المسألة كملاً جواز وصية ابن عشر سنين، إذا كان ذا تمييز، وكانت وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الأشياء مواضعها، وهو المشار إليه بالوصية بالمعروف. وأما ما نقل من الخلاف في السفيه، فلم أقف له في الأخبار على أثر. وأما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد، فالظاهر أن مستنده فيه رواية الحسن بن راشد عن العسكري، وظاهرها هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع، وهو مخالف لاجماع المسلمين وأخبارهم.

٢٢/ ٤٠٨ - ٤١٢

٢ - **الوصية قبل قتل الموصي نفسه أو بعد جرحه لها بما فيه هلاكها**: قد صرحوا بأنه لو جرح الوصي نفسه بما فيه هلاكها ثم

أوصى، فانه لا تقبل وصيته، ولو أوصى قبل ذلك قبلت، وما ذكرناه من بطلان الوصية إذا وقعت بعد الفعل المذكور، هو المشهور بين الأصحاب، وبه صرح الشيخان وأبو الصلاح وابن البرّاج، ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلام. وقال ابن إدريس: «الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته أدلتنا أن وصيته ماضية صحيحة إذا كان عقله ثابتاً عليه». والظاهر ضعف ما ذهب إليه ابن إدريس ومن تبعه، وموضع الخلاف فيما إذا تعمد ذلك. كما هو صريح الصحيحة الواردة في المسألة، وكذا كلام الأصحاب، فلو وقع ذلك عن خطأ أو سهو لم تمتنع وصيته اجماعاً، كما نقله في الروضة.

٢٢/ ٤١٣ - ٤١٦

٣ - من تصح منه الوصية بالولاية على الأطفال: المشهور بين الأصحاب أنه لا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب أو الجد للاب خاصة، وقال ابن الجنيد: الأب الرشيد أولى بأمر ولده الأطفال من كل أحد، وكذا الأم الرشيدة بعده. وظاهر ابن الجنيد أنَّ الأم لها الولاية كالاب إذا كانت رشيدة، ورده الأصحاب بالضعف والشذوذ.

ومما فرعوا على الكلام المتقدم. ما لو أوصت الأم أو أحد الاقارب لطفل بمال ونصب قيماً يصرف المال على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج إليه، فان للاب أو الجد انتزاعه عن ذلك القيم، بمعنى أن الوصية بالمال صحيحة، ولكن نصب القيم باطل.

٢٢/ ٤١٦ - ٤١٧

رابعاً: أحكام الموصى به

١ - ما يصح الوصية به وما لا يصح: الموصى به قد يكون جنساً، وقد يكون منفعة موجوداً بالفعل، كالولد والثمرة الموجودة في الحال، أو مظنون الوجود كالحمل، أو مشكوك فيه كالآبق، والطير في الهواء والسمك في الماء، أو موجوداً بالقوة كما تحمله الأمة أو الدابة أو الشجرة، أو موجوداً على التدريج كسكنى الدار، فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند الأصحاب، كما صرح به في الدروس.

ويعتبر فيهما الملك بالنظر إلى الموصي والموصي له، فلا تصح الوصية بالخمر أو الخنزير، ولا كلب الهراش ولا الحر، ولا الحشرات ولا الفضلات، وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة من حنطة

ونحوها. واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها؛ لحصول الانتفاع بجلودها وريشها.

٢٢/ ٤١٧ - ٤١٨

٢ - القدر الذي يجوز الوصية به من التركة: المشهور أنه يتقدر الموصى به بقدر ثلث التركة فما دون، فلو أوصى بما زاد، بطل في الزائد إلا مع اجازة الوارث. ونقل العلاّمة في المختلف ومن تأخّر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من الأصل مطلقاً، ونقل عنه أنه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح، ان أوصى به كله فهو جائز له».

ولا يخفى أن الشيخ علي بن بابويه أكثر ما نذكره عنه، سيما من الفتوى الغريبة إنما هو مأخوذ من كتاب الفقه الرضوي، وان كان على خلاف ما تكاثرت به الأخبار، وهذا الموضع من جملة ذلك، فان عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب، ولكن متأخّري أصحابنا حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا للاستدلال له ببعض الأخبار، واعترضوا عليها، وهو غفلة عما ذكرناه.

٢٢/ ٤١٨ - ٤٢٣

أ - إجازة بعض الورثة الوصية بالزائد عن الثلث: قالوا: لو كانت الورثة جماعة فأجاز بعضهم نفذت الاجازة في نصيبه من الزائد.

٢٢/ ٤٢٣

ب - وقت اعتبار إجازة الوارث وهل هو بعد وفاة الموصي أو قبلها؟: المشهور بين الأصحاب أن اجازة الوارث لازمة له، سواء كانت في حال حياة الموصي أم بعد موته، ونقل عن الشيخ المفيد وسلاّر وابن إدريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفاة، فلو أجاز في حال الحياة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة، ويدل على القول المشهور صحيحة محمد بن مسلم، وبطريق آخر منصور بن حازم، وهي صحيحة صريحة في أنهم لو أجازوا في حال الحياة لزمهم ذلك، وليس لهم أن ينقضوا ذلك بعد الوفاة. قال في المسالك: «ولا فرق على ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره؛ لاشتراك الجميع في المقتضي».

٢٢/ ٤٢٤ - ٤٢٥

جـ - صفة الإجازة بعد الوفاة وهل هي تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية من الوارث؟: المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف، أن اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما أوصى به

الموصي، لا ابتداء عطية من الوراث، وهو قول العامة.

٢٢/ ٤٢٥ - ٤٢٧

د - وقت اعتبار الثلث وهل هو من الوفاة أو الوصية؟: قد صرحوا بأن المعتبر من الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصية، فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت، أو بالعكس، كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين.

قالوا: ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصى به قدراً معيناً كعين معينة، أو مائة درهم مثلاً، أو جزءاً من التركة مع كونه حال الموت، أقل منه حال الوصية. وإنما الاشكال فيما لو أوصى بجزء من التركة كالربع أو الخمس أو الثلث، وكان في وقت الوصية فقيرا ثم أيسر وقت الموت، فصار ذلك الجزء الموصى به مالاً كثيراً، ربما دلت القرائن على عدم ارادته، حيث لا تكون الزيادة متوقعة غالبا. والظاهر عندي ضعف هذا الاشكال.

٢٢/ ٤٢٧

هـ - دخول الدية وأرش الجناية في الوصية لو أوصى ثم قتل أو جرح: الظاهر أنه لا خلاف في دخول الدية وأرش الجناية في الوصية لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، فان وصيته ماضية من ثلث التركة، وثلث الدية، وأرش الجناية، وتدل على ذلك جملة من الاخبار.

بقي الكلام في أن مورد الروايات الدية في قتل الخطأ، وأما الدية المأخوذة في العمد، فهل تدخل في ذلك أم لا؟ اشكال، وظاهر الأصحاب القول بدخولها. وقال في المسالك: «وأما العمد فان قيل: انه يوجب أحد الأمرين القصاص أو الدية دخل في العبارة، (عبارة المصنف)، وأما على قول المشهور، من أن موجب العمد هو القصاص، وإنما تثبت الدية صلحاً، والصلح لا يتقيد بالدية، بل يصلح بزيادة عنها ونقصان، ففي دخوله في العبارة تكلف».

أقول: الواجب هو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك، وأنه هل تدخل دية العمد في هذا الحكم أم لا؟ سواء دخلت في عبارة المصنف أم لا، والروايات الواردة في المسألة موردها إنما هو دية الخطأ، إلا أنه قد ورد في جملة من الأخبار ما يدل على أنه يجب وفاء الدين من الدية وان أخذت صلحاً، ومن هنا صرح الأصحاب بأن الدية في حكم مال الميت، سواء وجبت أصالة أو صلحاً. وحينئذ يزول الاشكال بالنسبة إلى دخول دية العمد في

الحكم المذكور.

وإنما يبقى الاشكال فيما اعتبروه من اعتبار الثلث بوقت الوفاة، مع أنه في صورة الصلح على القصاص بأخذ المال إنما يكون متأخراً عن الوقت المذكور، إلا أن ما ذكروه من الحكم المذكور إنما هو من مجرد اصطلاحهم واتفاقهم. وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه الأخبار، وافق كلامهم أم لا.

٢٢/ ٤٢٧ - ٤٣١

٣ - **الوصية بالمضاربة بالتركة:** قد صرح الأصحاب بأنه لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع أو بعضها، على أن نصف الربح للوارث، ونصفاً للعامل صح، وظاهر هذا الكلام إنما صحة الوصية بالمضاربة على الوجه المذكور، أعم من أن يكون الورثة كلهم من البالغين المكلفين، أو الأطفال أو المجانين، أو من القسمين معاً. وظاهر الرواية الأولى من الرواتين الواردتين في المسألة وصريح الرواية الثانية اختصاص المسألة بالأطفال. وبذلك يظهر أن ما أطلقه ألاصحاب لا يخلو من الاشكال، إلا أن يقال: ان يكون من قبيل العقد الفضولي، فان شاء الوارث البالغ أجازه، وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع الحصة إلى العامل، ومع ذلك فهو عقد جائز له فسخه متى شاء، وأما ان كان لمولى عليه، فانه لا اشكال في صحة المضاربة، كما ينادي به قوله في موثقة محمد بن مسلم: «لابأس به، من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»، ومرجعه إلى أن الأب ولي جبري، فتمضى تصرفاته إذا لم تخرج عن الوجه الشرعي، ويستمر الحكم بالصحة إلى بلوغ المولى عليه، فإذا كمل كان له فسخ المضاربة. وما ذكرناه من الوصية بالمال كلاً أو بعضاً هو المشهور.

وظاهر ابن إدريس تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه، وأنت خبير بأنه على ما قلناه من اختصاص الروايتين بما إذا كان المال لمولى عليه كالاولاد الصغار، فانه ليس في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول، الذي طعن به ابن إدريس ومن تبعه، فان ولاية الأب على أطفاله، والوصية بهم وبما ينبغي في أموالهم مما لهم فيه المصلحة غير منكور ولا ممنوع شرعاً.

٢٢/ ٤٣١ - ٤٣٤

٤ - **هل تخرج الوصية بواجب ماليّ وغيره من الأصل أو الثلث؟:** الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أن الواجب المالي، أعم من أن يكون مشوباً بالبدن

كالحج أم لا كالزكاة والكفارات والخمس ونذر المال، يجب خروجه من الأصل، أوصى به أو لم يوص، أما الواجب البدني المحض كالصلاة والصوم فانه إنما يخرج من الثلث إذا أوصى به، وقيل بخروجه من الأصل كالواجب المالي من غير فرق.

والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي وان كان مشوباً بالبدن من الأصل متكاثرة، أما الواجب البدني فلم أقف فيه على نص بنفي ولا اثبات، لكن الظاهر أن مبنى كلام الأصحاب أنّه لما كان متعلقه في حال الحياة إنما هو البدن، وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي، فمع عدم الولي وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج، كما ادعاه ذلك القائل المتقدم، ولنا في هذا المقام تحقيقات حسنة، قد تقدمت في كتاب الصلاة.

واختلف الأصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني لو لم يكن وصي يقضيه عنه، قال في المسالك: «والاقوى وجوب الوصية به على المريض، كغيره من الواجبات»، وفي الكفاية قال: «الاقرب العدم». والظاهر قوة ما اختاره في المسالك؛ لظاهر الأخبار الدالة على أن الوصية حق على كل مسلم.

واذا اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية، وتبرعات، فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الأصل، وما عداه يخرج من الثلث مقدماً للواجب البدني على المتبرع به، مرتبا في الواجب البدني لو تعدد، الأول فالاول، ثم المتبرع به كذلك ان قام به الثلث، أو أجاز الوارث، والا سقط، ومع اجازة الوارث الجميع، فالحكم كما ذكر، ومع اجازته البعض يكون مخرجه عن الأصل.

٢٢/ ٤٣٥ - ٤٣٨

٥ - تعدّد الوصية بالثلث وبغيره لشخصين أو عدة أشخاص: لو أوصى لزيد بثلث من التركة، ولعمرو بربع منها، ولثالث بخمس منها، صحت الوصية في الأول خاصة، لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة، ورعاية لما تقدم من الأول مع تجاوز الثلث، وبطلت فيما عداه، وقيل: أن الوصية المتأخّرة تقتضي الرجوع عما قبلها، قال ذلك الشيخ في الخلاف.

وقال ابن إدريس: «اذا أوصى بثلث ماله لشخص، ثم أوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص، كان الثلث للأخير، وتكون الوصية الثانية ناسخة للاولى؛ لان الإنسان لا يستحق من ماله بعد وفاته إلا ثلث ماله، فإذا أوصى به لانسان، ثم أوصى به بعد ذلك لآخر، فقد

نقل الثلث الذي يستحقه من الاموال إلى الثاني؛ لانه يعلم أنه لا يستحق سوى الثلث، فإذا أوصى به ثم وصى به، فقد رجع عن الأول. فأما إذا أوصى بشيء آخر ولم يف الثلث، فان مذهب أصحابنا أن يبدأ بالاول فالاول، ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير»، وما ذكره من الفردين المذكورين الذي يكون الحكم في أحدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الأولى، وحكم الآخر صحة الأول فالاول لاشك فيه، وإنما الكلام فيما فرضه أولاً من قوله إذا أوصي بثلث ماله لشخص، ثم أوصى بثلث ماله لآخر، فان ذلك رجوع عن الوصية الأولى حسب ما ذكره الشيخ في الخلاف، فانه خلاف ما صرحوا به، وما هو الظاهر من كلام المتأخّرين، فان ظاهر كلامهم أن هذا لا يقتضي الرجوع، بل يكون من قبيل ما يحكم فيه بصحة الوصية أولاً فأولاً، وإنما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث إلى نفسه مثلاً، كأن يقول: ثلثي أو الثلث الذي أستحقه.

قال المحقق في الشرايع: «لو أوصى لشخص بثلث، ولآخر بربع، ولآخر بسدس ولم يجز الورثة أعطي الأول، وبطلت الوصية لمن عداه» قال الشارح: إنما صحت الوصية للأول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة، مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الأول فالاول مع تجاوز الثلث. ولا يتوهم هنا أن الوصية المتأخّرة تقتضي الرجوع عما قبلها؛ لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال.

وكيف كان فالمسألة لخلوها عن النص لا يخلو بعض شقوقها من الاشكال، سيما في هذا الفرع، ولهذا قد اختلف كلامهم واضطربت أفهامهم في هذه المسألة.

٢٢/ ٤٣٨ - ٤٤٣

أ - اشتباه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين: لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين، أحدهما بعد الآخر فانه يستخرج بالقرعة، كما حكم به الأصحاب، فان قلنا بأن الوصية للأول، وأنه يلاحظ في الصحة الأول فالأول، فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بأن ذلك عدول وفسخ، فانه يحكم بها للثاني.

٢٢/ ٤٤٤

ب - الوصية بشيء واحد أو شيئين أزيد من الثلث لشخصين: لو أوصى بشيء واحد لاثنين، وكان ذلك أزيد من الثلث، فان الشقص يدخل عليهما بالنسبة، ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً، وأنفق الزيادة على الثلث،

فانه يبدأ بالعطية الأولى، ويدخل النقص على الثانية.

٢٢/ ٤٤٤

٦ - الوصية بعتق مماليكه وكان من جملتهم من هو مشترك: قال الشيخ في النهاية: «اذا أوصى بعتق جميع مماليكه، وله مماليك بخصوصه، ومماليك بينه وبين غيره، أعتق من كان في ملكه، وقوم من كان في الشركة، وأعطي حقه ان كان ثلثه يحتمل، فان لم يحتمل أعتق منه بقدر ما يحتمله»، وبه قال ابن البرّاج، والعلاّمة في المختلف.

وقال ابن إدريس: «الذي يقوى عندي أنه لا يقوم من في الشركة، بل يعتق منهم بقدر ما يملكه، ولا يعطى شريكه ثمن حصته، وان احتمل ثلثه ذلك»، وإلى هذا القول مال المتأخّرين وهو قول الشيخ في المبسوط أيضاً، والعلاّمة في المختلف حيث اختار مذهب الشيخ في النهاية استدل عليه بأن الموصي أوجد سبب السراية في العتق، فيوجد مسببه.

ويمكن أن يقال: ان محل البحث وموضوع المسألة من أوصى بعتق مماليكه بمعنى أنهم يعتقون بعد موته، أو ينعتقون، وفهم هذا المعنى من لفظ الرواية التي استدل بها للقول الأول غير ظاهر، فيبقى القول خالياً الأول من الدليل، ويكون العمل على القول الثاني، بناء على القاعدة المذكورة، وهي أنه لا يقوم عليه إلا مع وجود المال له، ولا مال في تلك الحال.

٢٢/ ٤٤٤ - ٤٤٧

٧ - ادّعاء الورثة بعد الإجازة أنهم ظنّوا أن الموصى به قليل: قالوا: لو أوصى بنصف ماله مثلاً، وأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، فانه يقبل قولهم في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم، ويقضى عليهم بما ادعوا ظنه. وتردد المحقق في ذلك، وقال في المسالك: والاقوى القبول، ولاريب في قوة ما قواه بالنظر إلى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين، والمسألة عارية من النصوص والصلح طريق الاحتياط.

٢٢/ ٤٤٧

٨ - ادّعاء الورثة بعد الاجازة أنّهم ظنّوا أن الموصى به بقدر الثلث أو أزيد بيسير: قالوا: لو أوصى بعبد أو بدار، فأجاز الورثة الوصية، ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك الثلث أو أزيد بيسير، مع ظهور كون ذلك أزيد بكثير لقلة المال، لم يسمع

دعواهم في هذه الصورة؛ لان الاجازة هنا قد تضمنت معلوماً، بخلاف الصورة الأولى حيث أن الوصية فيها بجزء مشاع، فتسمع فيه دعوى الجهالة. وأنت خبير بما في هذا الفرق من تطرق احتمال المناقشة، ولهذا مال في الدروس إلى التسوية بين المسألتين، والقبول في الحالتين، وجعله العلاّمة في التحرير وجها، وفي القواعد إحتمالاً.

٢٢/ ٤٤٧ - ٤٤٩

٩ - الوصية بثلث المال مشاعاً أو معيناً في عين مخصوصة: الظاهر أنه لا اشكال في أنه لو أوصى له بثلث ماله مشاعاً فان الموصى له من كل شيء من التركة ثلثه، حاضراً كان أو غائباً، عيناً كان أو ديناً. أما لو أوصى له بثلث التركة معيناً في عين مخصوصة، كدار مخصوصة، أو عبد مخصوص، فان الموصى له يملكه بالقبول، وموت الموصي، ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم، ولهم منها الثلثان، غاية الأمر أنه بعد أن خصه بهذه العين من حيث كونها ثلث التركة، وهو لا يملك من هذه العين إلا ثلثها، جعل ما بأيديهم من ضعف الوصية من جملة التركة، كالقيمة الشرعية عما يستحقونه من ثلثي هذه العين، هذا إذا كان ضعف الموصى به بأيديهم كما هو المفروض.

أما لو لم يكن بأيديهم بأن كان له مال غائب، أو بيد متغلب، فان لم يكن بايديهم من التركة شيء أصلا، فللموصى له ثلث تلك العين خاصة، وكان انتقال ثلثيها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من التركة، وان كان بيدهم شيء لا يقوم بالنصف، فله من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بأيديهم من التركة، والباقي يصير موقوفا لا نحكم به لاحد منهما حتى يتضح الحال، فيجعل أمانة بيد الحاكم أو أمينه أو من يتفقان عليه إلى أن يتبين الامر، لحصول الغائب وعدمه.

ثم ان هذا القدر المتخرج من الثلث المنحصر في بعض هذه العين منجز، هل يتسلط الموصى له عليه أم لا؟ بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكا له؟ وجهان، اختار أولهما في المسالك.

٢٢/ ٤٤٩ - ٤٥٠

١٠ - الوصية بثلث عبده وظهور أن ليس له من العبد إلاّ الثلث: قالوا: لو أوصى بثلث عبده فتبين أنه ليس له من العبد إلا ثلثه، وأن ثلثيه مستحق للغير، فان الوصية تصح في ذلك الثلث، ثم ان كان

الموصي لا يملك غير ذلك العبد لم تنفذ وصيته المذكورة، إلا في ثلث الثلث الذي يستحقه، ووقف في ثلثيه على الاجازة، وان ملك غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة.

ونقل عن بعض العامة، أنه حكم بنفوذ الوصية في المسألة المذكورة في ثلث الثلث خاصة.

٢٢/ ٤٥٠

١١ - الوصية بما يقع اسمه على المحلَّل والمحرّم: المشهور في كلام المتأخّرين أنه لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ إلى المحلل، صوناً للمسلم عن المحرم، كما إذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو، وعيدان قسي، وعيدان عصي، وعيدان المسقف، والبينان، وقال الشيخ في المبسوط: «اطلاق قوله عود من عيداني ينصرف إلى العود الذي يضرب به للهو، ثم ينظر فان كان له منفعة غير الضرب صحت الوصية، وان لم تكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية».

أقول: لاريب أن لفظ العود هنا من الألفاظ المشتركة، وفي كون ما ذكروه من صون المسلم عن المحرم قرينة على المحلل على اطلاقه محل اشكال. نعم لو لم يكن له عود لهو بالكلية، انصرف إلى المحلل بغير اشكال.

وقيل: تصح الوصية به، ولكن تزال عنه الصفة المحرمة، بأن يحول منها إلى غيرها من الصفات المحللة ان أمكن، وإلا بطلت الوصية، واستشكل في المسالك في ذلك بانه يخرج بالكسر عن كونه عوداً، وفيه أن أحد أفراد العود عود الخشب، وهذا بعد الكسر وان خرج عن عود اللهو، إلا أنه لا يخرج عن عود الخشب، فتصح الوصية.

٢٢/ ٤٥٠ - ٤٥٢

١٢ - الوصية بالكلاب المملوكة: قال المحقق في الشرايع: «وتصح الوصية بالكلاب المملوكة، ككلب الصيد، والماشية، والحائط، والزرع»، قال الشارح في قوله المملوكة: «تنبيه، على أنا لو لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها؛ لعدم كونها مالا منتفعا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل بعدم المالية، والاقوى جواز الوصيته بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها؛ لثبوت الاختصاص بها وانتقالها يدا إلى يد بالارث وغيره، وهو أعم من الملك».

أقول: قد حققنا في كتاب البيع، أن المستفاد من الأخبار اختصاص الملك وجواز البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة، كما هو أحد الأقوال في المسألة، وأن ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه ولا غيرهما من الاحكام، ومنها الوصية هنا، وأما ما ذكره الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها، فهو مشكل.

ثم أنه قال في المسالك: «اذا تقرر ذلك، فإذا أوصى بكلب تجوز الوصية به، فان وجد في التركة فذاك، وإلا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع للموصى له، وان لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية حينئذ؛ لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع».

٢٢/ ٤٥٢ - ٤٥٤

١٣ - أخذ الكفن من أصل تركة الميت مقدماً على الدين والوصايا:

تكفين/ رابعاً ١ (٤/ ٦٦)

١٤ - وصية الميت بقضاء الصلاة عنه بأجرة من ماله:

صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٤ (١١/ ٦٠)

١٥ - الوصيّة برقبة معتقة وظهور فساد العتق:

هبة/ ثانياً ١ ب (٢٢/ ٣٤٨ - ٣٤٩)

خامساً: الوصايا المبهمة

١ - الوصية بجزء من ماله: اختلف الأصحاب في ذلك باختلاف الأخبار فيما هنالك، فذهب جمع منهم الشيخ في كتابي الأخبار، والشيخ علي بن بابويه وابنه إلى أنه العشر، واختاره العلاّمة في المختلف، وهو ظاهر المحقق في الشرايع، وذهب جمع منهم الشيخ المفيد، والشيخ في النهاية، وابن الجنيد وسلاّر وابن البرّاج إلى أنه السبع، ونقله في المسالك عن أكثر المتأخّرين. وبالجملة فالمسألة غير خالية عن شوب الاشكال، وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب.

٢٢/ ٤٥٤ - ٤٦١

٢ - الوصية بالسهم: والمشهور أنه الثمن، وتدل عليه جملة من الأخبار، وهو قول الشيخ في النهاية، والشيخ المفيد، وابن الجنيد، والصدوق، وابن البرّاج وسلاّر، وابن إدريس، وهو المشهور بين المتأخّرين. وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط: أنه السدس، وبه قال الشيخ علي بن بابويه، وكيف كان فالعمل على المشهور، لتكاثر الاخبار.

٢٢/ ٤٦١ - ٤٦٣

٣ - **الوصية بشيء**: وظاهر كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه السدس.
٢٢/ ٤٦٤

٤ - **الوصية بكثير من ماله**: قال في الخلاف: «اذا قال: أعطوا كثيراً من مالي، فانه يستحق ثمانين، على ما رواه أصحابنا في حد الكثير»، وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير، قال في المختلف: «والظاهر أن مرادهما ثمانون درهما كالنذر».

وقال الصدوق: «إذا أوصى رجل بمال كثير، ونذر أن يتصدق بمال كثير، فالكثير ثمانون فما زاد؛ لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة: ٢٥]. وكانت ثمانين موطناً».

وقال ابن إدريس: «في قول الشيخ تسامح وتجاوز، إنما الرواية وردت فيمن نذر أن يتصدق بمال كثير، وما وردت في الوصية، ولا أوردها أحد من أصحابنا في الوصايا، والذي يقتضيه أصول المذهب، وتحكم به الادلة والاعتبار أن لا يتجاوز بالرواية، وما وردت فيه فحسب». وإلى هذا القول مال كثير من المتأخّرين، كالشهيد الثاني في المسالك، وبذلك صرح في المختلف أيضاً فقال: «والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر، وللورثة أن يعطوا مهما شاؤا».
٢٢/ ٤٦٤ - ٤٦٦

٥ - **الوصية بوجوه من الوصايا ونسيان الوصي بعضها**: لو أوصى بوجوه من الوصايا فنسي الوصي بعضها، فالمشهور بين الأصحاب أنه يصرف الابواب المنسية في وجوه البر. ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن ريان وذهب ابن إدريس والشيخ في أجوبة الحائريات إلى بطلان الوصية، فانه يرجع إلى الورثة. والاظهر هو الاعتماد على الخبر.
٢٢/ ٤٦٦ - ٤٦٨

٦ - **الوصية بسيف وهو في جفن أو بظرف فيه متاع أو ثياب**: لو أوصى بسيف معين وهو في جفن، فانه يدخل الجفن والحلية في الوصية، وكذا لو أوصى بصندوق فيه ثياب أو سفينة وفيها متاع أو جراب وفيه متاع، فان الوصية تكون شاملة للجميع، وهذا هو المشهور بين الأصحاب متقدميهم ومتأخّريهم، وقال الشيخ في النهاية بذلك ايضاً، إلا أنه قيده بكون الموصي عدلا مأمونا، فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه من الصندوق، والسفينة والجراب وما فيها.

والذي يدل على المشهور عدة روايات، وأما ما ذكره الشيخ في النهاية فانه استشكل فيه جملة ممن تأخّر عنه، منهم العلاّمة في

المختلف، وشيخنا في المسالك، ونقل عن الشيخ المفيد أنه قيد الصندوق بكونه مقفلاً، والجراب بكونه مشدودا، والنصوص مطلقة. هذا وظاهر الأخبار، وبه صرح بعض الأصحاب كون ذلك الموصى به معينا، فلو كان مطلقاً، كما لو قال: أعطوه سيفاً أو سفينة أو صندوقاً، فانه لا يتناول إلا ما دل عليه اللفظ، وهذا في السفينة والصندوق ظاهر، وأما في السيف فاشكال.

٢٢/٤٦٨ - ٤٧٢

٧ - **الوصية في سبيل الله**: وقد اختلف الأصحاب في ذلك، فقال الشيخ في النهاية، والشيخ المفيد في المقنعة: «اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم، أخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين، وإن لم يحضره مجاهد في سبيل الله وضع في أبواب البر، من معونة الفقراء والمساكين، وأبناء السبيل، وصلة آل الرسول، بل يصرف أكثره في فقراء آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وأبناء سبيلهم، ويصرف ما بقي بعد ذلك في أبواب البر»، وتبعهما في ذلك ابن البرّاج في الكامل، وقال في المبسوط: «اذا أوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاة، وهم على ضربين، أحدهما: المرابطون المترصدون للقاتل، فهؤلاء لا تدفع اليهم من الزكاة؛ لانه يصرف اليهم أربعة أخماس الغنيمة، والضرب الثاني: هم أصحاب الصنايع الذين إذا نشطوا غزوا، ثم عادوا إلى حرفتهم، فهؤلاء ندفع اليهم من الزكاة مع الغنى والفقر، وهكذا الوصية، وفي أصحابنا من قال: ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين، من بناء القناطير وعمارة المساجد، والمشاهد، والعمرة، ونفقة الحاج، والزوار، وغير ذلك. دليلنا على هذا أخبار الطائفة... الخ»، وظاهره اختيار القول الثاني، وقال ابن الجنيد: «إذا قال في السبيل، أو سبيل الله جاز ذلك لاهل الثغور، وأقربهم إليه أولى، وجاز أن يجعل في الحج، وجاز أيضاً فيمن كان مرابطاً لاعداء الله وحابساً نفسه على جهادهم»، وقال علي بن بابويه: «ان شاء جعله لإمام المسلمين، وان شاء جعله في حج، أو فرقه على قوم مؤمنين». وبذلك قال ابنه في المقنع. وقال ابن إدريس: «يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين، مثل بناء القناطر والمساجد، وتكفين الموتى، ومعونة الحاج... الخ». والظاهر أنه إلى هذا القول مال جملة من تأخّر عنه.

مرجع الخلاف المذكور في هذه المسألة إلى أن سبيل الله متى أطلق، هل هو الجهاد أو جميع أبواب البر؟ فالشيخ ومن تبعه على الأول، وان جوز مع تعذر الصف في أنواع البر، والمشهور بين المتأخّرين الثاني، ولا يخفى أن الأول مذهب اكثر العامة. والظاهر أن الاقوى هو القول المشهور.

٢٢/ ٤٧٢ - ٤٧٦

٨ - **الوصية بإخراج بعض ولده من ميراثه:** المشهور أنه لا تنفذ وصيته، وقيل: انها تصح، لكن في الثلث خاصة، وهو ظاهر اختيار العلاّمة في المختلف، قال في الكفاية: ولعله أقرب.

وقيل بالصحة من الأصل فيمن أوصى أبوه باخراجه لوقوعه على أم ولد له، فانه يحرم من جميع التركة، وهو ظاهر الصدوق، والشيخ في كتابي الاخبار. والمسألة بمحل من الاشكال لعدم النص.

بقي الكلام فيما ذهب إليه الصدوق والشيخ، فانه يدل عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السرى. والوجه في اطراح المتأخّرين هذا الخبر وهجره، فمن حيث جهل الراوي وهو وصي علي بن السرى، وفي طريقه أيضاً المعلى، وهو مشترك بين الثقة والضعيف، والمتقدمون كالشيخ والصدوق وأمثالهما لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم أثر عملوا بالرواية؛ لصحتها بوجودها في الاصول المعتمدة، وهو الحق الحقيق بالاتباع.

قال في المسالك: «واعلم أنه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الورثان، حكمنا بالبطلان أو بنفوذها من الثلث، وان عملنا بالرواية، وجب قصرها على موردها».

٢٢/ ٤٧٧ - ٤٧٩

٩ - **الوصية بلفظ مجمل لم يرد تفسيره في الشرع:** قالوا: إذا أوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسره في الشرع رجع في تفسيره إلى الوارث، كقوله: أعطوه حظاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزيلاً، قالوا: ولو تعذر الرجوع إليه لسفه أو صغر أو امتناع، أعطي أقل ما يصدق عليه الاسم؛ لانه متيقن.

٢٢/ ٤٧٩ - ٤٨٠

وإذا أدعى الموصى له أن الموصي أراد من بعض هذه الألفاظ المجملة قدراً مخصوصاً، كأن أدعى أنه أراد بقوله اعطوه مالاً جليلاً يعني ألف درهم، فانكر الوارث، فالقول قوله، إلا أن يدعى الموصى له عليه العلم بذلك، فعلى الوارث اليمين على نفي العلم.

٢٢/ ٤٨٠

١٠ - حكم أفضلية الوصية بالخمس من الربع وبالربع من الثلث؟: المشهور بين الأصحاب أن الوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع، وبالربع أفضل منها بالثلث، وقال ابن حمزة: «ان كانت الورثة أغنياء كانت الوصية بالثلث أولى، وان كانوا فقراء فبالخمس، وان كانوا متوسطين فبالربع»، قال العلاّمة في المختلف بعد نقله عنه: ولابأس بهذا القول.

ولاريب في دلالة جملة من الأخبار على الرخصة في الثلث من غير كراهة، ولاسيما أخبار فعل الأئمة عليهم السلام، وذلك لا يبعد حمل ما دل على الكراهة وأن الافضل الخمس أو الربع على مراتب حال الورثة في الغنى والفقر، كما تقدم نقله عن أبي حمزة، ونقل عن التذكرة التفصيل أيضاً في ذلك، وهو جيد.

٢٢/ ٤٨٠ - ٤٨٣

سادساً: أحكام الوصية

١ - الوصية بما تحمله الأمة أو الدابة أو الشجرة بالفعل أو في المستقبل: من المقرر في كلامهم، أنه لو أوصى بما تحمله الدابة أو الشجرة في هذه السنة أو السنة المستقبلة، فانه يصح، إلا أنه لو أشار إلى معين وأوصى بجملة الموجود، أو أوصى بالحمل الموجود لأمته، أو بحملها مطلقاً في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود، فانه يشترط أن يكون موجودا حال الوصية، ولو بمقتضى الظاهر شرعاً، فلو كان الحمل لأمة ولدته لاقل من ستة أشهر وهي أقل الحمل من حين الوصية، علم كونه موجوداً البتة، ولو ولدته لاكثر من أقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها، ولو ولدته فيما بين أقصى مدة الحمل وأقله، احتمل وجوده حال الوصية وعدمه. قالوا: وينبغي أن ينظر حينئذ، فان كانت الأمة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها؛ لان الأصل عدم تقدم حال الوصية، وان لم يكن فراشا بأن فارقها الواطئ المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده، عملاً بالظاهر.

وأنت خبير بأن المسألة خالية من النصوص، فالحكم في هذه الصورة الثالثة محل الاشكال، ثم انه ينبغي أن يعلم أن فرض المسألة المذكورة في ولد الأمة مبني على كون الحمل مملوكاً.

ولو كان الحمل لغير الأمة من البهايم،

قال في المسالك: «صح أيضاً واشترط وجوده حال الوصية كحمل الأمة، إلا أن العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة أشهر، ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة، لاختلاف الحيوان في ذلك، والمرجع فيها إلى العادة الغالبة».

وينبغي أن يعلم أن جواز الوصية بالجدد مما تحمله المملوكة أو الشجرة، أعم من أن يكون مضبوطا بمدة كالمتجدد في هذه السنة، أو خمس سنين، أو مضبوطاً بعدد كأربعة، أو يكون مطلقاً وعاماً يتناول لجميع ما يتجدد من الأمة أو الشجرة مدة وجودهما.

٢٢/ ٤٨٣ - ٤٨٥

٢ - الوصية بالمنافع كخدمة عبد أو غلّة

بستان: إذا أوصى له بالمنافع كخدمة عبده، أو غلة بستانه، أو سكنى داره، أو ثمرة شجرته، على التأبيد أو مدة معينة، قيل: قومت المنفعة، فان خرجت من الثلث، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث.

أقول: أما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافاً إلى الاتفاق على ذلك، فمنه رواية جعفر بن حيان «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوقف غلة له على قرابة من أبيه وقرابة من أمه، وأوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة، بثلاثمائة درهم كل سنة، ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أمه، قال: جائز للذي أوصى له بذلك... الخ»، وما ذكره من تقويم المنفعة إلى آخر ما ذكره فالغرض منه بيان كيفية احتساب المنفعة، واخراجها من الثلث، وهذا في المنفعة الموصى بها إذا لم تكن مؤبدا ظاهر لا خلاف فيه.

وإنما الخلاف في المنفعة المؤبدة، وقد اختلفوا فيها على أقوال ثلاثة، والظاهر أنها كلها للعامة، أحدها: أن تقوم العين بمنافعها ويخرج مجموع القيمة من الثلث، فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها، وان لم تخرج من الثلث وضاق الثلث عنها لزمت الوصية في القدر الذي يخرج منه، فيكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث، والباقي للورثة. وثانيها: تقويم المنفعة من الثلث على الموصى له، والرقبة على الورثة، وان كانت مسلوبة المنافع، ومرجعه إلى ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها أو قيمتها مسلوبة المنافع، وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة عن التركة. قال في المسالك: «وهذا هو الاصح». وثالثها: تقويم المنفعة على الموصى له فتحسب من الثلث، وأما الرقبة فلا تقوم على الموصى له، ولا على الورثة.

٢٢/ ٤٨٥ - ٤٨٨

أ - نفقة العين الموصى بمنفعتها: قالوا: إذا أوصى بخدمة عبد بعد مدة معينة، فنفقته على الورثة، لانها تابعة للملك. ولا اشكال في الحكم المذكور لو كانت المنفعة الموصى بها معينة بوقت، ولاريب ولا خلاف في بقاء العين على ملك الورثة، والنفقة تابعة للملك. وإنما الكلام فيما إذا كانت المنفعه الموصى بها مؤبدة، فمن الذي تلزمه نفقة العبد؟ قيل: فيه وجوه، أحدها، وهو اختياره في المسالك: أنه الوارث، الثاني: أنه الموصى له، الثالث: انه من بيت المال.

والظاهر قوة الوجه الأول، وان كان أصل المسألة لخلوها من النص لا يخلو من الاشكال.

قال في المسالك: «واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة. وأما عمارة الدار الموصى بمنافعها، وسقي البستان وعمارته إذا أوصى بثماره، فان تراضيا عليه أو تطوع أحدهما به فذلك، وان تنازعا لم يجبر أحد منهما، نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك، واجباره عليها حفظاً لماله عن الضياع».

٢٢/ ٤٨٨ - ٤٩٠

ب - تصرّف ورثة الموصي بالعين الموصى بمنفعتها بالبيع وغيره: قالوا: وللموصى له التصرف في المنفعة، وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره، ولا يبطل حق الموصى له بذلك. وهذا في العتق واضح، وأما بيعه فان كانت المنفعة الموصي بها محدودة بوقت، فجوازه واضح؛ لعدم المانع وان كانت الاجارة مؤبدة ففي جوازه عندهم مطلقاً، أو على الموصى له خاصة، أو المنع مطلقاً أوجه، قال في المسالك: أجودها الجواز.

قد قدمنا في مسألة بيع المعمر عنه قوة القول بالجواز بالنص الصريح في ذلك، ومنه تظهر قوة القول بالجواز هنا أيضاً.

٢٢/ ٤٩٠-٤٩١

٣ - الوصية بقوس وله قسي مختلفة: قال الشيخ في المبسوط: «اذا قال: أعطوه قوسا من قسي، وله قوس نشاب، وقوس نبل، وقوس حسبان، وقوس جلاهق، وقوس الندف، فان هذا الاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان، فان كان له شيء منها، فالورثة بالخيار يعطون أي قوس من هذه الثلاثة شاؤا، وان لم يكن له إلا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار، يعطونه أي القوسين شاؤا»، وتبعه ابن حمزة. وقال ابن إدريس: «الذي أرى أن الورثة بالخيار في اعطائهم أي قوس

شاؤا من الخمسة، وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج إلى دليل. وما ذكره الشيخ هو الذي عليه المتأخّرون، وقال في المسالك، ونعم ما قال: وفي كل واحد من القولين نظر...، والاقوى أنه إن وجدت قرينة تخصص أحدها حمل عليه، وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي، فان تعدد تخير الوارث، ولو قال: أعطوه ما يسمى قوساً ففي تخيره بين الخمسة، أوبقاء الاشكال كالاول، وجهان، أجودهما ألاول».

بقي الكلام في أنه هل يدخل الوتر في اطلاقه، أم لا؟ اشكال، قيل: بالدخول، وقيل: بالعدم، وعلى هذا فالاجود الرجوع إلى العرف أو القرينة، وإلا فلا يدخل.

٢٢/ ٤٩١ - ٤٩٢

أ - تعيين الموصى به إذا وقع لفظه عل أشياء وقوعاً متساوياً: كل لفظ وقع على أشياء وقوعا متساويا، سواء كان بطريق الاشتراك أو التواطؤ، فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد، وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم، وربما قيل في المشترك بالقرعة، هو بعيد.

٢٢/ ٤٩٣

ب - إذا قال: اعطوه قوساً، وليس له إلاّ قوس واحدة، أو كانت له قسي متعددة: لو قال: أعطوه قوسي، بالاضافة إلى نفسه، وليس له إلا قوس واحدة، انصرفت الوصية إليها، ولو قال: أعطوه قوسي، وله قسي متعددة، فان علم اختصاصه بواحد منها، من أي نوع كان انصرفت الوصية إليه، وإلا فاشكال، ويحتمل الرجوع إلى ما تقدم من التخيير.

٢٢/ ٤٩٣

جـ - الوصية برأس من مماليكه: لو أوصى برأس من مماليكه، كان الخيار في التعيين إلى الورثة، وإنما يتخير مع وجود المتعدد في التركة، وإلا تعين الموجود، ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية. وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية أو الموت؟ وجهان، استجود ثانيهما في المسالك. ولو ماتت مماليكه بعد وفاته إلا واحداً تعين للدفع في الوصية، فان ماتوا كملاً بطلت الوصية، أما لو قتلوا لم تبطل، وكان للورثة أن يعينوا من شاؤا.

٢٢/ ٤٩٣ - ٤٩٤

٤ - ما تثبت به الوصية: لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين؛ لان ذلك مما يثبت به جميع

الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على أربعة، بل دائرة حكم الوصية أوسع، ومن ثم تثبت بشهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه، وشهادة عدول أهل الذمة كما دلت عليه الاية، واستفاضت به الرواية، إلا أن ظاهر الاية اشتراط قبولها بالسفر، وتحليفها مع الريبة في شهادتهما بعد الصلاة، قائلين ما دلت عليه الاية: ﴿لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وأنه متى عثر على بطلان شهادتهما، فليس له نقضها حتى يأتي بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٧].

وتستفاد من الأخبار الواردة في المسألة عدة فوائد، الاولى: اشتراط القبول بالسفر وان كان خلاف ما صرح به الاكثرون، فلا تقبل في الحضر.

الثانية: اشتراط الحلف، وأن يكون بالكيفية التي دلت عليها الاية.

الثالثة: ان ظاهر أكثر الأخبار هو قبول الشهادة على الوصية، أعم من ان يكون بمال أو ولاية، إلا أن مورد الاية والقضية التي نزلت فيها إنما هو المال، وهو الظاهر أيضاً من كلامه في المسالك.

الرابعة: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم.

الخامسة: دل خبر يحيى بن محمد أنه مع عدم وجود أهل الكتاب فمن المجوس، والخبر متى دل على حكم ولا معارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل.

السادسة: قال: في المسالك: «ولو وجد مسلمان فاسقان، والذميان العدلان، فالذميان العدلان أولى؛ لولاية، أما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة، كما هو المشهور أو الحكم بها ما لم يظهر خلافها، كما ذهب إليه جماعة من الأصحاب، فعلى الثاني لاريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل، وعلى الأول ففي تقديمه على عدل أهل الذمة وجهان، واختار العلاّمة تقديم المسلمين، بل قدم الفاسقين إذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة، وفيه نظر»، أما ما ذكره من الفرد الأول فلا اشكال فيه، أما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على أن العدالة هل هي أمر زائد على مجرد الإسلام، كما هو المشهور، والموید المنصور، أو أنها عبارة عن مجرد الإسلام كما هو اختياره في المسألة؟ فعلى الثاني لا اشكال أيضاً، وعلى

الأول فالاشهر الاظهر عدم الثبوت إلا بعد الفحص وظهور العدالة، وما نقل عن العلاّمة ضعيف لا يلتفت اليه.

٢٢/ ٤٩٢ - ٥٠٠

أ - ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وبشاهد وأمرأتين: لاريب أنه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت أيضاً فيما إذا كانت مالا بشاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين، وهو موضع وفاق في المال، وصية كان أو غيرها، ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين، أو الربع خاصة، أو سقوط شهادته أصلا وقوفا فيما خالف الأصل على مورده أوجه، قال في المسالك: اوسعها الاوسط. **أقول:** بل أظهرها الاخير لما ذكر.

هل يشترط في قبول شهادة المرأة في الوصية تعذر الرجال؟ المشهور العدم، ونقل عن ابن إدريس وقبله ابن الجنيد الاشتراط، وهو ضعيف.

٢٢/ ٥٠٠ - ٥٠٣

ب - حكم شهادة النساء منفردات وشهادة الواحد مع يمينه في الوصية بالولاية: المشهور في كلام الأصحاب، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه، عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية.

والمشهور أيضاً، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه، إلا ما يظهر من المحقق في الشرايع حيث تردد في ذلك، هو أنه لا تثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين، ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه قوى قبول الوصية بالولاية بالمرأتين مع الشاهد، ونقل عن ابن الجنيد أيضا.

٢٢/ ٥٠٣ - ٥٠٤

جـ - إشهاد المولى عبديه على حمل أمته أنَّه منه وشهادتهما بعد موته وإعتاقهما بذلك: قالوا: لو أشهد إنسان عبدين له على حمل أمته وأنه منه، ثم مات وأعتق المملوكان ثم شهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما، وهل يسترقهما المولود حينئذ؟ قيل: بالمنع، وقيل: بالجواز على كراهة. والاظهر هو جواز الشهادة، ونقل عن الشيخ أنه خص الحكم بالوصية، فان أمرها أخف من غيرها من الحقوق، وفيه أنه لا ضرورة إلى التخصيص.

بقي الكلام في استرقاقهما للولد الذي شهدا له، وبذلك صرحت صحيحة الحلبي، وبالعدم صرحت موثقة داود بن فرقد، حيث نهى عن استرقاقهما، وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة، وهذه المسألة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام إلا من حيث أن الشيخ

قد خصها بالوصية، والظاهر ان الأصحاب إنما ذكروها هنا تبعاً له في ذلك.

٢٢/ ٥٠٤ - ٥٠٥

د - شهادة الوصي في ما هو وصي فيه أو ما يجرّ به نفعاً أو يستفيد منه ولاية: قالوا: لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا ما يجرّ فيه نفعاً أو يستفيد به ولاية، قالوا: والضابط أنه متى كان لنفسه حظ في الشهادة لم تقبل.

وأنت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة؛ لعدم ورود نص بشيء مما ذكروه، وإلى ما ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه أنه قال: «شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل»، ومال إليه المقداد في شرحه.

ومما فرعوا على ذلك أيضاً، أنه لو كان وصيا في اخراج مال معين، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل، كما لو أوصى باخراج ألف درهم والتركة ظاهراً ألفان، فشهد الوصي أن للميت على أحد ألفا مثلاً، فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث، ونفوذ الوصية، فلا تقبل.

وبالجملة فان الاقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه، ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود عليه خارجاً عما هو وصي فيه، كما لو جعله وصيا على غلة أطفاله، فيشهد لهم بدين أو جعله وصيا على تفريق مال معين، فيشهد للورثة بحق آخر لمورثهم، ونحو ذلك.

٢٢/ ٥٠٥ - ٥٠٨

٥ - الوصية بالعتق

أ - الوصية بعتق عبيده وليس له سواهم: من أوصى بعتق عبيده وليس له سواهم، فان رتبهم في الوصية أعتق الأول فالاول حتى يتم الثلث، ولو بجزء عبد، وتبطل الوصية فيمن بقي، وإلا أعتق ثلثهم بالقرعة، بأن يجعلهم أثلاثاً ولو بتعديلهم بالقيمة، ثم يقرع بين تلك السهام الثلاثة، ويعتق الثلث الذي أخرجته القرعة. والمسألة غير خالية من شوب الاشكال، هذا كله إذا لم يجز الورثة، وإلا فلا اشكال.

٢٢/ ٥٠٨ - ٥٠٩

ب - الوصية بعتق عدد مخصوص من عبيده: لو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده، فيه قولان، فقيل: انه يستخرج ذلك العدد بالقرعة، وقيل: انه يتخير الوارث في ذلك المقدار، فيعينه فيمن أراد، وهو اختيار المحقق في الشرايع، والشارح في المسالك

قال: وهذا أقوى، وان كانت القرعة أعدل.

٢٢/ ٥٠٩

جـ - **إعتاق المولى مملوكه عند الوفاة منجّزاً وليس له سواه**: لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له غيره، قيل: عتق كله، وقيل: ينعتق ثلثه، ويسعى للورثة في باقي قيمته، ولو أعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للمعتق مال غيره، فاضل من مستثنيات الدين، وإلا سرى العتق عليه في ثلث المال الفاضل. والمسألة الأولى أحد جزئيات مسألة منجزات المريض، والخلاف فيها بين كون ذلك من الأصل أو الثلث مشهور.

٢٢/ ٥٠٦ - ٥١٠

د - **الوصية بعتق رقبة مؤمنة**: لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب، فان لم يجد أعتق من لا يعرف بنصب، والمراد بالمؤمنة هو الايمان الخاص، وهو القول بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام، وأنه مع تعذر ذلك يعتق من لا ينصب، والمراد بهم المستضعفون، والجاهلون بأمر الامامة، وهم أكثر الناس في زمان الائمة عليهم السلام كما استفاضت به الأخبار، وقال في المسالك: «والاقوى أنه لا يجزىء غير المؤمنة مطلقاً، فيتوقع المكنة»، والحكم بما هو مشهور صحيح، ولا يعتريه فتور.

٢٢/ ٥١٠ - ٥١٢

هـ - **الوصية بعتق رقبة بثمن معين**: لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجدها بذلك الثمن، بل وجدها بأكثر منها، لم يجب شراؤها، ولم تجب عليه الزيادة، وحينئذ فيجب عليه الصبر، وتوقع وجودها بما عيّن له، فان يئس من ذلك ففي بطلان الوصية، أو صرفه في البر، أو شراء شقص به، فان تعذر فأحد الأمرين أوجه، استجود في المسالك شراء الشقص.

ولا يخفى أن الاظهر بناء على ما تقدم في نظائر هذه المسألة هو الصرف في وجوه البر كيف كان، ونقل عن التذكرة الميل إلى القول بالبطلان.

ولو وجدت بأقل اشتراها وأعتقها، ورفع ما بقي من الموصى به. ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة.

٢٢/ ٥١٢ - ٥١٥

و - **الوصية بعتق رقبة بظن أنها مؤمنة فبانت خلاف ذلك**: لو أعتق رقبة بظن أنها مؤمنة، ثم بانت بخلاف ذلك، قالوا: أجزأت عن الموصى له، وعلله في المسالك بأنه متعبد في ذلك بالظاهر، لا بما في نفس الامر، وهو جيد.

٢٢/ ٥١٥

سابعاً: أحكام الموصى له

١ - **الوصية للمعدوم**: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يشترط في الموصى إليه الوجود حال الوصية، فلو أوصى لميت بطلت، وكذا لو أوصى لمن يظن وجوده، ثم تبين أنه قد مات حال الوصية.

٢٢/ ٥١٥ - ٥١٧

٢ - **الوصية للوارث**: الظاهرأنه لا خلاف بين الأصحاب في صحة الوصية للوارث والاجنبي وغير الوارث من الاقارب، والخلاف هنا إنما هو من الجمهور، فان أكثرهم على عدم جوازها للوارث.

٢٢/ ٥١٧ - ٥١٩

٣ - **الوصيّة للذمّي وللحربي**: اختلف الأصحاب في جواز الوصية للذمي على أقوال، فقيل: بالصحة مطلقاً، رحماً كان أو غيره، وهو قول ابن إدريس ومن تبعه، ومنهم المحقق والعلاّمة. وقيل: بالعدم مطلقاً، وهو القاضي ابن البرّاج، وقيل: تصح إذا كان رحماً ولا تصح ان كان أجنبياً، نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا. والاظهر هو القول بالمنع مطلقاً، ويؤيده أنه الاحوط من هذه الاقوال، هذا بالنسبة إلى الذمي.

وأما الحربي والمراد به ما هو أعم من الوثني أو الذمي الذي لا يقوم بشرائط الذمة، والظاهر أن المشهور بينهم هو عدم صحة الوصية له، واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩] الاية، والحربي ناصب نفسه لذلك. قال في المسالك: «وفيه نظر؛ لان الحربي قد لا يكون مقاتلاً بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية... الخ».

أقول: من المحتمل قريباً أن المراد بالقتال في الدين، بمعنى انهم إذا طلبتموهم إلى الدخول في الدين أو القيام بالجزية قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم، لا أن المراد أنهم يبتدئوكم بالقتال.

٢٢/ ٥١٩ - ٥٢٦

٤ - **الوصية لمملوك الغير ومدبّره ومكاتبه وأمّ ولده**: قالوا: لا تصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره، ولا لام ولده، ولا لمكاتبه المشروطة، أو الذي لم يود من مكاتبته شيئاً، وان أجاز مولاه.

أما عدم جواز الوصية لمملوك الغير، قنا كان أو مدبرا أو أم ولد، فاستدلوا عليه بانتفاء أهلية الملك بالنسبة إلى هؤلاء، وهو شرط في صحة الوصية. وفيه أن هذا إنما يتم على القول بأن المملوك لا يملك شيئاً مطلقاً، كما

هو أحد الأقوال في المسألة، وأما على القول بأنه يملك وان كان في التصرف محجورا إلا باذن المولى، فانه لا مانع من صحة الوصية له، فيعتبر قبوله كغيره.

وأما بالنسبة إلى مكاتب الغير إذا كان مشروطا أو مطلقاً ولم يود شيئاً بالكلية، فالمشهور أن الحكم فيه كما في سابقه؛ لبقاء المملوكية. وقيل: بصحة الوصية للمكاتب مطلقا؛ لانقطاع سلطنة المولى عنه.

والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة، فأوصت له عند موتها بوصية فقال: أهل الميراث لا نجيز وصيتها له، انه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى أنه يرث بحساب ما اعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه، وقضى في مكاتب أوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ربع الوصية، وقال في رجل حر أوصى لمكاتبة، وقد قضت سدس ما كان عليها وأجاز بحساب ما أعتق منها»، واختار في المسالك، بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس ورد هذه الرواية، القول الثاني، وجعله الاقوى، وهو ضعيف.

٢٢/ ٥٢٦ - ٥٣٠

٥ - **وصية المولى لمملوكه**: اختلف الأصحاب في صحة وصية الإنسان لمملوكه، مقتضى الروايتين الواردتين في المسألة، وهو صريح العلاّمة في المختلف وابن الجنيد، وظاهر الشيخين فيما نُقل عنهما، وكذا الشيخ علي بن بابويه، هو الفرق بين ما إذا كانت الوصية بجزء مشاع كثلث أو نصف أو ربع، فان الحكم فيه هو أن المملوك يُقوّم قيمة عادلة، فإن كانت قيمته أقلّ من الثلث أعتق وأعُطي الباقي، وإن كانت مثله اعتق وليس له شيء، وإن كانت القيمة أكثر من الثلث بقدر السدس أو الربع أو الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعي في الباقي لورثته، وبين ما إذا كانت الوصية بعين، فانه تبطل الوصية من رأس؛ لان المملوك لا يملك، وعلى تقدير ملكه فإنه لا يجوز التخطي إلى غير ما أوصى به، فلا يجري فيه الحكم المذكور في الخبرين.

وحكم الوصية بالمعين وان غير مذكور في كلام المشايخ الثلاثة المذكورين، إلا أن تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع، ظاهر في أنه لا يجري في المعين، وليس بعده

إلا البطلان. وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في الخلاف وابن إدريس والمحقق وغيرهم هو العموم، ولهم في تعليل ذلك كلمات عليلة، والظاهر هو القول الأول عملاً بالخبرين المذكورين.

وإنما يبقى الكلام في صحة الوصية له بالمعين وعدمها، وهو مبني على صحة تملك العبد وعدمه، وإلا فالتخطي إلى الرقبة على تقدير الصحة مشكل.

والمفهوم من كلام الشيخين أنه في صورة ما إذا كانت قيمته أكثر من الثلث الموصى له بقدر ضعف ما أوصى به، فانه تبطل الوصية في هذه الصورة، وإنما تصح فيما إذا كانت أقل من الضعف ولو يسيراً، فيعتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث، وإلا فبقدر الثلث، ويستسعى للورثة في الباقي، كما لو أوصى له بمائة وخمسين، وقيمته مائتان، فانه ينعتق منه بالوصية ثلاثة أرباعه، ويسعى للورثة في ربع قيمته، وهو خمسون.

وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في المسالك أيضاً، أنه لا فرق بين الأمرين بأن يكون قيمته بقدر ضعف ما أوصى له به أو أقل، فانه ينعتق بحساب ما أوصى له به مطلقاً، ما لم يزيد عن الثلث، فان زاد فبحساب الثلث، وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف، وأبي الصلاح والشيخ علي بن بابويه وابن إدريس، ونقله الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت، وكلام صاحب المسالك في توجيه ذلك جيد وجيه.

٢٢/ ٥٣٠ - ٥٣٤

٦ - وصيّة المدين بعتق مملوكه الذي لا مال له سواه أو عتقه منجّزاً عند الموت:

إذا كان على الإنسان دين وأوصى بعتق مملوكه، وليس له سواه أو أعتقه منجزا، فقد اختلف كلام الأصحاب في ذلك، وتحقيق الكلام يقع في موضعين:

الأوّل: لا يخفى أنه من القواعد المقررة بينهم أن الوصية المتبرع بها إنما تنفذ من ثلث المال، وأن الدين يقدم أولاً، ثم تعتبر الوصية من ثلث ما بقي بعد الدين، وأن المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند الاكثر، ولاريب أن العتق من جملة التبرعات. وعلى هذا فإذا أوصى بعتق مملوكه تبرعاً أو أعتقه منجزاً، بناء على أن المنجزات من الثلث، وكان عليه دين، فان كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق والوصية به، وهو مما لا خلاف فيه، ولا اشكال نصاً وفتوى، وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل، فمقتضى القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في الوصايا،

فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث، ويسعى في باقي قيمته، سواء كانت قيمته بقدر الدين مرتين أو أقل، وبهذا قال جماعة من الأصحاب، بل أكثر المتأخّرين كما ذكره في المسالك. والقول الثاني: للشيخ المفيد والشيخ في النهاية والقاضي، وهو أنه إنما يصح العتق إذا كانت قيمته ضعفي الدين، وسعى في خمسة أسداس قيمته، ثلاثة للديان وسهمان للورثة؛ استناداً إلى الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك. والاصحاب لم يوردوا منها إلا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، فمنهم من وقف عليها، وخص الحكم بتنجيز العتق، كما هو مورد الرواية دون الوصية، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده. ومنهم من رده، واطرحها لمخالفتها للرواية الدالة على تلك القواعد.

ويمكن أن يقال، ولعله الاقرب: أن ما ذكروه من الاشكال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني على أن المنجزات في حكم الوصية مخرجها الثلث، وإلا فلو قلنا بأن مخرجها الأصل كما هو ظاهر كلام ابن إدريس، وهو الحق الظاهر من الأخبار، فلا اشكال، وعلى تقديره فالظاهر أنه لا يقيد بكون القيمة ضعف الدين أو غيره، وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على مواردها حسب، هذا بالنسبة إلى المنجزات.

وأما الوصية فلم يتعرضوا عليهم السلام لها في شيء من النصوص، وما حققناه يظهر أن الاظهر هو الوقوف في الاحكام على موارد الأخبار، ولا يلتفت إلى ما يدعونه من القواعد في مقابلتها.

الثاني: أن مورد الروايات هو العتق المنجز، وهو الذي صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه، والشيخ في النهاية ومن تبعه عدوا الحكم إلى الوصية بالعتق. قال في المسالك: «ولعله نظر إلى تساويهما في الحكم وأولويته في غير المنصوص»، ولا يخفى ما فيه.

وقد تلخص مما ذكرناه أن الأقوال في العتق المنجز ثلاثة:

الأول: مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه، وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين وإلا فهو باطل، وهذا مدلول الأخبار عدا صحيحة الحلبي.

الثاني: قول العلاّمة والمحقق ومن تبعهما، وهو أنه ينعتق من ثلث الباقي كائنا ما كان ولا يتقيد بضعف الدين، وفي هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي، ويستسعى فيما يخص الديان والوارث بالنسبة، والثلاثون وثلث تسع الثلاثمائة، فعلى هذا

ينعتق منه التسع، ويسعى في ستة أتساع للديان، وفي تسعين للوارثة، وحجة هذا القول صحيحة الحلبي، وهي قاصرة عن المعارضة متنا وعددا.

الثالث: قول ابن إدريس، وهو تنفيذ العتق من الأصل وسقوط الدين، وهذا القول وان كان جيدا بالنظر إلى الأخبار الدالة على أنه منجزات المريض من الأصل، يجب الوقوف فيها على هذه الروايات؛ لانها أخص من تلك، والقاعدة تقتضي تقديم الخاص والعمل به.

٢٢/ ٥٣٤ - ٥٤٢

٧ - **الوصيّة لأمّ الولد**: لا خلاف بين الأصحاب في صحة الوصية لام الولد، ولا خلاف أيضاً في انعتاقها على ولدها من حصته بعد موت سيدها، ولم يوص لها بشي. وإنما الخلاف فيما إذا أوصى لها بشي، فهل يعتق مما أوصى لها به، أو من نصيب الولد أو من غيرهما؟ أقوال أربعة:

أحدها: ما ذهب إليه الشيخ في النهاية، من أنها تعتق من نصيب ولدها على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها، ويعطى ما أوصى لها به، وهو مذهب المحقق في نكت النهاية، ونقل عن العلاّمة في المختلف.

وثانيها: أنها تعتق من الوصية، فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها، وهو مذهب ابن إدريس، والمحقق في باب الاستيلاد من الشرايع، وفي هذا الباب تردد بين القولين المذكورين.

وثالثها: أنها تنعتق من ثلث الميت، وتأخذ الوصية، وهو مذهب الشيخ محمد بن علي بن بابويه، نقله الشهيد في شرح الارشاد.

ورابعها: انها تعتق من الوصية أو نصيب الولد، وتعطى بقية الوصية، وهو مذهب ابن الجنيد.

والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، وان كان ما استجوده في المسالك لا تخلو من قرب، وملخصه: أن أقصى ما يمكن العمل به من هذه الأخبار هو أعطائها ما اوصى لها به، فتعطى في ذلك، وأما عتقها فيرجع فيه إلى الأخبار الاخر الدالة على انعتاق أم الولد على ولدها من نصيبه بعد موت المولى، وكل من الأمرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية. واما اعتبار الثلث فلا يظهر له هنا وجه وجيه يترتب عليه العتق وهو ظاهر.

٢٢/ ٥٤٢ - ٥٤٥

٨ - **مقتضى إطلاق الوصية لأكثر من شخص**: قد صرح الأصحاب بأن اطلاق الوصية يقتضي التسوية، فإذا أوصى

لاولاده أو لاخوانه وأخواته وأخواله وخالاته وأعمامه وعماته، فان الجميع أسوة في الوصية، ولا خلاف في ذلك إلا في صورة الوصية لاعمامه وأخواله، فان الشيخ وجماعة ذهبوا إلى أن للاعمام الثلثين، وللاخوال الثلث، استناداً إلى ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيدهم، وفيها الصحيح والحسن والموثق عن زرارة: «عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: لاعمامه الثلثان، ولاخواله الثلث».

وإلى هذه الرواية أشار في الشرايع، بأنها مهجورة، ويؤيد الخبر المذكور أيضاً ما رواه المشايخ الثلاثة (قدس الله أرواحهم) عن سهل عن أبي محمد عليه السلام، وإلى هذه الرواية أشار في المسالك بقوله: وفي رواية أخرى ضعيفة. وفيه أن ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي ضعفها عند المتقدمين الذين لا أثر عندهم لهذا الاصطلاح، نعم لو كان هنا نص يدل إلى ما ادعوه من أن الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه، ووجب التأويل فيما عارضه، ولكن ليس الأمر كذلك.

وبالجملة، فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص المذكورة، وفيما خرج عن موضع النصوص اشكال، والاقرب أنه كذلك أيضاً؛ لان الظاهر أن ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة المتقدمة إنما خرج مخرج التمثيل.
٢٢/ ٥٤٥ - ٥٤٧

٩ - مقتضى اطلاق الوصية لذوي قرابته أو أهل بيته أو عشيرته أو قومه أو جيرانه:

لو أوصى لذوي قرابته أو لاهل بيته أو عشيرته أو قومه أو جيرانه، فانه يجب الرجوع فيه إلى معاني هذه الالفاظ، وما ينصرف إليه اطلاقها.

وقد اختلف كلام أصحابنا في لفظ القرابة؛ لعدم النص الوارد منه في ذلك، والاكثر منهم على الرجوع فيه إلى العرف. وقيل: لمن يتقرب إليه إلى آخر أب أو أم له في الاسلام.

ولم أقف في هذا المقام على شيء من الأخبار إلا على ما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، وفيه تأييد للمعنى المشهور حينئذ. وكيف كان فانه يدخل فيه الذكر والانثى، والفقير والغني، والوارث وغيره، والقريب والبعيد، ولا فرق بين قوله أوصيت لاقاربي، أو قرابتي، أو لذوي قرابتي، أو لذوي رحمي؛ لان مرجع الجميع إلى معنى واحد.

وأما أهل بيته فقد قال المحقق في

الشرايع: «لو قال: لاهل بيته، دخل فيه الآباء والاولاد والأجداد». قال في المسالك، بعد ذكر ذلك: «وقال العلاّمة: يدخل فيهم الآباء والأجداد والاعمام والاخوال وأولادهم وأولاد الأولاد الذكر والانثى، ثم قال: وبالجملة كل من يعرف بقرابته، وهذا يقتضي كون أهل بيته بمنزلة قرابته. وحكي عن تغلب أنه قال: أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم، كالاجداد والاعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والاناث، وما اختاره العلامة من مساواة أهل البيت للقرابة، هو الظاهر في الاستعمال، والاقوى الرجوع إلى عرف بلد الموصي، ومع انتفائه يدخل كل قريب وأما أهل بيت النبي ﷺ فانهم أخص من ذلك بالرواية الواردة عنه ﷺ في حصرهم في أهل الكساء».

وما نقل عن العلامة لا يخلو من قرب.

وكيف كان فالظاهر أن معاني هذه الالفاظ، أعني: أهل البيت، والآل، والعترة، ونحوها، بالنسبة إلى اطلاقها على أهل بيته ﷺ وعترته أخص مما هو المشهور من معانيها عرفاً أو لغة. ومعاني باقي الألفاظ المتقدمة تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الوقف.

٢٢/٥٤٧ - ٥٥١

١٠ - الوصية للحمل الموجود حينها:

الظاهر أنه لا خلاف في أنه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية، وان لم تحله الحياة، لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حياً، فتصح بمجرد وجوده وان كان استقرارها مشروطاً بوضعه حياً، فلو وضعته ميتاً بطلت الوصية، وان كان حال الوصية حياً في بطن أمه، كما أنها تصح بوضعه حياً وان لم يكن حال الوصية حياً ولم تلجه الروح. ومعنى استقرارها تحقق صحتها من حين موت الموصي، ومع وضعه ميتاً يتبين البطلان من ذلك الوقت، وحينئذ فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين. ولم أقف في هذا المقام على نص، غير أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ما ذكرناه.

واذا استقرت الوصية بولادته حياً لا يقدح فيها موته بعد ذلك، بل ينتقل إلى ورثته، إلا أن ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث، بل صرح في المسالك أيضاً باشتراط القبول في الحمل، فأوجب القبول على وليه. وقد تقدم القول في تحقيق اشتراط القبول في الوصية لمعين وعدمه، وبينا أنه لا دليل على ما ذكروه من الاشتراط.

وهل القبول المشترط هنا يشترط فيه

القبول اللفظي، أو يكفي فيه القبول الفعلي والرضاء بذلك؟ صرح العلاّمة في المختلف في هذه المسألة بالثاني، وهو جيد.

٢٢/ ٥٥١ - ٥٥٣

١١ - **إرث الوصية إذا مات الموصى له قبل الموصي**: المشهور أن الموصى له إذا مات قبل الموصي، ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل إلى ورثة الموصى له. وقال ابن الجنيد: ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان، وهؤلاء، فان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية، ولو مات أحدهم قبل موت الموصي بطل سهمه. قال العلاّمة في المختلف بعد نقل كلام ابن الجنيد: ولابأس بهذا القول عندي، وتدل على المشهور، وهو المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس، وقد تقدمت في المسألة الخامسة من مسائل المقصد الاول. (انظر: ثانياً ٥).

٢٢/ ٣٩٥ - ٣٩٩

بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له أحدا، فان الظاهر من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه يرجع إلى ورثة الموصي، وقال في المسالك: «وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده، والحكم في الأول واضح...، ويحتمل على هذا أن ينتقل حق القبول إلى وارثه العام، وهو الامام؛ لانه وارث في الجملة، فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص، ويتولاه نائبه العام، وهو الحاكم الشرعي مع غيبته، إلا أن هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه، وأما الحكم الثاني وهو ما إذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة، فيشكل القول ببطلان الوصية حينئذ؛ لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول، وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه. ويمكن الجواب بأن الملك لما كان مشروطاً بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر، نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق الأولى، أن ينتقل إلى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط للملك، وان لم نقل بانتقال حق القبول إليه؛ لان الحق هنا أقوى».

وقد عرفت مما حققناه أنّهم استندوا فيما ذكروه إلى كون الوصية عقداً يشترط فيه الايجاب والقبول، مع أنهم لم يوردوا على ذلك دليلاً.

٢٢/ ٥٥٣ - ٥٥٧

١٢ - **الوصية للأقرب**: قالوا: لو أوصى

للاقرب نزل على مراتب الارث من حيث المرتبة لا من حيث الاستحقاق. والمراد من تنزيله على المراتب مراعاة المرتبة الأولى من مراتب الارث، وتقديمها على الثانية، وكذا الثانية على الثالثة، وحينئذ فلا يعطى إلا بعد في المرتبة مع وجود الاقرب، ومقتضى ذلك تقديم العم من الأب على ابن العم من الابوين.

٢٢/٥٥٨

ثامناً: لواحق أحكام الوصية

١ - **منجّزات المريض**: اختلف الأصحاب في منجزات المريض، والمراد بها المعجلة حال الحياة إذا كانت تبرعاً، كالمحابات في المعاوضات من البيع بأقل من ثمن المثل، والشراء بأزيد منه، والهبة، والصدقة، والوقف، هل يخرج من الأصل أو الثلث؟ مع الاتفاق على أنه لو برئ من مرضه لزم ذلك، وكان مخرجه من الأصل، وإنما الخلاف فيما لو مات في مرضه ذلك، فذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وابن البرّاج وابن إدريس إلى أنه من الأصل، وهذا القول هو الظاهر عندي من الأخبار، واليه مال جملة أفاضل متأخّري المتأخّرين، كالمحدث الحر العاملي، والفاضل محمد باقر الخراساني في الكفاية، والشيخ عبدالله بن صالح البحراني.

وذهب الشيخ في المبسوط، والصدوق وابن الجنيد إلى أن ذلك من الثلث، وهو المشهور بين المتأخّرين، وتوقف الشهيد الثاني في المسالك بعد البحث في المسألة في ترجيح أحد القولين، وتبعه المحدث الكاشاني في المفاتيح، كما هي عادته فيه غالباً، وممن اختار القول المشهور بين المتأخّرين العلاّمة في المختلف.

٢٢/٥٩٨ - ٦١٣

٢ - **إقرار المريض إذا مات في مرضه**: اختلف الأصحاب في اقرار المريض إذا مات في مرضه على أقوال، **أحدها**: أنه ينفذ من الأصل مطلقاً، من غير فرق بين اقراره في حال مرضه، أو صحته، وهو مذهب سلاّر، وهو اختيار ابن إدريس.

وثانيها: أنه من الأصل أيضاً لكن بشرط عدالة المقر، وانتفاء التهمة، لوارث كان الاقرار أو لأجنبي، ومن الثلث مع انتفاء أحد القيدين، وهو مذهب الشيخين وابن البرّاج، والمحقق في الشرايع، والشهيد الثاني في المسالك، وسبطه السيد السند في شرح النافع، والمحدث الحر العاملي في الوسائل

وغيرهم، بل صرح في المسالك أنه مذهب المحقق في النافع. وأظهر الأقوال الثلاثة المذكورة هو القول الثاني، أي أنه من الأصل لكن بشرط عدالة المقرّ وانتفاء التّهمة.

وفي المسألة أيضاً أقوال آخر، منها: الفرق بين المضي من الأصل والثلث بمجرد التهمة، وانتفائها. ومنها: جعل مناط الفرق المذكور العدالة. ومنها: تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الأصل، وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة.

وقد ذكر جمع من الأصحاب أن المراد بالتهمة هنا الظن المستند إلى القرائن الحالية والمقالية الدالة على أن المقر لم يقصد باقراره الأخبار عن حق متقدم، وإنما المراد تخصيص المقرله بما أقربه، وحرمان الوارث من حقه أو بعضه، والتبرع به للغير، فلذلك جرى مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة.

والظاهر أن المراد من العدالة في كلامهم، أي يعتمد على قوله، ولا يظن به التهمة وقصد حرمان الورثة باقراره. هذا، وقد صرح جملة من الأصحاب منهم العلاّمة في التذكرة والشهيدان بأنه لو برء المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الأصل، واليه مال السيد السند في شرح النافع، وهو جيد.

٢٢/ ٦١٣ - ٦٢٤

٣ - وصية من لا وارث له بجميع ماله إلى من يشاء: اختلف الأصحاب في أن من مات ولا وارث له، هل له أن يوصي بجميع ماله إلى من شاء أم لا؟ فذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلاّمة في المختلف إلى الثاني، وذهب ابن الجنيد والصدوق في المقنع، وهو ظاهر الشيخ في كتابي الأخبار إلى الأول، وهو ظاهر المحدثين المحسن الكاشاني في الوافي والحر العاملي في الوسائل، وهو المختار. وظاهر كلام الشهيد في الدروس هو التوقف في المسألة، حيث اقتصر على نقل الخلاف الذي فيها، ولم يرجح شيئاً من القولين.

٢٢/ ٦٢٤ - ٦٢٧

٤ - حكم ضمان الوصي مقدار الدين الذي أُمر بقضائه إذا تمكّن منه ولم يقضه أو إذا عزله ولم يتمكّن من إعطائه: قال الشيخ في النهاية: «اذا قال الموصي لوصيه اقض عنى ديني، وجب عليه أن يبدأ به قبل الميراث، فان تمكن من قضائه ولم يقض وهلك المال كان ضامناً له، وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل، وان كان قد عزل من أصل المال ولم يتمكن من اعطائه أصحاب الديون وهلك من غير تفريط من

جهته، كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي أخذوه»، وتبعه ابن البرّاج، وبهذه العبارة قال ابن إدريس، إلا أنه زاد في عبارة الشيخ بعد قوله: «وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل» زاد: «ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم»، والعلاّمة في المختلف قد استدرك عليه الزيادة، واعترضه فيها، فقال: «والمعتمد أن نقول في الفرض الأول إذا كان قد بقي من المال شيء وأخذه الورثة، سواء كان حقهم أو أزيد أو أنقص، كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بأقل الأمرين من حقه وما صار اليهم، ثم يرجع الورثة على الوصي بتفريطه».

وهذه المناقشات بعد ظهور المعنى بقرائن الحال والمقال من ابن إدريس للشيخ، ومن العلاّمة لابن إدريس مما يستغنى عنه، فان من الظاهر أن الورثة ما لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية، ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء ما زاد عنه، ومع هلاك التركة في يد الوصي بتفريطه يلزمه الضمان، ولا رجوع على الورثة بشيء؛ لانه لم يصل اليهم منها شيء، وهذه أحكام معلومة متفق عليها بينهم.

ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان للوصي لا يتعين رجوع الديان على الوصي، بل يتخيرون بين الرجوع على الوصي أو على الورثة فيما قبضوه من حصصهم، وترجع الورثة على الوصي.

٢٢/٦٢٨ - ٦٣٠

٥ - احتساب من ينعتق على المالك من أصل تركته أو من ثلثها إذا ملكه في مرض موته: إذا انتقل إلى المريض من ينعتق عليه كأبيه وابنه مثلاً، فهنا صور ست، الاولى: أن يملكه بغير عوض ويكون الملك اختيارياً، كما لو أوصى له أحد بأبيه أو أمه فقبل الوصية أو وهبه له بغير عوض، فقبل الهبة، فان قلنا أن منجزات المريض من الأصل كما هو أحد القولين في المسألة، كان انعتاقه من الأصل، ولا اشكال فيه، وان قلنا أن المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتأخرين فوجهان، بل قولان، أحدهما: للمحقق في الشرايع وهو أن عتقه من الأصل أيضاً، وثانيهما: للعلاّمة في التحرير وهو أن عتقه من الثلث، كالعتق اختياراً.

الثانية: الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختيار كحصوله له بالارث، وينبغي القطع بكونه من الأصل هنا، وان قلنا في سابق هذه

الصورة بكونه من الثلث؛ لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب، ونقل عن التذكرة أنه جعل العتق أقرب.

الثالثة: أن يملكه بعوض موروث اختياراً، بمعنى أن يملكه باختياره بعوض لو بقي في مدة؛ لانه ينقل بعد الموت لوارثه كالشركاء بثمن المثل، فمن قال ان المنجزات مخرجها من الأصل فانه يكون هنا من الأصل، وهو ظاهر، ومن قال انها من الثلث ففي انعتاقه قولان، أحدهما: أنه من الثلث، كما اختاره العلاّمة في الارشاد، وفي الاحكام المعنوية من القواعد، قال في المسالك: وهذا هو الاصح. وثانيهما: نفوذه من الأصل، وهذا القول اختيار العلاّمة في كيفية التنفيذ من كتاب القواعد.

الرابعة: أن يملكه بعوض موروث ملكاً قهرياً بغير اختياره، بأن يكون مستنداً إلى حكم الشارع وأمره له به، كما لو كان نذر بأنه ان وجد قريبه يباع بعوض، وهو قادر عليه اشتراه، فان هذا من الأصل على القولين.

الخامسة: أن يملكه بعوض غير موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به، فانه عندهم يعتق من الأصل لعدم تفويته شيئاً على الوارث.

السادسة: أن يملكه كذلك بغير اختياره، بل بالزام الشارع كما لو نذر تملكه بالاجارة كذلك، والحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق أولى.

٢٢/ ٦٣٠ - ٦٣٣

٦ - **الوصية بالإشارة والكتابة**: الظاهر أنه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة على المراد مع تعذر اللفظ، وكذا الكتابة مع التلفظ أيضاً، والقرينة الدالة على قصد الوصية بها. إنما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في الاختيار، فظاهر أكثر الأصحاب عدم الاكتفاء بذلك.

والذي وقفت عليه في الأخبار مما يتعلق بهذه المسألة هو ما رواه الصدوق عن ابراهيم بن محمد الهمداني، والرواية المذكورة ظاهرة بخلاف ما ذكره الأصحاب من منع ذلك، وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم امكان التلفظ.

وأما ما ذكره الشيخ في النهاية من أن الورثة بالخيار بين العمل بها إذا كانت كذلك، وبين ردها وابطالها، وأنه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم العمل بجميعها، فلم يصل الينا فيه خبر.

٢٢/ ٦٣٣ - ٦٣٧

تاسعاً: الأخبار الواردة في نوادر الأحكام

١ - جواز الوصية للمرأة: وحمل ما ورد في الخبر من النهي عن الوصية إليها على التقية، خلافاً للمشهور من حملها على الكراهة.

٢٢/ ٦٣٨ - ٦٣٩

٢ - استحباب عتق من ضربه سيده:

٢٢/ ٦٣٩

٣ - استحباب إمضاء الوصية بعد البرء من المرض الذي أوصى فيه:

٢٢/ ٦٣٩

٤ - نهي الامام الكاظم عليه السلام حمل المال الموصى به لآل محمد عليهم السلام إليه بسبب التقية:

٢٢/ ٦٣٩

٥ - صرف المال الموصى به لولد فاطمة عليها السلام إلى أحدهم على الخصوص:

٢٢/ ٦٤٠

٦ - هل للوصي إذا أوصى الميت بإجراء ثلثه في مصرف مخصوص أن يجعله موقوفاً ولا يجريه في ذلك المجرى؟:

٢٢/ ٦٤٠ - ٦٤١

٧ - حكم شراء الوصي من مال الميت إذا بيع فيمن زاد ويزيد: المشهور هو الجواز في هذه الصورة، ونقل عن الشيخ القول بالمنع استناداً إلى المنع من تولية الواحد طرفي العقد إلا إذا قام دليل. والرواية ظاهرة في الجواز.

٢٢/ ٦٤١ - ٦٤٢

٨ - وجوب قبض الأيتام إذا بلغوا ما يسلّمه إليهم الوصي من أموالهم:

٢٢/ ٦٤٢

٩ - عدول الموصي عمّا أوصى به:

٢٢/ ٦٤٣

١٠ - ما يؤخذ من الوصايا إذا تعدّدت على البدل:

٢٢/ ٦٤٣

١١ - تغيير الوصية بحرمان من أعطى أولاً وإعطاء من حرم:

٢٢/ ٦٤٣ - ٦٤٤

١٢ - حصول الوصية بالحوالة إلى اختيار الوصي:

٢٢/ ٦٤٤

١٣ - تقديم الكفن على الدين وهو على الوصية وهي على الميراث: لا خلاف بين الأصحاب في تقديم الكفن على ما بعده، وإنما الإشكال في شموله للواجب والمستحب أو التخصيص بالأول. والظاهر التخصيص بالواجب. وأما تقديم الدين على الوصية فهو ظاهر، وأما تقديم الجميع على الميراث فلقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

٢٢/ ٦٤٥ - ٦٤٦

١٤ - وجوب القيام بالوصية على من جعل وصيّاً حال الغيبة وإن لم يقبل بعد بلوغ الخبر له:

٢٢/ ٦٤٦

١٥ - دفع السلطان المال إلى أحد الوصيين عل سبيل المقاسمة وانفراده به:

٢٢/ ٦٤٧

١٦ - إنفاق الوصي على أولاد الميت المدين من تركته إذا أحاط الدين بجميعها:

٢٢/ ٦٤٧ - ٦٤٨

١٧ - تقديم الحج الموصى به على العتق والصدقة إذا أعوز الثلث:

٢٢/ ٦٤٨ - ٦٤٩

١٨ - الوصية بالحج مع عدم تسمية ما يحج به من المال:

٢٢/ ٦٤٩ - ٦٥٠

١٩ - الوصية بالحج متعدداً أو من بلاده مع قصور المال عن الحج كذلك:

٢٢/ ٦٥٠

٢٠ - صرف الوصية في وجوه البرّ إذا تعذّر العمل بها في الحج وغيره:

٢٢/ ٦٥١

٢١ - الوصية بتوريث أحد الغلامين على أنه ابن للموصي وباعتاق الآخر واشتباه احدهما بالآخر على الورثة:

٢٢/ ٦٥٢ - ٦٥٣

٢٢ - إشهاد النبي صلى الله عليه وآله في وصيته إلى علي عليه السلام أربعة من عظماء الملائكة:

٢٢/ ٦٥٣

٢٣ - ما ورد في من أوصى بجميع تركته إلى الإمام وخلف ابنتي اخت له أو ابن أخت وابن عم:

٢٢/ ٦٥٣ - ٦٥٤

وضع

١ - حرمة وضع الجنب شيء في المساجد دون الأخذ منها:

جنابة/ ثانياً ٨ (٣/ ٥٤ - ٥٥)

٢ - حرمة وضع شيء في المساجد على الحائض:

حيض/ ثالثاً د (٣/ ٢٥٦ - ٢٥٧)

وضوء

أولاً: أسباب الوضوء (نواقض الوضوء):

وهي البول والغائط والريح والنوم الغالب على الحاستين وبعض أقسام الاستحاضة.

٢/ ٨٦

١ - سببيّة البول والغائط والريح للوضوء: لا خلاف بين الأصحاب في سببيّة البول والغائط والريح مع الخروج من الموضع الطبيعي وإن لم يحصل الاعتياد، وكذا لو اتّفق المخرج من غير الموضع المعتاد خلقة كما ادّعى عليه في المنتهى الإجماع، وكذا لو انسدّ الطبيعي وانفتح غيره كما ذكره في المنتهى مدّعياً عليه الإجماع أيضاً، وظاهرهم أنّ في الجميع لا يشترط الاعتياد. أمّا لو لم ينسدّ الطبيعي وانفتح غيره فأقوال:

أحدها: المشهور وهو عدم النقض إلاّ مع الاعتياد.

وثانيها: ما نقل عن الشيخ في المبسوط والخلاف من النقض بما يخرج من تحت المعدة دون ما فوقها.

وثالثها: النقض بخروج هذه الأشياء مطلقاً من فوق المعدة أو تحتها مع الاعتياد وعدمه، وإليه ذهب ابن إدريس.

ورابعها: عدم النقض مطلقاً، وإلى هذا القول صار بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين.

والاحتياط بالعمل بما ذهب إليه ابن إدريس ممّا لا ينبغي تركه.

٢/ ٨٦ - ٩٢

أ - سببيّة الدماء الثلاثة والمني للوضوء لو لم ينسدّ الموضع الطبيعي وانفتح غيره: ما ذكر من البحث السابق هل يأتي في الدماء الثلاثة والمني؟ أمّا الأوّل فلم نقف فيه على كلام لأحد من الأصحاب، وأمّا الثاني فقد صرّحوا فيه بما يأتي ذكره في موضعه. (انظر: جنابة/ أوّلاً ٢جـ (٣/ ١٨ - ١٩).

٢/ ٩٢

ب - حكم خبثية الخارج من غير الموضع الطبيعي مع انفتاح الطبيعي: هل يتمشى الخلاف في خبثية هذا الخارج كما في حدثيته أم لا؟

لم أقف لأحد من أصحابنا على كلام في المقام سوى المحقّق صاحب رياض المسائل فإنّه قرّب فيه الحكم بالخبثية، وإن لم نقل بالحدثيّة.

٢/ ٩٢

جـ - **حكم تقييد ناقضيّة الريح بسماع الصوت أو وجدان الرائحة**: وقع في جملة من الأخبار الواردة بنقض الريح التقييد بسماع صوتها أو وجدان ريحها. ومقتضاها عدم النقض بدون أحد الوصفين.

والظاهر حملها على موضع الشكّ دون ما إذا تيقّن الخروج، فإنّه ينتقض طهره وإن لم يجد شيئاً من ذلك.

٢/ ٩٢ - ٩٣

د - **المراد بالاعتياد الذي يتحقّق به النقض**: الإعتياد الذي يتحقّق به النقض، على القول المشهور، هل هو عبارة عن التكرّر مرّتين فينقض في الثالثة، أو عن التكرّر ثلاث مرّات فينقض في الرابعة، أو يرجع فيه إلى العرف؟ أقوال.

اختار ثالثها المحقّق الثاني في شرح القواعد، وبه جزم في المدارك. وبالأوّل صرّح الشهيد الثاني في الروض. وبالثاني صرّح بعض أفاضل المتأخّرين.

٢/ ٩٣

هـ - **جريان الخلاف في خروج الريح من غير الموضع المعتاد أو اختصاصه بالبول والغائط**: المفهوم من كلام جملة من الأصحاب، منهم العلاّمة في التحرير، جريان ما تقدّم من البحث في الريح من الموافقة للحدثين الآخرين في المواضع المجمع عليها وشرط الاعتياد في محلّ الخلاف. ومن كلام آخرين، منهم العلاّمة في التذكرة والمختلف، تخصيص البحث بالحدثين الآخرين، حيث ذكروا الفروض المذكورة فيهما ولم يتعرّضوا للريح بالكلية، وجملة من الأصحاب قد صرّحوا بنقضها بالخروج من قبل الرجل والمرأة من غير تقييد بالاعتياد، مع التقييد به في الحدثين الآخرين، وبعض خصّه بقبل المرأة، وبعض منع من النقض بها من غير الدبر. وأنت خبير، بعد الإحاطة بما قدّمناه، بالحكم في ذلك.

٢/ ٩٤

٢ - **سببيّة النوم للوضوء**: المشهور بين الأصحاب وجوب الوضوء بالنوم الغالب على حاستي السمع والبصر على أي حال كان: مضطجعاً أو قاعداً، منفرجاً أو متلاصقاً وربّما ظهر من كلام علي بن بابويه في الرسالة وابنه في المقنع عدم النقض به مطلقاً؛ لحصرهما ما يجب إعادة الوضوء

به وما ينقضه في البول والمني والغائط والريح. وهو بعيد من المذهب إلاّ أن يحمل كلامهما على الناقض ممّا يخرج من الإنسان.

ويدلّ على الحكم المذكور الأخبار المستفيضة.

وأمّا ما نقل عن الصدوق في الفقيه، من عدم النقض بالنوم إلاّ حالة الانفراج، بناءً على ما رواه فيه من خبري سماعة وما أرسله عن الكاظم عليه السلام فهو مردود وقائله أعلم به.

٢/ ٩٤ - ٩٨

أ - حيثيّة سببيّة النوم للوضوء: ظاهر الأخبار أنّ سببيّة النوم للوضوء إنّما هي من حيث كونه حدثاً موجباً لذلك. وبه جزم بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين، ونقل أنّ الظاهر أنّه هو المشهور بين الأصحاب، لا باعتبار احتمال الحدث حالته، كما ربّما يفهمه بعض عبائر الأصحاب.

٢/ ٩٩ - ١٠١

ب - المراد بالشكّ بالنوم الذي لا يعارض به اليقين: قال في التذكرة: «لو شكّ في النوم لم تنتقض طهارته، وكذا لو تخايل له شيء ولم يعلم أنّه منام أو حديث النفس، ولو تحقّق أنّه رؤيا نقض». وقال في المدارك بعد نقله: «وهو كذلك».

أقول: فينبغي أن يراد بالشكّ الذي لا يعارض به اليقين ما هو أعمّ منه ومن الظنّ؛ لأنّه المستفاد من الأخبار.

وحينئذٍ فما يظهر من كلام بعض من إلحاق الظنّ باليقين ليس بجيّد.

٢/ ١٠١ - ١٠٢

جـ - تحقيق ما روي في الرجل إذا نام وهو جالس يوم الجمعة في المسجد فلا وضوء عليه: روى الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل هل ينقض وضوؤه إذا نام وهو جالس؟ قال: إن كان يوم الجمعة وهو في المسجد فلا وضوء عليه، وذلك أنّه في حال ضرورة».

وظاهر الخبر لا يخلو من الإشكال، وحمله الشيخ على عدم التمكّن من الوضوء وأنّ عليه التيمّم.

واعترضه المحقّق الشيخ حسن صاحب المنتقى في الكتاب المذكور بأنّ في ما ذكره بعداً قال: «ولعلّ الوجه في ذلك مراعاة التقية بترك الخروج للوضوء في تلك الحال، أو عدم تحقّق القدر الناقض من النوم مع رجحان احتماله بحيث لو كان في غير الموضع المفروض لحسن الاحتياط بالإعادة، وحيث أنّه في حال ضرورة فالاحتياط ليس بمطلوب منه».

واعترضه أخوه لأمه الفاضل السيّد نور الدين في شرحه على المختصر، لكنّ اعتراضه غير موجّه.

٢/ ١٠٢ - ١٠٤

د - حكم سببيّة مزيل العقل للوضوء: المشهور، بل ادّعى عليه غير واحد من متأخّري أصحابنا الإجماع، على عدّ مزيل العقل من إغماء وسكر وجنون ونحوها من جملة الأسباب الموجبة للوضوء، والمذكور في كلام الشيخين في المقنعة والتهذيب، وهو الذي ادّعى عليه في التهذيب الإجماع، المرض المانع من الذكر. كالمرّة التي ينغمر بها العقل، والإغماء. والمراد بالمانع من الذكر، كما استظهره بعض الفضلاء من كلامه، أن لا يكون الإنسان معه ضابطاً لما يكون منه من حدث.

وأمّا ذكر الجنون والسكر، والاستدلال عليهما بصحيحة معمّر بن خلاد التي استدلّ بها في التهذيب على ما ذكره، فهو من زيادات العلاّمة والشهيد.

وكيف كان فالخبر المذكور أخصّ من المدعى، لاختصاصه بما خفي فيه الصوت، فلا يتناول مثل الجنون والسكر ونحوهما مع عدم خفاء الصوت.

وظاهر المحدث الأمين الاسترابادي الاستدلال على ذلك بصحيحة معمّر بن خلاد وتعدية الحكم إلى ما خفي فيه الصوت من سكر ونحوه، لا في الجنون ولا في كلّ أفراد السكر، بطريق تنقيح المناط.

والتحقيق في المقام أنّ روايات المسألة متّفقة على النقض بالنوم، لكن ربّما حصل الإشكال في ما به يتحقّق ذلك، ومن ثمّ كثر السؤال عنه في الأخبار، كما يدلّ عليه أخبار الخفقة والخفقتين ونحوها، فجعلوا عليهم السلام له مناطاً يعلم به واحداً يرجع إليه، وهو غلبته على العقل تارة وعدم السماع أخرى، وربّما جمعوا بينهما، وحينئذٍ فهذه الأشياء لا تصلح لعلّية النقض مطلقاً؛ لأنّ الشارع إنّما جعلها مناطاً لاستعلام الناقض، فتعدية النقض إليها، وإلغاء خصوصيّة النوم من البين، أمر لا أثر له في الأخبار ولا عين.

هذا ما يقتضيه النظر في أدلّة المسألة، والاحتياط ممّا لا تهمل المحافظة عليه.

٢/ ١٠٤ - ١٠٧

٣ - سببيّة بعض أقسام الاستحاضة للوضوء:

استحاضة/ أوّلاً ٣، ٢(٣/ ٢٧٧ - ٢٨٤)

٤ - ما اختلف في سببيّته للوضوء: الأشهر الأظهر أنّه لا يوجب الوضوء غير ما قدّمنا

ذكره وههنا أشياء قد اختلفت فيها الأخبار. وبذلك وقع الاختلاف فيها بين علمائنا الأبرار.

فمنها: المذي، والمشهور عدم إيجابه الوضوء، وذهب ابن الجنيد إلى أنّه متى كان من شهوة أوجب الوضوء، وربّما أشعر كلام الشيخ في التهذيب بموافقته له في ما إذا كان كثيراً خارجاً عن المعتاد، لكن الظاهر أنّه لا يثبت بمجرّد ذلك كونه مذهباً له، فإنّه ذكره في مقام الاحتمال للجمع بين الأخبار.

والأخبار الدالّة على القول المشهور متكاثرة.

ومنها: التقبيل، ومسّ الفرجين ظاهراً أو باطناً من محلّل أو محرّم، والقهقهة ولو في الصلاة، والحقنة والدم الخارج من السبيلين المشكوك في مصاحبة الناقض له، خلافاً لابن الجنيد في الأوّل مقيّداً بكونه عن شهوة وكونه لمحرم، وفي الثاني مقيّداً له بالباطن في فرجيه وبالباطن في فرج الغير بشرط الشهوة من المحلّل والمحرّم، وللصدوق أيضاً في الثاني بالنسبة إلى الإنسان نفسه في باطن دبره وإحليل، ولابن الجنيد في الثالث مقيّداً له بكونه في الصلاة متعمّداً لنظر أو سماع ما أضحكه، وفي الرابع والخامس، مع أنّه سلّم أنّ الدم الخارج من السبيلين إذا علم خلوه من النجاسة لا يعدّ ناقضاً.

والتحقيق حمل ما تمسّكوا به من الأخبار على التقية، حيث أنّ كثيراً من العامّة بل الأكثر، كما يفهم من التذكرة، قائلون بمضمون ذلك وأمّا الحمل على الاستحباب فظني بعده وإن صرّح به جملة من الأصحاب.

ومنها: القيء ولو عمداً، والرعاف، والحجامة، والشيء الخارج من غير السبيلين أو منهما غير مختلط بناقض، وإنشاد الشعر وإن كان باطلاً أو فوق الأربعة أبيات، وغيبة المسلم، والأخذ من الشعر أو الظفر ولو بحديد، ومصافحة الكافر، ومسّ الكلب، وشرب ألبان الإبل والبقر وأكل لحومهما، والودي الخارج بعد البول، وما ورد في بعضها محمول على التقية؛ لقول العامّة بالنقض بذلك.

٢/١٠٧ - ١١٦

٥ - **حكم الوذي والودي**: الخارج من الإحليل خمسة: البول، والمني كظبي وصبي، والمذي على المثالين المذكورين، وزيد فيه أيضاً الكسر مع التخفيف، قيل: وأشهرها الأولى ثمّ الثانية، والوذي بالمعجمة على المثالين الأوّلين: ما يخرج بعد إنزال المني، كما صرّح به جملة من الأصحاب.

فأمّا البول والمذي فقد عرفت حكمهما (في المسألة رقم ١ ورقم ٤ من هذا البحث)، وأمّا المني فسيأتي حكمه في بابه (انظر: غسل/ أولاً ٢(٢/ ١٤ - ١٧)، وأمّا الاثنان الباقيان فطهارتهما وعدم انتقاض الوضوء بهما متّفق عليه فتوى، وهو الأشهر نصّاً.

٢/ ١١٧ - ١١٨

٦ - تسمية الأحداث المستلزمة لذاتها الطهارة أسباباً وموجبات ونواقض والنسبة بين هذه الأسماء: ما ذكرنا من الأحداث المتقدّمة قد يعبّر عنها بالأسباب تارة باعتبار استلزامها لذاتها الطهارة وجوباً أو ندباً، فلا يرد حدث الصبي والمجنون والحائض، فإن حدثهم بحسب ذاته مستلزم للطهارة وإنّما تخلّف لعارض، وقد يعبّر عنها بالموجبات باعتبار إيجابها الطهارة عند المخاطبة بواجب مشروط بالطهارة، وقد يعبّر عنها بالنواقض باعتبار نقضها لما تعقّبه من الطهارة. والمشهور ان السبب أعمّ مطلقاً. والنسبة بين الناقض والموجب العموم من وجه.

واستظهر السيّد السند في المدارك أنّ النسبة بين الثلاثة الترادف.

٢/ ١٩٩

ثانياً: غايات الوضوء

١ - الغايات الواجبة:

أ - الوضوء للصلاة الواجبة: لا خلاف بين الأصحاب في وجوب الوضوء للصلاة الواجبة، بل ربّما كان من ضروريات الدين.

٢/ ١٢٠ أ ١٢٢

أ/ ١ - وضوء المستحاضة القليلة لكل صلاة:

استحاضة/ أولاً ٢ (٣/ ٢٧٧ - ٢٧٩)

أ/ ٢ - وضوء المستحاضة المتوسطة لكل صلاة والغسل لصلاة الغداة:

استحاضة/ أولاً ٣ (٣/ ٢٧٩ - ٢٨٤)

أ/ ٣ - هل يجب الوضوء مع الأغسال على المستحاضة الكثيرة؟:

استحاضة/ أولاً ٤ (٣/ ٢٨٤ - ٢٨٧)

أ/ ٤ - اعتبار معاقبة الصلاة لوضوء المستحاضة:

استحاضة/ أولاً ٧ (٣/ ٢٨٨ - ٢٨٩)

أ/ ٥ - صحة صلاة المستحاضة إذا فعلت ما يجب عليها من وضوء أو غسل:

استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١)

أ/ ٦ - عدم صحة صلاة المستحاضة إذا أخلّت بما يجب عليها من وضوء أو غسل:

استحاضة/ ثالثاً (٣/ ٢٩٥ - ٣٠١)

أ/ ٧ - حرمة ما يشترط فيه الطهارة على المستحاضة إذا أخلّت بما يجب عليها من وضوء أو غسل:

استحاضة/ ثالثاً (٣/ ٢٩٥ - ٣٠١)

ب - الوضوء للطواف الواجب: الظاهر أنّه لا خلاف، كما ادّعاه جمع من الأصحاب، في وجوب الوضوء للطواف الواجب.

٢/ ١٢٢

جـ - الوضوء لمسّ خط المصحف لو وجب: لو وجب مسّ خط المصحف على المكلف، أمّا بسبب من قبله كالنذر وشبهه أو لا من قبله كإصلاحٍ فيه ونحوه على القول بوجوب ذلك، فهل يجب الوضوء لذلك أم لا؟ قولان مبنيان على تحريم المسّ على المحدث وعدمه.

والمشهور الأوّل، ونقل القول بالكراهة عن الشيخ في المبسوط وابن البرّاج وابن إدريس، وإليه مال جملة من متأخّري المتأخّرين. والظاهر الأوّل.

٢/ ١٢٢ - ١٢٤

جـ/ ١ - مسّ المحدث هامش المصحف وحمله وتعليقه: الظاهر أنّه لا خلاف هنا في جواز مسّ الهامش والورق الخالي من الكتابة، وكذا حمله وتعليقه، كما نقله العلاّمة في المنتهى، على كراهية.

٢/ ١٢٤

جـ/ ٢ - مسّ المحدث المصحف بطرف ثوبه وبغير كفّه من أجزاء جسده: الظاهر اختصاص حرمة المسّ بالملاقاة بجزء من الجسد، فلا يتعدّى إلى الملاقاة بطرف الثوب ونحوه، وعلى تقدير الأوّل فهل يختصّ بالكف بناءً على أنّه الذي يلمس به غالباً، أو يشمل سائر الجسد؟ قولان، أظهرهما الثاني، للصدق لغة وعرفاً، وهل يختصّ بما تحلّه الحياة من البدن أم يشمل ما لا تحلّه كالشعر والظفر والسن؟ وجهان بل قولان.

٢/ ١٢٤ - ١٢٥

جـ/ ٣ - المسّ بالعضو الموضّأ قبل إكمال الوضوء: لو وضّأ بعض أعضائه فقبل الإكمال هل يجوز المسّ بذلك العضو الذي وضّأه أم لا؟ الظاهر الثاني، وبه صرّح في التحرير.

٢/ ١٢٥

جـ/ ٤ - مسّ الآيات المكتوبة خارج المصحف: هل يختصّ الحكم بالقرآن من حيث الهيئة الاجتماعية المتعلّق بها هذا الاسم، أم يتعدّى إلى الآيات المكتوبة في

الكتب وعلى الدراهم ونحو ذلك؟ وجهان أرجحهما الثاني.

١٢٥/٢

ج/ ٥ - مسّ الآيات المنسوخ حكمها: الظاهر شمول التحريم لما نسخ حكمه دون تلاوته؛ لبقاء الحرمة من جهة التلاوة، وصدق المصحف والقرآن والكتاب عليه، بخلاف ما نسخت تلاوته وإن بقي حكمه، فإنّه لا يحرم مسّه؛ لعدم الصدق، ولا أعرف خلافاً في ذلك.

١٢٥/٢

ج/ ٦ - مسّ الصبي خط المصحف: الظاهر عدم ثبوت التحريم بالنسبة إلى الصبي ونحوه؛ لعدم التكليف الموجب لتعلّق الخطاب به، وهل يجب على الولي منعه؟ الظاهر العدم؛ لعدم الدليل، ونقل عن المعتبر وجوبه على الوليّ، وهو ظاهر التحرير، ولا يخلو من قوّة.

١٢٥/٢ - ١٢٦

ج/ ٧ - مسّ التشديد والمد والهمزة والإعراب: هل يدخل في الكتابة التشديد والمدّ والهمزة والإعراب؟ احتمالات: ثالثها دخول ما عدا الأخير، ومنشأ ذلك الشكّ في صدق مسّ الكتاب بمسّها وعدمه.

ورجّح بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين العدم مطلقاً. وهو جيّد.

١٢٦/٢

د - هل وجوب الوضوء غيري أم نفسي؟: تقييد وجوب الوضوء بالغايات المذكورة، بمعنى أنّه لا يكون واجباً لنفسه، هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً، بل ادّعى الإجماع عليه جمع منهم.

ونقل السيّد السند في المدارك عن الشهيد في الذكرى القول بالوجوب النفسي في جميع الطهارات وجوباً موسعاً لا يتضيّق إلاّ بظنّ الوفاة، أو تضيّق وقت العبادة المشروطة بها، واختاره واستدلّ عليه بإطلاق الآية: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ . . .﴾ [المائدة: ٦]، وكثير من الأخبار كصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب عليه الوضوء» وصحيحة زرارة حيث قال فيها: «. . . فإذا نامت العين والأذن والقلب فقد وجب»، ونسج على منواله الفاضل المتأخّر ملا محمّد باقر الخراساني في الذخيرة.

وفيه نظر من وجوه، منها: أنّ عبارة الذكرى وإن أوهمت ما نقله لكن كلام شيخنا

الشهيد في قواعده كالصريح في كون القول المذكور للعامّة المخالفين، وخلاف بعض أصحابنا إنّما هو في الغسل خاصّة، ممّا لا يخفى على ذي مسكة، وأيضاً من تأمّل في عبارة الذكرى لا يذهب عليه أنّ المخالف من العامّة، وفي التعليل إيناس بذلك.

والظاهر من عبارات الأصحاب قديماً وحديثاً أنّه لا قائل بالوجوب النفسي على الإطلاق.

٢/ ١٢٦ - ١٣٥

هـ - هل يوضأ الميت قبل تغسيله؟:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ أ/ ٢ (٣/ ٤٤٤ - ٣٣٧)

و - حكم الوضوء في الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/ أوّلاً ٢(٧/ ٣٣٩ - ٣٤٥)

٢ - غايات الوضوء المستحبّة

أ - الوضوء للصلاة المستحبّة: الأخبار الدالّة على الوضوء لصلاة النافلة متفرّقة في جملة من الصلوات لكن ليس فيها تصريح بالاستحباب، ولعلّ المتمسّك في ذلك البناء على أنّ شرط المستحبّ مستحبّ كما أنّ شرط الواجب واجب، والإجماع كما نقله جملة من الأصحاب.

ويدلّ على الاشتراط في الجميع عموم قوله عليه السلام في صحيحة زرارة: «لا صلاة إلاّ بطهور...».

٢/ ١٣٥ - ١٣٦

ب - الوضوء للطواف المستحبّ: هل الوضوء هنا شرط لصحّته كصلاة النافلة أو لوقوعه على الوجه الأكمل، فيصحّ بدونه؟ خلاف.

٢/ ١٣٦

جـ - الوضوء لدخول المساجد: لرواية مرازم بن حكيم المرويّة في كتاب مجالس الصدوق عن الصادق عليه السلام: «ومن أتاها متطهّراً طهّره الله من ذنوبه». ولاستحباب صلاة التحيّة بعد دخولها الموقوفة على الطهارة.

ويتأكّد مع إرادة الجلوس فيها؛ لمرسلة العلاء بن الفضيل عمّن رواه عن أبي جعفر عليه السلام.

٢/ ١٣٦ - ١٣٧

وانظر أيضاً: مسجد/ ثانياً ٨(٧/ ٢٧٣)

د - الوضوء لقراءة القرآن: لرواية محمّد بن الفضيل المرويّة في كتاب قرب الإسناد.

وفي كتاب الخصال في حديث الأربعمائة «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقرأ العبد القرآن إذا كان على غير طهور حتى يتطهّر».

وبعض المتأخّرين لما لم يقف على المستند في الحكم المذكور علّله بالشهرة والتعظيم.

٢/ ١٣٧

هـ - الوضوء لمسّ القرآن وحمله: لموثقة ابراهيم بن عبد الحميد.

٢/ ١٣٧

و - الوضوء للنوم: لرواية محمّد بن كردوس عن الصادق عليه السلام قال: «من تطهّر ثمّ آوى إلى فراشه بات وفراشه كمسجده...».

ورواه البرقي في كتاب المحاسن.

٢/ ١٣٧ - ١٣٨

ز - الوضوء لنوم الجنب: لصحيحة الحلبي.

٢/ ١٣٨

ح - الوضوء لصلاة الجنازة: لرواية عبد الحميد بن سعيد.

٢/ ١٣٨

ط - الوضوء للسعي في حاجة: لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام.

٢/ ١٣٨ - ١٣٩

ي - وضوء الجنب إذا أراد أن يغسل ميتاً ولمّا يغتسل: ويدلّ عليه حسنة شهاب بن عبد ربّه.

٢/ ١٣٩

وانظر أيضاً: غسل الميت/ أوّلاً ٣هـ(٣/ ٤٧٩)

ك - وضوء غاسل الميّت إذا أراد أن يأتي أهله قبل الغسل: ويدلّ عليه حسنة شهاب بن عبد ربّه.

٢/ ١٣٩

وانظر أيضاً: غسل الميت/ أوّلاً ٣هـ(٣/ ٤٧٩)

ل - وضوء المجامع إذا أراد الجماع مرّة أخرى ولمّا يغتسل: وهذا الموضع غير مذكور في كتب الأصحاب.

ويدلّ عليه رواية الوشاء، رواها الأربلي في كتاب كشف الغمّة.

٢/ ١٣٩ - ١٤٠

م - الوضوء للتأهّب لصلاة الفريضة: لما رواه الشهيد في الذكرى.

ويدلّ عليه أيضاً ما ورد في الأخبار من الأمر بصلاة الفريضة حين يدخل الوقت.

٢/ ١٤٠

ن - الوضوء لجماع الحامل: لما في وصيّته صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام: «يا عليّ إذا حملت

امرأتك فلا تجامعها إلاّ وأنت على وضوء».

٢/ ١٤٠

س - الوضوء لما لا يشترط فيه الطهارة من مناسك الحجّ:

٢/ ١٤٠

ع - الوضوء للدخول من سفر: لما رواه الصدوق في المقنع.

٢/ ١٤٠

ف - الوضوء لمن أراد أن يدخل الميّت قبره: لرواية محمّد بن مسلم والحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام.

٢/ ١٤١

وانظر أيضاً: دفن/ ثالثاً ٢ز(٤/ ١١٥ - ١١٧)

ص - الوضوء للكون على الطهارة: لما رواه الديلمي في الإرشاد عنه صلى الله عليه وآله.

وما رواه الراوندي في نوادره عن الكاظم عن آبائه عن علي عليه السلام.

٢/ ١٤١

ق - الوضوء للتجديد: والأخبار بذلك مستفيضة، ويتأكّد لصلاة المغرب والغداة ولصلاة العشاء.

٢/ ١٤١ - ١٤٢

ر - الوضوء لإرادة وطء جارية بعد وطء أخرى ولمّا يغتسل: لمرسل ابن أبي نجران عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام.

٢/ ١٤٢

وانظر أيضاً: نكاح الإماء/ رابعاً ٢(٢٤/ ٣٢٨ - ٣٢٩)

ش - الوضوء لذكر الحائض: على المشهور، ونقل في المختلف عن علي بن بابويه القول بالوجوب، وهو ظاهر ابنه الصدوق في الفقيه.

والذي وقفت عليه من الأخبار. لو لم يرجّح الوجوب منها على الاستحباب فلا يرجّح العكس، والمسألة محلّ توقّف، وتوقّف صاحب رياض المسائل، ونفى بعد القول الثاني عن الصواب، وهو كذلك.

٢/ ١٤٢ أ ١٤٤

وانظر في استحباب الوضوء والذكر للحائض وقت كل صلاة: حيض/ ثالثاً ٧(٢٧٣ - ٢٧٤)

ت - الوضوء لوضوء الميّت مضافاً إلى غسله على المشهور:

٢/ ١٤٤

ث - الوضوء لكتابة القرآن: لصحيحة عليّ بن جعفر.

٢/ ١٤٤

خ - ما قيل باستحبابه من الغايات ولم يثبت: زاد بعض الأصحاب استحباب الوضوء للجنب إذا أراد أن يأكل، لصحيحة الحلبي المتضمّنة «أنّه إذا كان الرجل جنباً لم يأكل ولم يشرب حتى يتوضأ»، وصحيحة عبد الرحمن.

واستظهر بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين حمل الوضوء هنا على غسل اليد، كما ورد في حسنة زرارة: «الجنب إذا أراد أن يأكل ويشرب غسل يده وتمضمض وغسل وجهه...»، ومثلها رواية السكوني وهو أقرب.

والمشهور أيضاً عدّ زيارة المقابر، ولم أقف بعد الفحص على مستنده.

وعدّ جماع المحتلم أيضاً، ولم أقف أيضاً على دليله.

وزاد بعضهم ما روى فيه الوضوء من الأسباب الزائدة ممّا قدّمنا ذكره، كالمذي والرعاف، والقيء، وقراءة الشعر الباطل زيادة على أربعة أبيات، ونحو ذلك. والأظهر، كما قدّمنا ذكره، حمل تلك الأخبار على التقية.

وزاد بعضهم أيضاً استحباب الوضوء للحاكم إذا جلس للقضاء بين الناس. ولم أقف على دليله.

وزاد بعض آخر استحباب الوضوء لمن غسل ميتاً إذا أراد تكفينه قبل الغسل. فإن أراد به الوضوء المجامع لغسل المسّ فلا وجه لعدّه في هذا المقام، مع أنّه لا نصّ على استحبابه هنا أيضاً، وإن أراد أنّ منشأ الاستحباب هو تلك الغاية المذكورة، ففيه أنّه لا دليل عليه.

٢/ ١٤٤ - ١٤٥

ذ - حكم الوضوء للتجديد بدون الفصل: لاريب، كما هو ظاهر المذهب، في شرعيّة الوضوء للتجديد وإن ترامى مع الفصل بصلاة ولو نافلة، لإطلاق الآية والرواية عموماً وخصوصاً. أمّا بدونه فهل يشرع مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو مع الفصل بمجدّد له في الجملة وبدونه فلا؟ احتمالات:

وإطلاق الأخبار، كقولهم عليهم السلام: «الوضوء على الوضوء نور على نور» يدلّ على الأوّل، وبه قطع في التذكرة، وتوقّف في الذكرى في استحبابه لمن لم يصلّ بالأوّل، ورجّح فيها عدم استحبابه لصلاة واحدة أكثر من مرّة، وهو ظاهر الصدوق في الفقيه في مسألة تثنية الغسل في الوضوء.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب اختصاص التجديد بطهارة الوضوء بمعنى الوضوء بعد الوضوء، وأمّا الوضوء بعد الغسل، والغسل بعد الغسل

ولو مع الفصل بصلاة، فلم يتعرّضوا له، وربّما أيّد المنع ورود الأخبار ببدعيّة الوضوء مع غسل الجنابة.

واستظهر شيخنا المجلسي في كتاب البحار استحباب التجديد في الصورة الأولى إذا صلّى بينهما.

٢/ ١٤٦ - ١٤٧

ض - استباحة المتوضى غير ما توضأ له من الغايات:

انظر: ثالثاً ١ ط من هذا البحث.

ظ - هل يستحب الوضوء مع غسل الجنابة؟:

غسل/ خامساً ٢ (٣/ ١٢٨ - ١٢٩)

غ - كراهة النوم للجنب حتى يغتسل أو يتوضأ:

جنابة/ ثالثاً ٢ (٣/ ١٤٠ - ١٤١)

ثالثاً: كيفية الوضوء الواجبة

١ - النيّة:

أ - وجوب النيّة في الوضوء وسائر العبادات: لاريب في وجوب النيّة في الوضوء، بل في جملة العبادات، والوجه فيه أنّه لما كان الفعل من حيث هو ممكن الوقوع على أنحاء شتى ولا يعقل انصرافه إلى شيء منها إلا بالقصد إلى ذلك الشيء بخصوصه، ولا يترتب عليه أثره إلاّ بذلك، فلا ينصرف إلى واحد من هذه الأشياء أو أزيد إلاّ بنيّته وقصده. ومثل ذلك: لطمة اليتيم تأديباً وظلماً. وهكذا جميع أفعال العقلاء من عبادات وغيرها لا يمكن تجرّدها من النيّة والقصد بالكلية. ففي العبادة الواجبة تكون النيّة واجبة شرطاً أو شطراً؛ لعدم تعيّنها وتشخّصها إلا بها، وفي المندوبة تكون من شروط صحّتها جزءاً كانت أو خارجة، كغيرها من الأفعال التي لا تصحّ إلا بها.

وجملة من أصحابنا لما حكموا بوجوب النيّة في جميع العبادات وفسّروها بالمعنى الشرعي، أشكل عليهم الاستدلال على الوجوب.

٢/ ١٧٠ - ١٧٣

ب - تعريف النيّة:

نيّة/ ١(٢/ ١٧٣ - ١٧٦)

جـ - اعتبار قصد الخلوص في النيّة وبطلانها بقصد الرياء والسمعة:

نيّة/ ٣، ٤ (٢/ ١٧٧ - ١٨٣)

د - اعتبار قصد القربة وتعيين الفعل في النيّة:

نيّة/ ٥(٢/ ١٨٣ - ١٨٤)

هـ - قصد الوجه:

نيّة/ ٨(٢/ ١٩٠ - ١٩٣)

و - استدامة النيّة حكماً إلى الفراغ:

نيّة/ ٦(٢/ ١٨٥ - ١٨٨)

ز - ضمائم النيّة:

نيّة/ ٧(٢/ ١٨٨ - ١٩٠)

ح - تقديم نيّة الوضوء والغُسل عند غسل اليدين المستحبّ: المشهور بين الأصحاب جواز تقديم النيّة في الوضوء والغسل عند غسل اليدين المستحبّ، بل حكم العلاّمة في المنتهى بالاستحباب، وجوّزه ابن إدريس في الغسل دون الوضوء، فخصّ الجواز فيه بالمضمضة والاستنشاق، ومنع صاحب البشرى من ذلك مطلقاً، وأوجب التأخير إلى أوّل الأفعال الواجبة، نظراً إلى عدم دخول ما تقدّم في مسمّى الوضوء أو الغسل حقيقة. وحيث كانت المسألة خالية من النصّ فالواجب الوقوف فيها على ساحل الاحتياط.

والظاهر أنّ الأمر في هذه المسألة، بناءاً على ما حقّقناه من معنى النيّة، هيّن، فإنّ القصد إلى إيقاع الفعل لما كان ممّا لا يمكن الانفكاك عنه ولا الإصدار بدونه، وأنّ المقارنة التي ادّعوها لا دليل عليها، وحينئذٍ فلا معنى لتقديم النيّة وتأخيرها، أو إفراد كل من مستحبّاته وواجباته بنيّة على حياله. نعم ذلك إنّما يتمشّى على مذاق من جعل النيّة عبارة عن ذلك الحديث النفسي، ووجوب المقارنة به لأوّل الأفعال كما ذكروا.

٢/ ١٨٤ - ١٨٥

ط - استباحة المتوضيء غير ما توضأ له من الغايات: لو نوى بوضوئه صلاة نافلة، فالظاهر أنّه لا خلاف في الدخول به في الفريضة، وأمّا إذا قصد به غير الصلاة، فإن كان ممّا لا يستباح إلاّ به، كمسّ خطّ المصحف على المشهور، والطواف المندوب على القول به، فالمشهور أنّه كذلك، ونقل عن الشيخ في المبسوط المنع، وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً، وإن كان ممّا يستباح بدونها، كسائر ما يستحبّ له الوضوء ممّا لا يجامعه حدث أكبر، فهل يصح الوضوء مطلقاً ويرتفع به الحدث ويجوز الدخول به في الفريضة، أو لا سيرتفع به الحدث مطلقاً، أو يكون كالأول إلاّ في ما إذا نوى وضوءاً مطلقاً، أو التفصيل بين نيّة ما يستحبّ له الطهارة لأجل الحدث كقراءة القرآن ونيّة ما يستحب له لا لأجل الحدث كالتجديد، فيرتفع الحدث به ويجوز الدخول به في الفريضة على الأوّل دون الثاني، أو التفصيل بين ما يستحبّ له الطهارة لأجل الحدث ويقصد به الكمال فيصحّ، أو

لا يستحبّ له الطهارة أو يستحبّ ولكن لا مع قصد الكمال فيبطل، أو الصحّة إن قصد ما الطهارة مكملة له على الوجه الأكمل، وكذا إن قصد به الكون على طهارة، وعدم الصحّة في غير هاتين الصورتين؟ أقوال: أظهرها، كما استظهره جماعة من متأخّري أصحابنا، الأوّل.

٢/ ١٩٤ - ١٩٦
وانظر أيضاً: غسل/ خامساً ٥
(٢/ ١٩٦ - ٢٠٦)

ي - **الوضوء مع عدم قصد الصلاة:** نقل عن بعض متأخّري المتأخّرين أنّ من لم يكن من نيّته فعل الصلاة بعد الوضوء لا يجوز له الوضوء ولو فعله كان باطلاً، بل لو كان من نيّته فعل الصلاة ولم يفعلها تبيّن بطلانه.

ونقل عن فخر المحقّقين أنّ من كان بالعراق ونوى بوضوئه استباحة الطواف صحّ وضوؤه، ومثله نقل عن الشهيد في البيان. واستشكله المحقّق الشيخ علي بأنّه نوى أمراً ممتنعاً فكيف يحصل له؟

وأجيب بأنّ المنوي ليس وقوع الطواف بالفعل، بل استباحته، فالمنوي غير ممتنع والممتنع غير منوى.

وتوضيحه، على ما حقّقه شيخنا البهائي في بعض فوائده، أنّه لاريب أنّ كون المكلف على حالة يتمكّن معها من الدخول في عبادة مشروطة بالطهارة، كالصلاة والطواف مثلاً أمر راجح في نظر الشارع، فلو توضّأ المكلّف بقصد صيرورة الصلاة مباحة له، أعني حصول تلك الحالة، فينبغي أن تحصل له، وكونه يأتي بعد ذلك بالصلاة أو لا يأتي أمر خارج عن القصد المذكور.

أقول: لا يخفى ما في كلام البعض المذكور من الضعف والقصور.

والحقّ هو ما ذكره شيخنا المذكور؛ لما تقدّم تحقيقه في المسألة السابقة.

٢/ ٢١٨ - ٢١٩

٢ - **غسل الوجه:**

أ - **هل يعتبر جريان الماء في غسل الوجه أو يكفي فيه التدهين؟:** هل الواجب في الغسل ما يجري فيه جزء من الماء على جزءين من البشرة بنفسه أو معاون، أو يرجع فيه إلى العرف، أو يكفي الدهن؟ وعلى الثالث فهل يخصّ بالضرورة، أو مطلقاً؟ أقوال: المشهور الأوّل، وبالثاني قال جماعة من متأخّري المتأخّرين والتخصيص بالضرورة في الثالث نقله في الذكرى عن الشيخين.

والمسألة محل إشكال. وصار بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين،

بعد أن صرّح بأنّ المسألة محلّ تأمّل إلى تخصيص ذلك بالضرورة وتقديمه على التراب، كعوز الماء وانجماده على وجه لا يمكن إذابته، كما هو المنقول آنفاً عن الشيخين استناداً إلى بعض الأخبار المصرّحة بجواز ذلك ضرورة.

٢/ ٢٢٢ - ٢٢٦

ب - المقدار الواجب غسله في الوجه:

الظاهر إنّه لا خلاف في أنّ الوجه الواجب غسله في الوضوء هو ما كان من قصاص الشعر، مثلث القاف والضمّ أعلى، كما ذكره الجوهري، وهو حيث ينتهي نبت الشعر من مقدّم الرأس ومؤخره، والمراد هنا المقدّم، إلى طرف الذقن بالتحريك، وهو مجمع اللحيين الذين تنبت عليهما الأسنان السفلى، طولاً، وما دارت عليه الابهام والوسطى من مستوى الخلقة عرضاً.

لما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الوجه الذي أمر الله بغسله... ما دارت عليه الوسطى والابهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن وما جرت عليه الإصبعان من الوجه مستديراً فهو من الوجه، وما سوى ذلك فليس من الوجه. قلت: الصدغ من الوجه؟ قال: لا».

وتطبيق الرواية المذكورة على مدّعى الأصحاب لا يخلو من عسر، وههنا مواضع قد وقع الخلاف فيها في البين:

أحدها: الصدغ، وقد فُسِّر في كلام أهل اللغة بما بين العين والأذن تارة، وبالشعر المتدلي على هذا الموضع أخرى، إلا أنّ العلاّمة في المنتهى فسّره بالشعر الذي بعد انتهاء العذار المحاذي لرأس الأذن وينزل عن رأسها قليلاً، وفي الذكرى ما حاذى العذار فوقه، فأدخله الراوندي في الوجه، والمشهور خروجه كما تدلّ عليه الرواية، ويمكن حمل كلام الراوندي على البعض الذي لا شعر فيه كما عرفت من كلام أهل اللغة، وحمل الرواية على ما ذكرناه آنفاً، فترتفع المنافاة.

وثانيها: العذار، وهو الشعر النابت على العظم الذي على سمت الصماخ، يتّصل أعلاه بالصدغ وأسفله بالعارض، والمشهور بين الأصحاب خروجه؛ لعدم شمول الإصبعين له غالباً، ولاتصاله بالصدغين. ونقل عن ظاهر كلام الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد دخوله، وبه صرّح ثاني المحقّقين وثاني الشهيدين. وجمع بعض المحقّقين بين القولين بما يكون به النزاع لفظياً في البين.

وثالثها: مواضع التحذيف بالذال المعجمة، وهي ما بين الصدغ والنزعة، وقد

قطع العلاّمة في المنتهى والتذكرة بخروجها، وجملة من الأصحاب حكموا بدخولها احتياطاً.

ورابعها: العارض، وهو الشعر المنحطّ عن محاذاة الأذن، يتّصل أسفله بما يقرب من الذقن وأعلاه بالعذار. وقد قطع العلاّمة في المنتهى بخروجه والشهيدان بدخوله، بل ادّعى ثانيهما الإجماع على ذلك. وفصّل في النهاية بين ما خرج عن حدّ الإصبعين فيخرج، ودخل فيهما فيدخل. وهو الأقرب؛ لما دلّت عليه الرواية.

٢/ ٢٢٦ - ٢٣٠

جـ - الابتداء بالأعلى والنكس في غسل الوجه: اختلف الأصحاب في وجوب الابتداء بالأعلى في غسل الوجه، فالمشهور الوجوب، وذهب المرتضى وابن إدريس إلى جواز النكس، واختاره جمع من المتأخّرين ومتأخّريهم.

ويدلّ على المشهور صحيحة زراره قال: «حكى لنا أبو جعفر عليه السلام وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله فدعى بقدح ماء فأدخل يده اليمنى فأخذ كفاً من ماء فأسدله على وجهه من أعلى الوجه... الحديث»، وفعله إذا كان بياناً للمجمل وجب اتباعه فيه.

٢/ ٢٣٠ - ٢٣٦

د - غسل شيء من أسفل الوجه قبل غسل الأعلى: قال السيّد السند في المدارك: «واعلم أن أقصى ما يستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب وجوب البدأة بالأعلى، بمعنى صب الماء على أعلى الوجه ثمّ اتباعه بغسل الباقي، وأمّا ما تخيّله بعض القاصرين، من عدم جواز غسل شيء من الأسفل قبل غسل الأعلى وإن لم يكن في سمته، فهو من الخرافات الباردة والأوهام الفاسدة». ونسج على منواله في هذه المقالة جملة ممّن تأخّر عنه.

ونسبة السيّد ذلك إلى خيال بعض القاصرين، مع أنّ جدّه من جملة القائلين، غفلة منه، بل هو ظاهر العلاّمة في مسألة ما لو أغفل لمعة من غسل أعضاء وضوئه.

وأنت خبير بأن هذا هو الظاهر من الأخبار المشتملة على الوضوء البياني وغيرها.

٢/ ٢٣٦ - ٢٣٨

هـ - حكم تخليل اللحية: قد اشتهر في كلام جملة من الأصحاب، منهم العلاّمة في بعض كتبة، بل ربّما كان هو أوّلهم، وتبعه عليه جمع ممّن تأخّر عنه، إثبات الخلاف في وجوب تخليل اللحية الخفيفة وعدمه، فنقلوا عن الشيخ في المبسوط والمحقّق في المعتبر

وجماعة ممّن تبعهما عدم الوجوب، وعن المرتضى وابن الجنيد وجوب ذلك. واختار العلاّمة في المنتهى والأرشاد الأوّل وفي المختلف والتذكرة الثاني.

والتّحقيق عند التأمّل في كلام هؤلاء المنقول عنهم أنّه لا خلاف في البين ولا نزاع بين الفريقين، فإنّ كلام ابن الجنيد ينادي بصريحه على عدم وجوب غسل ما ستره الشعر من البشرة ووجوب غسل ما لم تستره، ونحوها عبارة السيّد المرتضى في المسائل الناصريّة، وكذا في مسائل الخلاف.

وبالجملة فمن لاحظ معنى التخليل، وأنّه عبارة عن إيصال الماء إلى البشرة المستورة لا يرتاب في اشتراك القولين في الدلالة على عدم وجوب إيصال الماء إلى البشرة المستورة بالشعر من كلّ اللحية كانت أو من بعضها. كذلك لا يرتاب أيضاً في وجوب إيصاله إلى البشرة الظاهرة التي يقع عليها حسّ البصر في مجلس التخاطب.

٢/ ٢٣٨ - ٢٣٩

٣ - غسل اليدين:

أ - الأبتداء بالمرفق والنكس في غسل اليدين: اختلف الأصحاب في وجوب الابتداء بالمرفق كمنبر ومجلس: المفصل، وهو عبارة عن رأس عظمي الذراع والعضد، كما هو المشهور، أو مجمع عظمي الذراع والعضد، فعلى هذا شيء منه داخل في العضد وشيء منه في الذراع.

فالمشهور وجوبه، وذهب المرتضى وابن إدريس إلى الاستحباب وجواز النكس على كراهية، تمسّكاً بإطلاق الآية وإلى هذا القول مال أولئك الفضلاء المشار إليهم في المسألة الثالثة من الركن المتقدّم.

والأظهر هو القول المشهور.

٢/ ٢٤٠ - ٢٤٢

ب - هل وجوب غسل المرفق لدخوله في اليد أو من باب المقدمة؟: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في وجوب غسل المرفق هنا، إنّما الخلاف في كونه في أصالة أو من باب المقدّمة، وتظهر الفائدة في وجوب غسل جزء من العضد لو قطعت اليد من المرفق.

والظاهر أنّه لا دلالة في الآية هنا على شيء من الدخول وعدمه؛ لوقوع الخلاف في الغاية دخولاً وخروجاً وتفصيلاً.

وممّن نصّ على عدم دلالة الآية على الدخول الشيخ الطبرسي في جامع الجوامع.

٢/ ٢٤٢ - ٢٤٤

جـ - حكم مقطوع اليد: مقطوع اليد إمّا أن يكون من تحت المرفق أو من فوقه أو منه.

فعلى الأوّل الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب غسل الباقي، ولعلّه الحجّة، وإلاّ فالأخبار المستدلّ بها في المقام لا تخلو من إجمال وإبهام.

وعلى الثاني فالظاهر هو سقوط غسل الباقي وجوباً واستحباباً، خلافاً لجمع من الأصحاب، منهم العلاّمة في المنتهى والشهيد في الذكرى، حيث صرّحوا باستحباب غسله.

ونقل الشيخ في المبسوط والعلاّمة في التذكرة استحباب مسح الباقي، ولم أقف لهما على مستند إن أريد بالمسح معناه حقيقة.

وعلى الثالث فالظاهر وجوب غسل الباقي من المرفق؛ لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام.

وعبارات الأصحاب في هذا المقام مختلفة النظام بعيدة الالتئام.

٢/ ٢٤٤ - ٢٤٧

د - حكم غسل ما تحت المرفق وما فوقه ممّا زاد على أصل الخلقة: الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب غسل ما تحت المرفق ممّا زاد على أصل الخلقة من يد ولحم زائد وجلد متدل وإصبع زائدة. وكذا ما فوقه من يد غير متميّزة عن الأصليه.

أمّا اليد المتميّزة فوق المرفق فقيل بوجوب غسلها؛ لصدق اليد عليها، وقيل بالعدم؛ للأصل وعدم دليل مخرج عنه.

والتحقيق في ذلك أن يقال: إنّ هذه اليد المفروضة إمّا أن تكون ذات مرفق أو لا، وعلى الأول فإمّا أن تكون كالأصلية على وجه لا امتياز لها عنها أو لا. والظاهر أنّه لاريب في وجوب الغسل في الصورة الأولى؛ لكونها يداً ذات مرفق مشتبهة باليد الأصليّة. وفي الصورة الثانية توقف؛ لأنّ مجرّد كون لها مرفق، مع تميّزها عن الأصليّة، لا يوجب غسلها، سيّما مع اعتبار العهديّة في الإضافة. وفي الصورة الثالثة الظاهر عدم وجوب الغسل، حيث أنّ الشارع أمر بغسل اليد إلى المرفق، وهذه لا مرفق لها، إلاّ أنّه بموجب ذلك يلزم أنّه لو لم يكن له إلا يد واحدة لا مرفق لها فلا يجب غسلها حينئذٍ، إلاّ أن يتمسّك بالإجماع هنا على وجوب الغسل.

٢/ ٢٤٧ - ٢٤٨

هـ - تحريك ما يمنع وصول الماء إلى المغسول أو نزعه: الظاهر أنّه لا خلاف في أنّه يجب تحريك ما يمنع وصول الماء إلى المغسول من دملج وسوار وخاتم ونحوها، أو نزعه.

وصرّح جملة من الأصحاب بأنّه يجب

تخليل الشعر النابت في اليد وإن كثف لغسل ما تحته.

وربّما يناقش في الحكم المذكور بقوله عليه السلام في صحيحة زرارة: «كل ما أحاط به الشعر فليس للعباد أن يطلبوه ولا يبحثوا عنه، ولكن يجري عليه الماء» فإنّه بعمومه شامل لما نحن فيه.

ثمّ إنّ ظاهر المشهور وجوب غسل الشعر هنا؛ لدخوله في محلّ الفرض كما علّله البعض، أو أنّه من توابع اليد كما علّله آخر. وقد عرفت ما فيه، ومن ثمّ استظهر بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين العدم هنا؛ للأصل إن لم يكن إجماعاً. إلاّ أنّ الحكم هنا ربّما كان أقرب؛ لعدم انفكاك اليد غالباً عن الشعر، فيدخل في خطاب الحكم المتعلّق بها.

٢/ ٢٤٨ - ٢٥٠

و - غسل الأظفار وما تحتها من الوسخ:

الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب غسل الأظفار ما لم تخرج عن حدّ اليد. وأمّا معه فقيل بالوجوب أيضاً؛ لجزئيتها من اليد عرفاً، وبالعدم كمسترسل اللحية؛ للأصل وعدم دليل صالح للخروج عنه.

وكيف كان فالمشهور وجوب نزع ما تحتها من الوسخ متى كان مانعاً من وصول الماء؛ لكونه في حدّ الظاهر. واحتمل في المنتهى عدم الوجوب؛ لكونه ساتراً عادة، وأيّده المحدّث الثقة الأمين الاسترابادي بالروايات المتضمّنة استحباب إطالة المرأة أظفار يديها وما ذكره لا يخلو من قرب إلاّ أن الاحتياط في الإزالة. وقيّده بعض بالوسخ المانع من وصول الماء إلى البشرة الظاهرة.

هذا، والمفهوم من عبائر الأصحاب في المقام أنّ مجرّد وصول الماء إلى ما تحت الوسخ كافٍ في صحّة الغسل، وهو مناف لما فسّروا به الغسل من اشتراط الجريان في تحقّقه؛ لأنّ ما تحت الوسخ من جملة ما يجب غسله الذي لا يتحقّق إلاّ بإجراء الماء عليه.

نعم يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في بعض تحقيقاته الاكتفاء بذلك في تطهير ما تحت الوسخ من النجاسة الخبثية، بل ظاهره نقل الاتّفاق على ذلك، حيث أسنده إلى ظاهر النصوص والفتاوي. وحقّ الكلام، بمقتضى قواعدهم وتحقيقاتهم، هو طهارة الوسخ بمجرّد نفوذ الماء فيه، وتوقّف تطهير ما تحته على الجريان المعتبر في حقيقة الغسل عندهم متى تعلّق بالبدن ونحوه.

٢/ ٢٥٠ - ٢٥٢

٤ - مسح الرأس:

أ - اختصاص المسح بمقدّم الرأس:

اختصاص المسح بمقدّم الرأس، بشرة أو شعراً مختصّا به، ممّا انعقد عليه الإجماع فتوى، وهو الأشهر رواية.

ثمّ إنّه قد ذكر جملة من الأصحاب أنّه يشترط في شعر المقدّم الذي يمسح عليه أن لا يخرج بمدّه عن حد المقدّم. فلو خرج عن الحدّ المذكور لم يجز المسح على الزائد؛ لخروجه عن محلّ الفرض.

بقي هنا شيء أغفل الأصحاب تحقيقه وهو أنّ المقدّم الوارد في هذه الأخبار هل هو عبارة عمّا هو المتبادر من ظاهر اللفظ، وهو ما كان من قبّة الرأس إلى القصاص ممّا يلي الجبهة، الذي هو كذلك إلى القصاص من خلف، فبأيّ جزء من هذه المسافة مسح تأدّى به الواجب، أو هو عبارة عن الناصية وهي ما بين النزعتين كما فسّرها به جماعة من الأصحاب، منهم العلاّمة في التذكرة وغيره في غيره، وحينئذٍ فيكون المقدّم عبارة عمّا ارتفع من القصاص إلى أن يساوي أعلى النزعتين؟

لم أقف بعد التتبع على من كشف عن ذلك نقاب الابهام بكلام صريح، إلاّ أنّ عباراتهم عند التأمّل في مضامينها ترجع إلى الأول.

٢/ ٢٥٢ - ٢٦٣

ب - قدر واجب المسح من الرأس:

اختلف الأصحاب في قدر واجب المسح من الرأس، فالمشهور، كما نقله جمع، منهم السيّد السند في المدارك، الاكتفاء بالمسمّى، ولو بجزء من إصبع ممراً له على الممسوح، ولا يجزئ مجرّد الوضع؛ لعدم صدق المسح بذلك.

ونقل الشهيد في الذكرى عن القطب الراوندي في أحكام القرآن أنّه لا يجزئ أقل من إصبع.

وظاهر المفيد في المقنعة ذلك. وهذا الظاهر أيضاً من كلام الشيخ في التهذيب.

ويظهر من العلاّمة في المختلف اختيار ذلك أيضاً، بل نسبه فيه إلى المشهور ولم ينقل القول بالمسمّى فيه أصلاً. وبذلك أيضاً صرّح الشهيد في الدروس وهو ظاهره في البيان، بل وهو ظاهره في الذكرى وفي الرسالة.

وقال الصدوق في الفقيه: «وحدّ مسح الرأس أن تمسح بثلاث أصابع مضمومة من مقدّم الرأس».

وبه صرّح الشيخ في النهاية لكن خصّه بحال الاختيار.

ونسب ذلك أيضاً إلى المرتضى في مسائل الخلاف، وإلى هذا القول يميل كلام المحدّث الامين الاسترابادي، وهو ظاهر المحدّث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ في كتاب الوسائل.

والظاهر من الأخبار، بعد ضمّ بعضها إلى بعض، هو ما ذكره المحدّث الأمين.

٢/ ٢٦٣ - ٢٧٠

جـ - المسح على أزيد من ثلاث أصابع من مقدّم الرأس: المفهوم من كلام القائلين بالمسمى أو الإصبع أنّ غاية ما يستحبّ الزيادة عليه بلوغ قدر ثلاث أصابع مضمومة، وأمّا ما زاد على ذلك المقدار، فهل يكون محرّما أو جائزاً، أو يفرّق فيه بين استيعاب الرأس وعدمه؟ أقوال.

والذي يقرب عندي أنّه متى مسح أو غسل ما زاد على القدر الموظف شرعاً، فإن كان مع عدم اعتقاد المشروعيّة فالظاهر أنّه لا تحريم ولا كراهة؛ لعدم الدليل على ذلك، وإن كان مع اعتقاد المشروعيّة فالظاهر بطلان الوضوء لوجوه، منها: إنّ العبادات تابعة للقصود والنيات صحّة وإبطالاً، بل وجوداً وعدماً، ومجرّد حصول المأمور به شرعاً، مع عدم كونه مقصوداً بخصوصه كما أمر الشارع، لا يعتدّ به؛ لأنّه في الحقيقة واقع بغير نيّة.

ومنها: أنّه تشريع وإدخال في العبادة ما ليس منها فيكون مبطلاً.

٢/ ٢٧٠ - ٢٧٢

د - وضع المرأة خمارها لأجل المسح في صلاتي الغداة والمغرب واجتزاؤها بالمسح من تحته في باقي الصلوات: المفهوم من ظاهر كلام الصدوق في الفقيه، والشيخين في المقنعة والمبسوط والنهاية، أنّه يجب على المرأة وضع القناع في الصبح والمغرب لأجل المسح.

وصرّح في المقنعة بأنّها تمسح هنا بثلاث أصابع من رأسها حتى تكون مسبغة، وأنّه يرخّص لها في باقي الصلوات المسح تحت الخمار، بأن تكتفي بإدخال إصبع تحت خمارها ولو كان ذلك مقدار أنملة.

وصرّح المحقّق والعلاّمة وجملة من المحقّقين باستحباب وضع الخمار مطلقاً، وتأكّده في صلاة الغداة والمغرب.

وبعضهم اقتصر على الغداة خاصّة؛ لعدم وقوفه على نص يتضمّن إضافة المغرب إليها في ذلك.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة

بهذه المسألة رواية الحسين بن زيد بن علي بن الحسين عليه السلام عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام.

والأولى من الروايتين دالّة على وجوب وضع الخمار بالجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب كالأمر. والرواية الثانية دالّة على ذلك بقوله: «عليها أن تلقى» الدالّ بظاهره على وجوب الإلقاء وتحتمه.

والرواية الثانية قد تضمّنت إضافة المغرب إلى الصبح في وضع الخمار.

ثمّ إنّ ظاهر هذه الرخصة للمرأة في المسح تحت القناع، بإدخال الإصبع ومسح ما نالته من رأسها ولو بقدر الأنملة، كما في كلام الشيخ المفيد، وأنّها ليست كالرجال في ذلك، اختصاص هذا الحكم بها في ذلك الوقت المخصوص، وعدم إجزائه لها في غيره وعدم إجزائه للرجال أيضاً، وهو ممّا يبطل القول بالمسمّى كما هو المشهور، ويؤيد ما ذهب إليه المشايخ الثلاثة من وجوب المقدار الذي تقدّم تحقيقه.

٢/ ٢٧٣ - ٢٧٥

هـ - هل يوصف القدر الأكمل من المسح بالوجوب؟: لاريب أنّه إذا اقتصر المكلّف على الفرد الأنقص من المسح فقد تأدّى الواجب به، ولو أتى بالفرد الأكمل فقد صرّحوا بأن ما زاد منه على القدر المجزيء مستحب عيناً أتفاقاً، لكن هل يوصف مع ذلك بالوجوب أم لا؟ قولان:

اختار أوّلهما المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد، قال: «ولا يضرّ ترك الزائد؛ لأنّ الواجب هو الكلّي، فأيّ فرد اتى به تحقّق الامتثال به».

واختار ثانيهما العلاّمة، نظراً إلى أنّه يجوز تركه لا إلى بدل، ولا شيء من الواجب كذلك.

هذا كلّه مع وقوع المسح دفعة واحدة، أمّا إذا وقع تدريجاً فقد صرّح الشهيدان في الذكرى والروض بأنّ الزائد مستحب قطعاً.

ولا يخفى على المتأمّل أن كلام الأصحاب في هذه المسألة ونظائرها على غاية من الإجمال.

وتحقيق المقام أن يقال: لاريب أنّ منشأ التخيير في هذا المقام هو إطلاق الأمر بالمسح الصادق بجزء من إصبع، مثلاً، إلى بلوغ قدر ثلاث أصابع مضمومة التي هي أعلى المراتب، فالواجب الكلّي هو المسح المطلق وأفراده هي كلّ مسحة قصدها المكلّف وأوقعها، فكلّ فرد منها أتى به تأدّى الواجب، وكلّ فرد ناقص منها فهو مفضول بالنسبة إلى ما هو أزيد منه، وحينئذٍ فمتى مسح المكلّف القدر الأكمل دفعة أو تدريجاً،

بمعنى أنّه قطع على جزء في أثناء مسحه ثمّ تجاوزه، فإن كان قصده ونيّته الامتثال بذلك القدر الأكمل، فمن الظاهر أنّ الزائد على القدر المجزي وهو المسمّى، أو القدر الذي قطع عليه أوّلاً، واجب، إذ الواجب هو مجموع ما قصده، وما أتى به من القدر المجزيء ضمن هذا المسح أو قطع عليه لا يخرج به عن العهدة؛ لعدم قصد الامتثال به خاصّة، بل به وما زاد. وإن كان قصده الامتثال بالقدر الذي قطع عليه في صورة التدريج أو أقلّ ما يحصل به المسمّى، فالظاهر أنّ الزائد عليه لا يتّصف بوجوب ولا باستحباب، أمّا عدم الوجوب فلأن الواجب الكلّي قد حصل في ضمن هذا الفرد الذي تعلّق به القصد، وأمّا عدم الاستحباب فلعدم الدليل عليه؛ ولأن الاستحباب الملحوظ في هذا المقام إنّما هو باعتبار أفضليّة أحد أفراد الواجب التخييري على غيره من سائر الأفراد. وهو غير حاصل هنا. وأمّا أنّ الباقي من المسافة الممسوحة بعد قصد الامتثال بجزء منها خاصّة يتّصف مسحه بالاستحباب ويترتّب ثواب المستحبّ عليه كما هو أحد القولين، أو الوجوب كما هو القول الآخر كما هو ظاهر كلامهم، فلا أعرف له وجهاً.

٢/ ٢٧٥ - ٢٧٩

و - حكم النكس في مسح الرأس: الظاهر، كما هو المشهور، جواز النكس هنا. خلافاً للمرتضى والشيخ في النهاية والخلاف وظاهر ابن بابويه. ونقل أيضاً عن الشيخ في كتابي الأخبار ذلك.

٢/ ٢٧٩

ز - وظيفة المتوضئ بالنسبة إلى المسح مع جفاف اليد: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في وجوب المسح بنداوة الوضوء ما وجد بللها في اليد، والمشهور أنّه مع جفاف اليد يأخذ من شعر لحيته أو حاجبيه، ومع جفاف الجميع، فإنّ كان لضرورة إفراط الحرّ أو قلّة الماء جاز الاستئناف، وإلاّ أعاد الوضوء.

وظاهر الشيخ في الخلاف، حيث نسب وجوب الوضوء إلى الأكثر، وجود المخالف في المسألة، ولعلّه ابن الجنيد على ما نقله عنه العلاّمة في المختلف.

٢/ ٢٧٩ - ٢٨٧

ح - حكم الأخذ من بلّة الوجه للمسح مع وجود بلّة في اليد، وحكم الأخذ في غير بلّة الوجه: صرّح جملة من محقّقي متأخّري المتأخّرين بأنّ الأخذ من بلّة الوجه لا يتقيّد بفقد البلّة من اليد، بل يجوز وإن كان فيها بلّة

تجزئ للمسح، قالوا: والتعليق في عبارات الأصحاب إنّما خرج مخرج الغالب، وأنّه لا يختصّ الأخذ من هذه المواضع، بل يجوز من جميع محال الوضوء، وتخصيص الشعر لكونه مظنّة البلل.

ولا يخفى أنّ الحكم الأوّل لا يخلو من شوب الإشكال؛ لعدم الدليل على ذلك. والاحتياط تركه إلا مع الجفاف.

٢/ ٢٨٧

ط - تعيّن المسح باليد وكيفيّته وحكم اعتبار تأثير المسح في الممسوح: قد ذكر جملة من أصحابنا أنّه لا يجوز المسح بغير اليد اتّفاقاً، وأنّ الظاهر تعيّنه بالباطن لأنّه المتيقّن، إلاّ أن يتعذّر فيجوز بالظاهر، وأن الأولى كونه في الناصية باليد اليمنى، وأنّه يمسح الرجل اليمنى باليد اليمنى والرجل اليسرى باليسرى.

ولا يخفى أنّ المسح باليمنى في الموضعين الأوّليين واليسرى في الأخير وإن كان ممّا ظاهرهم الاتّفاق على استحبابه، إلاّ أنّه لا يخلو من شوب الإشكال.

وذكروا أيضاً أنّ الواجب كونه بالأصابع. ولو تعذّر المسح بالكف فقد صرّح في الذكرى بالمسح بالذراع، وفيه اشكال.

وهل يشترط تأثير المسح في الممسوح؟ قولان، أظهرهما وأحوطهما الأوّل وفاقاً للعلاّمة في التذكرة والسيّد السند في المدارك.

٢/ ٢٨٧ - ٢٨٨

ي - المسح على حائل:

انظر: (ثالثاً ٥ و) من هذا البحث.

ك - تكرار المسح:

انظر: (ثالثاً ٥ ك) من هذا البحث.

٥ - مسح الرجلين:

أ - وجوب مسح الرجلين دون غسلهما: وجوب مسح الرجلين دون غسلهما ممّا انعقد عليه إجماع الإمامية فتوى ودليلاً كتاباً وسنّة، ووافقنا عليه بعض متقدّمي العامّة، وآخرون خيّروا بينه وبين الغسل، وبعض جمعوا بينهما، واستقرّ فتوى الفقهاء الأربعة على وجوب الغسل خاصّة.

والكلام في دلالة الآية على وجوب المسح ونفي الغسل ممّا تكفّل به مطوّلات أصحابنا.

وما يدلّ على وجوب المسح ونفي الغسل من أخبارنا فمستفيض، بل الظاهر أنّه من ضروريات مذهبنا.

٢/ ٢٨٨ - ٢٩١

ب - **الاستيعاب في مسح الرجلين طولاً وحكم إدخال الكعبين في المسح**: المشهور، بل ادّعى عليه في الانتصار الإجماع، وهو ظاهر العلاّمة في المنتهى حيث نسبه إلى علمائنا أجمع، وفي التذكرة حيث قال: إنّه إجماع فقهاء أهل البيت عليهم السلام، وجوب الاستيعاب في مسح الرجلين طولاً ولو بمسمّاه عرضاً، استناداً إلى ظاهر الكتاب بجعل «إلى» غاية للمسح، وجملة من الأخبار البيانية المشتملة على كون مسحهم عليهم السلام إلى الكعبين.

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفّه على الأصابع فمسحها إلى الكعبين إلى ظاهر القدم... الحديث».

وتردّد المحقّق في المعتبر ثمّ رجح وجوب الاستيعاب لظاهر الآية، واحتمل في الذكرى عدم الوجوب، وبه جزم المحدّث الكاشاني في المفاتيح، ونفى البعد صاحب رياض المسائل.

ولا يخفى أنّه لو ثبت جعل «إلى» هنا غاية للمسح كما ذكروه، لقوى الاعتماد على المشهور، لكن ثبوت جواز النكس ممّا يمنع ذلك فالأظهر جعلها غاية للممسوح.

هذا بالنسبة إلى الاستيعاب الطولي. وأمّا العرضي فقد نقلوا الإجماع على عدمه، ومنهم العلاّمة في التذكرة والمنتهى. وفي المختلف نسبه إلى المشهور مؤذناً بالخلاف فيه.

والمسألة لا تخلو من إشكال، ولولا أخبار المسح وعدم استبطان الشراكين، لكان هذا القول في غاية القوة.

ثمّ أنّه على تقدير وجوب الاستيعاب طولاً فهل يجب إدخال الكعبين في المسح أم لا؟ وجهان بل قولان مبنيان على ما سبق في المرفقين. إلاّ أنّ ظاهر صحيحتي الأخوين وأخبار عدم استبطان الشراكين العدم هنا. والاحتياط في أمثال هذه المقامات ممّا ينبغي المحافظة عليه.

٢/ ٢٩١ - ٢٩٥

جـ - **المراد بالكعبين في آية الوضوء**: هل الكعبان هما قبّتا القدمين ما بين المفصل والمشط، كما هو المشهور بين الأصحاب بل ادّعى عليه جمع منهم الإجماع، أو ملتقى الساق والقدم المعبّر عنه بالمفصل بين الساق والقدم، كما عليه العلاّمة وجمع ممّن تأخّر عنه، كالشهيد الأوّل في الرسالة، وصاحب الكنز، وشيخنا البهائي، والمحدّث الكاشاني، والمحدّث الحرّ العاملي، وجمع

من متأخّري المتأخّرين؟ إشكال ينشأ من تعارض كلام أهل اللغة في هذا المقام، وتدافع أخبار أهل الذكر عليهم السلام مع دخول التأويل في اخبار كل من الطرفين وقبول الانطباق على كل من الجانبين.

والأحتياط بالإيصال المسح إلى المفصل، بل إلى عظم الساق ممّا ينبغي المحافظة عليه.

٢/ ٢٩٥ - ٣٠٦

د - حكم النكس في المسح على الرجلين: الظاهر جواز النكس هنا كالرأس، وفاقاً للمشهور وخلافاً لظاهري المرتضى وابن بابويه وابن إدريس في ما قطع به، بل نقل عنه في المختلف كراهية الاستقبال؛ لما تقدّم من الأدلّة. (انظر: ٤و من هذا البحث).

٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧

هـ - مسح الرجلين ببلّة اليد وحكمه لو كانت كثيرة أو مع وجود بلّة على الممسوح: قد تقدّم الكلام في وجوب المسح بالبلّة وعدم جواز استئناف ماء جديد للمسح (انظر: ثالثاً ٤ز، ح من هذا البحث) لكن بقي الكلام هنا في موضعين:

أحدهما: أنّه لو كانت البلّة الباقية مشتملة على ما يتحقّق به الجريان لو مسح فهل يمسح بها والحال كذلك، أو يجب التجفيف حذراً من وقوع الغسل المقابل للنسخ المنهي عنه في الأخبار فلا يحصل الامتثال؟ وجهان بل قولان، والأوّل ظاهر المشهور، وإلى الثاني مال جملة من محقّقي متأخّري المتأخّرين، ولعلّه الأظهر.

وثانيهما: أنّه مع وجود بلّة على الممسوح خارجة عن ماء الوضوء، فهل يجوز المسح والحال كذلك، أم يجب التجفيف حذراً من لزوم المسح بماء جديد؟ قولان وبالثاني صرّح العلاّمة في المختلف ونقله فيه، وفي المنتهى عن والده أيضاً.

وعلى الأوّل فهل يجوز مع وجود الرطوبة مطلقاً، أو يشترط غلبة ماء الوضوء عليها؟ قولان، وبالثاني صرّح الشهيد في الدروس، وبالأوّل صرّح المحقّق وابن إدريس وابن الجنيد.

والأظهر، كما استظهره جملة من المحقّقين، القول بالجواز مطلقاً.

إلاّ أنّه يمكن أن يقال إنّ ظاهر عبارات المجوّزين أن البلّة الباقية في اليد من ماء الوضوء وإن قَلَّت لا تزول بملاقاتها للماء الذي على الرجل الممسوحة وإن كثر، فالمسح يحصل بها وإن شاركها غيرها، والاستناد إلى ظواهر الأدلّة إنّما هو من هذه

الجهة، بمعنى أنّه يصدق المسح المأمور به شرعاً والحال كذلك، وهو عندي محل إشكال وخفاء فالواجب عندي هو الوقوف على جادّة الاحتياط، وأن يراعي عدم غلبة الماء الذي على ظاهر العضو الممسوح على البلّة الباقية والاحتياط، بتجفيف الرجل ونفض اليدين من البلّة المستلزمة للجريان، ممّا ينبغي المحافظة عليه.

٢/ ٣٠٧ - ٣٠٩

و - **المسح على الحائل**: لا يجوز المسح في كلّ من الرأس والرجلين على حائل اختياراً إجماعاً منا فتوى ورواية، ومن الحائل الشعر في الرجل على المعروف من مذهب الأصحاب.

أمّا مع الضرورة كالتقية والبرد الشديد ونحوهما فظاهر كلمة الأصحاب الاتّفاق على الجواز.

ثمّ إن ظاهر كلمة الأصحاب الاتّفاق على انّ من الحائل الذي لا يجوز المسح عليه اختياراً الشعر على الرجل، حيث صرّحوا في الرأس بالمسح على البشرة أو الشعر المختصّ وفي الرجل بالبشرة.

٢/ ٣٠٩ - ٣١٢

ز - **حكم الوضوء الضروري بعد زوال الضرورة**: اختلف الأصحاب في استمرار رفع الوضوء الضروري، بمسح على الخفين أو الجبائر أو غسل إو نحو ذلك، بعد زوال الضرورة وعدم النقض بأحد الأسباب المعدودة، فظاهر المشهور بقاء الإباحة وجواز الدخول به في العبادة، ونقل عن الشيخ في المبسوط، وبه صرّح المحقّق في المعتبر، تقدير الإباحة بحال الضرورة، وقرّبه العلاّمة في التذكرة، وعلّلوه بأنّها طهارة مشروطة بالضرورة فتزول بزوالها وتتقدّر بقدرها.

والمسألة خالية من النصّ الدالّ على ذلك نفياً واثباتاً.

قال بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين: «ويتفرّع على ذلك أنّه لو زال العذر في المسح على الحائل قبل كمال الوضوء أو بعده وقبل الجفاف والدخول في الصلاة، فهل يجب عليه نزع الحائل والمسح بالبلّة قبل الدخول فيها أم يباح له الدخول فيها به؟ لم أقف لأحد من أصحابنا فيه على صريح كلام، ولعلّ الأول أقرب؛ لبقاء وقت الخطاب بالطهارة المأمور فيها بغسل المغسول ومسح الممسوح». وبذلك يظهر قوّة القول بالنقض.

٢/ ٣١٣ - ٣١٥

ح - **حكم تعيّن الغسل لو تأدّت التقية به عوضاً عن المسح على الخفين**: صرّح جملة من الأصحاب بانّه لو تأدّت التقية بالغسل عوضاً عن المسح على الخفين تعيّن ولم يجز غيره، وكذا لو تأدّت بغسل موضع المسح في الرجل لم يجب الاستيعاب، وأنّه لو مسح في موضع الغسل تقية بطل وضوؤه للنهي المقتضى للفساد في العبادة، وعلّل الأوّل بأن الغسل أقرب إلى المفروض بالأصل؛ للألصاق بالبشرة وكونه مشتملاً على المسح مع زيادة، بخلاف المسح على الخفين؛ لعدم الإلصاق. وهو لا يخلو من شوب النظر. وفي التذكرة جعله أولى ولم يجزم بتعيّنه، ولعلّه الأولى. واحتمل بعضهم في الثاني الصحّة؛ لأنّ النهي لوصف خارج عن العبادة.

٢/ ٣١٥

ط - **حكم اشتراط عدم المندوحة في العمل بالتقيّة في مسح الرجلين**: هل يشترط في العمل بالتقيّة في هذا الموضع وغيره عدم المندوحة أم لا؟ قولان، اختار ثانيهما ثاني الشهيدين في روض الجنان، وبه صرّح أولهما أيضاً في مسألة مسح الرجلين من البيان وثاني المحقّقين في شرح القواعد. واختار الأول السيد في المدارك، إلاّ أنّ المفهوم من الأخبار الواردة في استحباب الجماعة مع المخالفين، مع استلزام ذلك ترك بعض الواجبات أحياناً، مما يؤيد القول بالجواز مع المندوحة كما هو خيرة الشهيدين.

وقد صرّح المحقّق الشيخ علي في بعض فوائده بالتفصيل بين ما إذا كان المأمور به في التقيّة بطريق الخصوص فيصح وإن كان ثمة مندوحة، أو بطريق العموم فلا يجزي إلاّ مع عدم المندوحة.

٢/ ٣١٥ - ٣١٦

ي - **حكم إعادة المسح الموافق للتقية في الوقت**:

تقيّة/ ٣(٢/ ٣١٦ - ٣١٨)

ك - **حكم تكرار المسح**: المشهور بين الأصحاب كراهة التكرار في المسح، وعن ظاهر الخلاف والمبسوط التحريم، وهو ظاهر المقنعة، وعن ابن حمزة أنّه عدّه من التروك المحرّمة، وعن ابن إدريس أنّه جعله بدعه، واحتمل في الذكرى أن يكون مرادهم التكرار مع اعتقاد شرعيّته.

ويدلّ على الوحدة في المسح أخبار الوضوء البياني ومرفوعة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «مسح الرأس واحدة...»، وعدم الدليل على الزائد،

وربّما ظهر الانتصار دعوى الإجماع على ذلك.

٢/ ٣١٨ - ٣١٩

رابعاً: مندوبات الوضوء

١ - **وضع الإناء الذي يتوضأ منه على اليمين**: ذكره الأصحاب ولم نقف له على مستند في أخبارنا.

هذا إذا كان الإناء واسع الرأس، أمّا إذا كان ضيق الرأس يحتاج إلى الصب منه، فقد ذكر جمع من الأصحاب وضعه على اليسار ليصب منه في اليمين، ولاريب في كونه أيسر إلاّ أنّي لم أقف فيه على نصّ.

٢/ ١٤٧ - ١٤٨

٢ - **غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء**: إن لم يكن غسلهما سابقاً حال الاستنجاء أو غيره، مرّة من حدث البول، ومرّتين من الغائط، ومن النوم مرّة، وظاهر المعتبر الإجماع على ذلك.

ونقل بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين أنّ من الأصحاب من استحبّ المرّتين في البول، نظراً إلى ظاهر رواية حريز عن أبي جعفر عليه السلام.

والظاهر رجحان ما هو المشهور؛ لصحّة مستنده، ويؤيّد برواية المشايخ الثلاثة له وتفرّد الشيخ بهذه الرواية.

وحدّ الأصحاب اليد المغسولة هنا من الزند.

والظاهر من كلام الأصحاب استحباب غسل اليدين معاً، وفهم ذلك من الأخبار لا يخلو من نوع خفاء.

والظاهر، كما استظهره شيخنا البهائي في كتاب الحبل المتين، عدم اختصاص الحكم المذكور بالرجل وإن اختص مورد الأخبار به، إذ الظاهر عدم الخصوصية.

٢/ ١٤٨ - ١٥٠

٣ - **التسمية والدعاء عند وضع اليد في الماء وعند الصبّ عليها**: لما في صحيحة زرارة قال: «إذا وضعت يدك في الماء فقل بسم الله وبالله، اللهمّ اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين...»

وعند الصبّ عليها؛ لما في رواية عبد الرحمن بن كثير بما فيها من الدعاء.

٢/ ١٥٠ - ١٥١

٤ - **التسمية على الوضوء**: والظاهر من الأخبار صدق التسمية بالإتيان بها عند إرادة الاستنجاء، وهكذا في ما بعد ذلك من مستحبّات الوضوء.

والظاهر امتداد وقتها من حين الوضع أو الصبّ للإستنجاء إلى الشروع في غسل الوجه.

وقد صرّح الأصحاب بأنّه لو تركها نسياناً جاز تداركها في أثناء الوضوء، ولو كان عمداً احتمل ذلك أيضاً، ولو تركها إلى آخر الوضوء فالظاهر صحّة الوضوء، وهو مجمع عليه فتوى والأشهر نصاً.

٢/ ١٥١ - ١٥٣

٥ - الأغتراف باليمين لجميع الأعضاء المغسولة: وهو بالنسبة إلى ما عدا غسلها نفسها متّجه ومتّفقة عليه الأخبار.

أمّا بالنسبة إليها نفسها فهل يغترف لها باليسرى ويغسلها بها، أو يغترف بها ثم يديره في اليسرى ويغسل؟

المشهور الثاني وعليه تدلّ صحيحة محمّد بن مسلم أو ضعيفته، بناء على تضمّن سندها رواية العبيدي عن يونس عن أبي جعفر عليه السلام في حكاية الوضوء البياني، حيث قال فيها: «... ثم أخذ كفّاً آخر بيمينه فصبّه على يساره ثمّ غسل به ذراعه الأيمن...»

ومثلها موثّقة الأخوين (زرارة وبكير ابني أعين) بعثمان بن عيسى على رواية التهذيب.

وعلى الأوّل تدل صحاح الأخبار كصحيحة زرارة حيث قال فيها: «...ثمّ أعاد يده اليسرى في الإناء فأسدلها على يده اليمنى ثمّ مسح جوانبها...»، ومثلها صحيحته الأخرى وحسنة بكير وصحيحتاهما ومنه يظهر قوّة القول الأوّل.

وقضيّة الجمع جواز الأمرين دون أفضلية الاغتراف باليمين لغسلها.

٢/ ١٥٤

٦ - السواك: والظاهر أنّه لا خلاف بين أصحابنا في استحبابه مطلقاً، وخصوصا للوضوء والصلاة؛ لاستفاضة الأخبار بذلك.

وذهب البعض، من حيث ورود الأمر به مطلقاً، إلى أنّه ليس من مستحبّات الوضوء؛ ولأمر الحائض والنفساء به.

وفيه أنّ استحبابه مطلقاً ولو لمثل الحائض والنفساء لا ينافي استحبابه للوضوء والصلاة زيادة على ذلك، فيكون فيهما مؤكداً.

٢/ ١٥٤ - ١٥٦

٧ - المضمضة والاستنشاق: على المشهور فتوى، والأظهر نصّاً، ونقل في المختلف عن ابن أبي عقيل أنّه قال: «إنّهما ليسا عند آل الرسول عليهم السلام بفرض ولا سنّة».

والأخبار في ذلك مختلفة على وجه. والجمع بينها ممكن بأحد وجهين:

الأوّل: حمل ما دلّ على نفي كونهما من الوضوء على معنى أنّهما ليسا من واجباته وإن كانا من سننه، وبهذا جمع الشيخ بين الأخبار، وعليه أكثر أصحابنا. وحمل ما دلّ على كونهما سنّة بقول مطلق على أنهما من سنن الوضوء ومستحبّاته.

الثاني: حمل النفي في تلك الأخبار على نفي كونهما من الوضوء مطلقاً، يعني لا من واجباته ولا من مستحبّاته، وحمل ما عدا ذلك ممّا دلّ على كونهما سنّة على ثبوت استحبابهما في حدّ ذاتهما لا لأجل الوضوء.

وإلى هذا جنح المحقّق صاحب رياض المسائل وبالغ في نصرته.

٢/ ١٥٦ - ١٦١

وقد صرّح جمع من المتأخّرين باستحباب المضمضة والاستنشاق بثلاثة أكف، وأنّه مع إعواز الماء يكفي الكف الواحد، وأنّه يشترط تقديم المضمضة أولاً، وجوّز العلاّمة في النهاية أن يتمضمض مرّة ويستنشق مرّة وهكذا ثلاثاً، سواء كان الجميع بغرفة أو غرفتين أو أزيد.

واعترضهم جمع من متأخّريهم بعدم وجود المستند في شيء من هذه التفاصيل، سوى رواية عبد الرحمن بن كثير فإنّها دلّت على تقديم المضمضة وعطف الاستنشاق عليه بـ«ثمّ».

أقول وقد دلّت رواية عهد الأمير عليه السلام إلى محمّد بن أبي بكر على التثليث أيضاً، لكن أعمّ من أن يكون بثلاثة أكف في كلّ منهما أو أقلّ، وإن كان الظاهر الأوّل، فيحصل من كلتا الروايتين استحباب تقديم المضمضة على الاستنشاق وتثليثهما.

٢/ ١٦٢

٨ - الدعاء حال المضمضة والاستنشاق: بما ورد عن الأمير (صلوات الله عليه): «... ثمّ تمضمض فقال: اللّهم لقّني حجتي يوم ألقاك، وأطلق لساني بذكراك، ثمّ استنشق فقال: اللهم لا تحرّم عليّ ريح الجنّة واجعلني ممّن يشمّ ريحها وروحها وطيبها...».

٢/ ١٦٢

٩ - كون الوضوء بمد: إجماعاً نصّاً وفتوى: وممّا يدل على أنّ ذلك على جهة الاستحباب دون الوجوب إجماع الفرقة الناجية على ذلك أولاً، واستفاضة الأخبار بإجزاء مثل الدهن ثانياً.

وهل ماء الاستنجاء داخل في المذكور؟ ظاهر شيخنا الشهيد في الذكرى ذلك حيث

قال: «المدّ لا يكاد يبلغه الوضوء، فيمكن أن يدخل فيه ماء الاستنجاء، كما تضمّنته رواية ابن كثير عن أمير المؤمنين» عليه السلام . .

واستحسنه في المدارك. واعترض في كتاب الحبل المتين على كلام الذكرى.

٢/ ١٦٢ - ١٦٤

١٠ - أن يبدأ الرجل في غسل ذراعيه في الوضوء بظاهرهما والمرأة بباطنها: لمّا رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال: «فرض الله على النساء في الوضوء أن يبدأن بباطن أذرعهن وفي الرجال بظاهر الذراع».

ومثله روى الصدوق في الخصال.

والمشهور بين متأخّري الأصحاب التفصيل في ذلك بين الغسلة الأولى والثانية، بأن يبدأ الرجل في الغسلة الأولى بظاهر ذراعيه وفي الثانية بباطنهما والمرأة بالعكس. ولم أقف له على مستند.

٢/ ١٦٤ - ١٦٥

١١ - فتح العينين عند الوضوء: رواه الصدوق في الفقيه مرسلاً وفي كتابي العلل وثواب الأعمال مسنداً عن ابن عباس.

ورواه الراوندي في نوادره بإسناده عن الكاظم عن آبائه عليهم السلام .

وعدّه الشهيد في الدروس من مستحبّات الوضوء ناقلاً له عن الصدوق، ونقل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع منا على عدم وجوبه واستحبابه.

والظاهر، كما استظهره جملة من مشايخنا، أنّ المراد باستحباب ذلك مجرّد فتحهما استظهاراً لغسل نواحيهما دون غسلهما؛ لما فيه من المشقة والمضرّة.

واحتمل بعض مشايخنا حمل الخبرين على التقية. ولا يخلو من قرب.

٢/ ١٦٥ - ١٦٦

١٢ - صفق الوجه بالماء: نقله جماعة من متأخّري أصحابنا عن عليّ بن بابويه في رسالته.

ورواه ابنه الفقيه مرسلاً، وفي كتاب العلل مسنداً، ومثله في التهذيب عن الصادق عليه السلام .

لكن روى الكليني عن السكوني عن أبي عند الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تضربوا وجوهكم بالماء إذا توضأتم، ولكن شنوا الماء شناً».

وروى الحميري في كتاب قرب الإسناد بسند صحيح: «ولا تلطم وجهك بالماء

لطماً، ولكن اغسله من أعلى وجهك إلى أسفله... الحديث».

ويمكن الجمع بينهما بحمل الأوّل على الناعس والبردان، كما هو مورد الخبر، والأخيرين على ما عداهما، أو الأوّل على الجواز والأخيرين على الكراهة.

٢/ ١٦٦ - ١٦٧

١٣ - الدعاء على كل من أفعال الوضوء:

وقد جمعته رواية عبد الرحمن بن كثير عن الصادق عليه السلام، قد اختلفت كتب الأخبار في جملة من مواضعه.

٢/ ١٦٧ - ١٧٠

خامساً: أحكام الوضوء

١ - عدد غسلات الوضوء: قد اختلف الأصحاب، بعد الاتّفاق على عدم تقدير الوجوب بعدد معيّن، بمعنى أنّه لو لم يكفِ الكفّ الأوّل للغسل الواجب وجب الثاني والثالث وهكذا حتى يتأدّى الواجب، كما نقله في المختلف، في الغسلة الثانية: فالمشهور بين الأصحاب الاستحباب، بل نقل عن ابن إدريس دعوى الإجماع عليه، وكأنّه لعدم الاعتداد بخلاف معلوم النسب كما صرّح به، وظاهره وجود القائل بالتحريم أيضاً، وهو صريح الشيخ في الخلاف.

ونقل جمع من الأصحاب عن الصدوق في الفقيه، عدم استحباب الثانية. إلا أنّ الذي يقرب عندي من كلامه هو التحريم.

ونقل أيضاً القول بعدم الاستحباب عن ثقة الإسلام في الكافي، والذي يظهر لي من عبارته أيضاً هو القول بالتحريم.

والأخبار الواردة أكثرها دال على الوحدة.

وقد اختلفت كلمة الأصحاب في الجمع بينها على أقوال، وبالجملة فإنّ بعض الأخبار تضمّن إنّ الغرفة الثانية لسنة الإسباغ، وبعض الأخبار تضمّن الغرفة المملوءة والمبالغ فيها، ومن الظاهر البين أنّ المبالغة فيها وملأ الكف بها إنّما هو لتحصيل سنة الإسباغ كما عرفت. وبعض الأخبار جمعهما معاً، بعض تضمّن الغرفة أو المرة من غير ذكر المبالغة والملأ مع كونه ممّا يجب حمله على الوجه الأكمل، وبعضها تضمّن الثنتين من غير ذكر الإسباغ، فالواجب حمل ما تضمّن من الأخبار المرّة أو الغرفة عارياً عن القيد على مقيّدها؛ ليكون واقعاً على الوجه الأكمل، وما تضمّن التثنية عارياً عن ذلك القيد أيضاً على مقيّدها بذلك القيد، وعليه تجتمع الأخبار.

وأمّا ما ذكره جملة من محقّقي متأخّري متأخّرينا، من عدم تحريم الغسلة الثانية، بل

عدم الكراهة: مستندين إلى عدم الدليل على ذلك وأنّ لفظ «لا يؤجر» في الأخبار غاية ما يفهم منه عدم الأولويّة، ففيه ما ورد في كلام الشيخين (الصدوق وثقة الإسلام) من أنّ معناه: أنّه أتى بغير الذي أُمر به ووعد الأجر عليه فلا يستحقّ الأجر. وهو صريح في بدعية الغسلة الثانية.

٢/ ٣١٩ - ٣٤٢

أ - حكم الغسلة الثانية إذا لم يكمل غسل العضو بالأولى مع إمكان شمولها إياه: قال في كتاب رياض المسائل بعد البحث في المسألة: «لا خلاف في أنّه إذا لم تكفّ الغرفة الأولى في غسل العضو وجبت الثانية وهكذا؛ لعدم الخروج عن العهدة، كما صرّح به العلاّمة في المختلف وغيره، كما أنّه لا خلاف في وقوع الخلاف في الثانية إذا كمل غسل العضو بالأولى. وأمّا لو لم يكمل غسل العضو بالأولى مع إمكان شمولها إيّاه واختار غسل العضو بغرفتين موزعتين عليه، فهل يجري في الثانية الخلاف السابق أم لا؟ لم أقف للأصحاب فيه على صريح كلام، وكلامهم فيه قابل للأمرين»، إلى إن قال: «والظاهر من الأخبار بعد التأمّل فيها ومراجعة ما حرّرناه أنّ استئناف الغرفة الثانية غير مأجور عليه، وأن الاقتصار على الغرفة مع إمكان شمولها العضو ولو بالمبالغة فيها كمّاً أو كيفاً هو الأولى، وأنّها ليست بمحرّمة، بل هي غاية الحدّ في الوضوء الذي لا يجوز تعدّيه، من زاد عليه فقد أبدع».

وعندي فيه تأمّل من وجوه.

٢/ ٢٤٢ - ٢٤٥

ب - حكم الغسلة الثالثة: المشهور بين الأصحاب تحريم الغسله الثالثة، وقد صرّح جملة من الأصحاب، منهم الصدوق والشيخ في الخلاف ببدعيّتها، ونقل عن المبسوط والنهاية أيضاً، ونقل عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل القول بعدم التحريم، لكن الذي في المختلف عن ابن أبي عقيل التعبير عن ذلك بنفي الأجر، كما هو مضمون رواية زرارة، والشيخ المفيد في المقنعة أثبت التحريم في ما زاد على الثلاث وجعل الثالثة كلفة.

والأظهر المشهور. ويدلّ عليه التصريح بالبدعية في مرسلة ابن أبي عمير ونفي الأجر الذي هو ظاهر التحريم ايضاً؛ ولأنّها عبادة والإتيان بها بدون الإذن تشريع محرّم.

٢/ ٣٤٥ - ٣٤٧

جـ - حكم الوضوء على تقدير حرمة الغسلة الثالثة: أنّه على تقدير تحريم الثالثة وبدعيّتها فهل يبطل الوضوء بمجرّد فعلها، أو

لا يبطل، أو يبطل إنّ مسح بمائها مطلقاً، أو بخصوص ما إذا كانت الغسلة في اليد اليسرى؟ أقوال: أوّلها لأبي الصلاح، وثانيها للمحقّق، في المعتبر، وثالثها ظاهر الدروس والذكرى. بل الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين، ورابعها للعلاّمة في النهاية.

والأظهر عندي من هذه الأقوال الأوّل، وهو مقتضى كلام الشيخين الأقدمين (الصدوق وثقة الإسلام).

٢/ ٣٤٧ - ٣٤٨

٢ - وجوب الموالاة في الوضوء وما تتحقّق به: الظاهر أنّه لا خلاف بين أصحابنا في وجوب الموالاة كما ادّعاه جماعة، إنّما الخلاف في معناها، فقيل: إنّها مراعاة الجفاف بمعنى أنّه لا يؤخّر بعض الأعضاء عن بعض بمقدار ما يجفّ ما تقدّمه، وقيل: إنّها عبارة عن المتابعة اختياراً ومراعاة الجفاف اضطراراً.

هل الإخلال بالمتابعة المذكورة هنا موجب للإثم خاصة أو للبطلان أيضاً؟ قولان لأصحاب هذا القول، والمشهور عندهم الأوّل، وبه صرّح العلاّمة في جملة من كتبه والمحقّق في المعتبر، وظاهر المبسوط الثاني، وحينئذٍ ففي المسألة أقوال ثلاثة.

ويظهر ممّا نقله الصدوق في الفقيه عن أبيه في رسالته إليه أنّ أيّ الفردين من مراعاة الجفاف والتتابع حصل فهو كاف في صحّة الوضوء، فلو تابع بين أعضاء الوضوء واتّفق الجفاف، لضرورة كان أم لا، صحّ وضوؤه، ولو لم يتابع بل فرّق بين الأعضاء، لعذر كان أم لا، روعي الجفاف وعده، فإن حصل بطل وضوؤه وإلاّ فلا. وإلى هذا القول مال جملة من أفاضل متأخّري المتأخّرين، منهم المحدّث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي في كتاب البداية وكتاب الوسائل، حيث خصّ الإبطال بجفاف السابق بصورة التراخي والتفريق وبذلك يصير في المسألة قول رابع.

ثمّ إنّ ظاهر القول بكون الموالاة أحد واجبات الوضوء ترتّب الإثم على تركها، وبذلك صرّح أصحاب القولين المذكورين، وإنّ القائلين بمراعاة الجفاف صرّحوا بأنّه مع التفريق بين الأعضاء حتى يجفّ السابق يأثم ويبطل الوضوء، بل صرّح الشهيد منهم في الدروس والبيان بأنّه يأثم مع التفريق إذا أفرط في التأخير عن المعتاد، وإن لم يبطل إلا مع الجفاف، والقائلون بالمتابعة صرّحوا بالإثم مع الإخلال بها وعدم البطلان إلاّ بالجفاف؛ وبعضهم، كما تقدّم، قال بالإثم والإبطال مع الإخلال بها. وفي ثبوت الإثم المذكور مع

الأدلة إشكال؛ لعدم ما يدلّ عليه ولو في الجملة، ومن ثمّ ذهب بعض من محقّقي متأخّري المتأخّرين إلى شرطيّة الموالاة في الوضوء بمعنى توقّف صحّته عليها، فغاية ما يلزم من فواتها بطلانه دون الوجوب المستلزم لاستحقاق الذمّ بالمخالفة، اللهمّ إلاّ أن يثبت إجماع على الوجوب أو على حرمة إبطال العمل وربّما كان الظاهر من كلام علي بن بابويه ذلك، ومنه ربّما ينتج الخلاف في المسألة إلى أقوال خمسة.

ويدلّ على القول مراعاة الجفاف من الأخبار صحيحة معاوية بن عمّار. وموثقة أبي بصير.

وأنت خبير بأنّ غاية ما يفهم من الروايتين الأمر بالإعادة الدالّ على بطلان ما فعله سابقاً ولا دلالة فيه على الذمّ والإثم بوجه. وبذلك يظهر قوّة القول بالشرطية خاصّة.

ثمّ إنّ مضمون الروايتين المشار إليهما أيضاً حصول الإبطال بالجفاف الناشيء عن التفريق، أمّا لو اتفّق الجفاف لا مع التفريق فلا دلالة للخبرين المذكورين على الإبطال، وليس غيرهما في الباب.

وبه يظهر قوّة ما ذهب إليه الصدوقان ومن تبعهما من أنّه لو تابع بين أعضاء الوضوء صحّ وضوؤه وإن اتّفق الجفاف، لعذر كان من حرارة ونحوها أم لا، وضعف ما ذكره شيخنا الشهيد في الذكرى والدروس من أنّه لو وإلى وجفّ بطل وضوؤه، إلاّ مع إفراط الحرّ وشبهه.

واستدلّ القائلون بالقول الثاني بوجوه:

منها قوله عليه السلام في صحيح زرارة: «تابع بين الوضوء... الخ».

والجواب أن ظاهر الأخبار المذكورة أنّ المراد بالمتابعة فيها هو الترتيب بين الأعضاء بتقديم ما حقّه التقديم وتأخير ما حقّه التأخير.

ومنها أخبار الوضوء البياني فإنّها مبيّنة للأمر المجمل في الوضوء.

والجواب أنّه وإن كان كذلك، إلاّ أنّه إنّما يحتجّ به مع عدم دليل من خارج يقتضي تقييد مطلقه وتبيين مجمله، والأخبار الدّلة على تخصيص الإبطال بالجفاف في صورة التفريق مخصّصة.

فملخص ما ظهر، من مطاوي هذا البحث بعد استقصاء النظر في أدلّته، أنّ الموالاة التي هي عبارة عن مراعاة الجفاف شرط في صحّة الوضوء مع التفريق، وأمّا مع المتابعة فلا يضّر جفاف ما سبق، لعذر كان من حرارة هواء ونحوها أم لا، كما لا يخفى، والاحتياط بالمتابعة ممّا لا ينبغي تركه.

١/٣٤٨ - ٣٥٦

أ - هل المبطل، على تقدير القول بالجفاف، هو جفاف الكلّ أو البعض؟: هل المبطل على تقدير القول بمراعاة الجفاف هو جفاف جميع الأعضاء المتقدّمة، أو جفاف عضو في الجملة، أو العضو السابق على ما هو فيه؟ أقوال ثلاثة: أوّلها ظاهر المشهور، وثانيها صريح ابن الجنيد على ما نقل عنه من اشتراط بقاء البلل في جميع ما تقدّم إلاّ لضرورة، وثالثها ظاهر السيّد المرتضى وابن إدريس.

والظاهر هو القول المشهور.

٢/ ٣٥٦

ب - هل المعتبر هو الجفاف الفعلي أو التقديري؟: قال الشهيد في الذكرى: «لو كان الهواء رطباً جداً بحيث لو اعتدل جفّ البلل لم يضرّ لوجود البلل حسّاً، وتقييد الأصحاب بالهواء المعتدل ليخرج طرف الإفراط في الحرارة». وهو جيّد؛ لأن الإعادة إنّما علقت في الخبرين المتقدّمين على الجفاف، وهو غير صادق هنا لا لغة ولا عرفاً، والجفاف التقديري لا دليل عليه، لكن يبقى الإشكال أيضاً في طرف الإفراط بالجفاف بالحرارة الشديدة من حيث أنّ الحكم معلّق في الأخبار على الجفاف وقد تحقّق والتقدير أيضاً لا وجه له، وتقييد النصّ بحال الاعتدال من غير دليل محلّ إشكال، إلاّ أن يتمسّك بالضرورة. وفيه أنّه يندفع بالتيمم أو الاستئناف.

٢/ ٣٥٦ - ٣٥٧

جـ - الوظيفة لو تعذّرت الموالاة فلم تبق بلّة للمسح: صرّح جمع من الأصحاب بأنّه لو تعذّرت الموالاة فلم تبق بلّة على اليد للمسح جاز الاستئناف للمسح، للضرورة، وصدق الامتثال، واختصاص المسح بالبلّة بحال الإمكان. ويحتمل الانتقال إلى التيمّم. ولم أقف على نصّ في ذلك، والإحتياط يقتضي التعجيل في الوضوء، فإن لم تبق بلّة جمع بين الاستئناف والتيمّم.

٢/ ٣٥٧

٣ - وجوب الترتيب في الوضوء: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في وجوب الترتيب بين أعضاء الوضوء في ما عدا الرجلين إحداهما على الأخرى، ووجوب الإعادة على ما يحصل معه مع مخالفته عمداً أو نسياناً قبل الجفاف.

٢/ ٣٥٧

أ - كيفية الترتيب: القول بوجوب الترتيب، بأن يبدأ بالوجه ثمّ باليد اليمنى ثمّ باليسرى ثمّ بالرأس ثمّ بالرجلين، ممّا انعقد عليه إجماعنا فتوى ورواية.

بقي الكلام في ما لو توضأ بالمطر المتقاطر عليه، كما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «هل يجزيه ذلك من الوضوء؟ قال: إنّ غسله فإنّ ذلك يجزيه»، أو في الماء، فالظاهر أنّ المرجع في وجوب تقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره إلى القصد، وحينئذٍ فلو قدم في قصده عمداً أو سهواً بعض ما يجب تأخيره أبطل ووجبت الإعادة على ما يحصل به الترتيب.

٢/ ٣٥٧ - ٣٥٨

ب - **حكم الترتيب بين الرجلين**: اختلف الأصحاب في وجوب الترتيب بين الرجلين وعدمه على أقوال ثلاثه: **أحدها**: الوجوب بتقديم اليمنى على اليسرى، نقله في المختلف عن الصدوقين وابن الجنيد وسلاّر، واختاره جملة من المتأخّرين. **وثانيهما**: ما هو المشهور من سقوط الوجوب فيجوز مسحهما دفعة واحدة بالكفين وتقديم اليمنى على اليسرى وبالعكس. **وثالثهما**: التخيير بين المقارنة وتقديم اليمنى دون العكس، نقله في الذكرى عن بعضهم، وهو ظاهر المحدث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ في البداية والوسائل واختاره بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين.

والظاهر منها هو الأوّل.

٢/ ٣٥٨ - ٣٦٠

ج - **حكم الإخلال بالترتيب**: الظاهر أنّه لا خلاف في أنّ من أخلّ بالترتيب بترك بعض الأعضاء نسياناً، أعاد متى ذكر على ما يحصل به الترتيب إن ذكر قبل جفاف السابق، وإلاّ فمن رأس، ولو كان في الصلاة قطعها وأعادها بعد الوضوء مرتباً، والأخبار به مستفيضة.

ولا فرق في ظاهر الأصحاب بين كون المنسي عضواً كاملاً أو بعضاً منه ولو لمعة، فإنّه يجب غسله وترتيب ما تأخّر عليه، إلاّ أنّه نقل في المختلف عن ابن الجنيد أنّه إذا كان المنسي لمعة دون سعة الدرهم، فإنّه يكفي بلّها من غير إعادة على ما بعد ذلك العضو، ولم نقف له على دليل إلاّ أنّه نقل فيه أيضاً عن ابن الجنيد أنّه قال: «وقد روى توقيت الدرهم ابن سعيد عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وابن منصور عن زيد بن علي، ومنه حديث أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وآله» وهو أعرف بما نقل.

ومقتضى ما هو المعروف من كلام الأصحاب أنّه بعد غسل اللمعة المذكورة يرتّب عليها ما تأخّر عن ذلك العضو من الأعضاء، وأمّا أنّه يرتّب أولاً ما تأخّر عن تلك اللمعة من العضو الذي هي فيه عليها أيضاً فالمفهوم من كلام العلاّمة في المختلف. بعد نقل كلام ابن الجنيد المتقدّم

تفريع ذلك على وجوب الابتداء من موضع بعينه وعدمه.

٢/ ٣٦٧ - ٣٦٩

د - هل يكفي عند مخالفة الترتيب إعادة ما قدّم دون ما أخّر، أو إعادة الجميع؟: لو خالف مقتضى الترتيب المذكور عمداً أو نسياناً، فإنّه تجب عليه الإعادة على ما يحصل به الترتيب مع عدم الجفاف ومعه فتجب الإعادة من رأس، وظاهر العلاّمة في التحرير الإعادة مع العمد من رأس وإن لم يجف، وفي التذكرة عكسه وهو الإعادة مع النسيان من رأس وإن لم يجف، والتفصيل بالجفاف وعدمه مع العمد، وهو غريب.

ثمّ إنّه هل يكفي في الإعادة مع عدم الجفاف إعادة ما قدّم ممّا حقّه التأخير دون ما أخّر ممّا حقّه التقديم لصحّته، إذ لا مانع من صحّته إلاّ تقديم ما حقّه التأخير عليه، وهو غير صالح للمانعيّة لفساده، أو يجب إعادة الجميع، نظراً إلى أنّه كما بطل الأوّل لتقديمه في غير موضعه كذلك بطل الثاني لترتيبه عليه ووضعه أيضاً في غير موضعه؟ وجهان، صرّح بأوّلهما المحقّق في المعتبر وجماعة ممّن تأخّر عنه.

والأخبار في ذلك مختلفة، والجمع بينها بالتخيير لا يخلو من قرب، وربّما كان ذلك هو الظاهر من كلام الفقيه.

٢/ ٣٦٠ - ٣٦٢

٤ - وجوب المباشرة مع الإمكان في الوضوء: وجوب المباشرة مع الإمكان، وعدم جواز التولية في كلٍّ من الطهارات الثلاث، هو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه في الأنتصار الإجماع ونقل عن ابن الجنيد أنّه قال: «يستحب أن لا يشرك الإنسان في وضوئه غيره بأن يوضئه أو يعينه عليه»، ولاريب في ضعفه؛ لأن المتبادر من الأوامر الدالّة على الغسل والمسح كتاباً وسنّة مباشرة المتوضئ ذلك.

والمراد بالتولية المحرّمة هي أن يتولى الغير غسل أعضائه أو مشاركته فيها، وأمّا مجرّد صبّ الماء في اليد فليس منها، بل هو من الاستعانة كما ذكره الأصحاب. وأمّا طلب إحضار الماء للطهارة فقد ذكر جمع من الأصحاب، منهم السيّد السند أنّه من الاستعانة المكروهة. وعندي في أصل الحكم بكراهة الاستعانة، وإن كان مشهوراً بين الأصحاب، إشكال؛ لعدم الدليل عليه، بل قيام الدليل على العدم.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من تحريم التولية مخصوص بحال الاختيار، فلو اضطرّ إلى

ذلك لمرض أو تقيّة أو غيرها جاز اتّفاقاً، ولنفي الحرج في الدين وسعة الحنيفية.

٢/ ٣٦٢ - ٣٦٥

٥ - حكم الغسل مكان المسح في الوضوء وعكسه: لا يجوز الغسل مكان المسح ولا العكس، وهذا الحكم ثابت عندنا إجماعاً فتوى ودليلاً، آية ورواية.

٢/ ٣٦٥ - ٣٦٧

٦ - حكم الوضوء بالماء النجس: الظاهر أنّه لا خلاف في تحريم الوضوء بالماء النجس.

وإنّما الخلاف في المعنى المراد من التحريم في هذا المقام، فقيل: المراد به المعنى المتعارف، وهو ما يترتّب الإثم على فعله مع بطلانه، وقيل: إنّه عبارة عن مجرّد البطلان. والأوّل اختيار جماعة، منهم المحقّق الثاني في شرح القواعد، والشهيد الثاني في الروض، وسبطه السيّد السند في المدارك. والقول الثاني اختاره العلاّمة في النهاية. والأوّل أقرب؛ لأنّ اعتقاد الطهارة بما نهى الشارع عن الطهارة به تشريع البتة، فيترتب عليه الإثم بلا إشكال.

ثمّ إنّ الإبطال، ووجوب الإعادة وقتاً وخارجاً إذا كان عن عمد، ممّا لا خلاف ولا إشكال فيه، والظاهر من كلامهم أنّ الطهارة به نسياناً في حكم العمد ايضاً من حيث وجوب التحفّظ عليه، وأمّا الطهارة به جهلاً بالنجاسة فظاهر المشهور بين المتأخّرين أنّه كذلك أيضاً، والمفهوم من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الإعادة في الوقت دون الخارج، وبذلك صرّح ابن البرّاج. وهو ظاهر كلام ابن الجنيد، وعبائر جل متقدّمي علمائنا مطلقة في وجوب الإعادة من غير تفصيل بين الأفراد المذكورة.

وقال العلاّمة في المختلف بعد نقل جملة من عبارات الأصحاب الواردة في هذا الباب: «والوجه عندي إعادة الصلاة والوضوء والغسل إن وقعا بالماء النجس، سواء كان الوقت باقياً أو لا، سبقه العلم أو لا»، وعلى منواله حذا جملة من المتأخّرين، واستدلّ على ما ذهب إليه في المختلف بورود الأخبار بالنهي عن الوضوء بالماء النجس.

وقال الشهيد في الذكرى: «يحرم استعمال الماء النجس والمشتبه في الطهارة مطلقاً؛ لعدم التقرّب بالنجاسة. فيعيدها مطلقاً وما صلاّه ولو خرج الوقت؛ لبقاء الحدث، وعموم «من فاتته صلاة فليقضها» يقتضي وجوب القضاء».

وللنظر في ما ذكراه مجال. والتحقيق أن

يقال: الخلاف في هذه المسألة مبنيّ على مسألتين أخريين: إحداهما: معذوريّة الجاهل وعدمها، وثانيهما: أنّ النجس شرعاً هل هو عبارة عمّا لاقته النجاسة واقعاً خاصّة أو عمّا علم المكلّف بملاقاة النجاسة له؟ والمشهور بين الأصحاب في المسألة الأولى هو عدم معذوريّة الجاهل إلاّ في مواضع مخصوصة، والمشهور من الأخبار هو المعذورية إلاّ في مواضع خاصّة. والمستفاد من كلامهم في المسألة الثانية أنّ النجس شرعاً هو ما لاقته النجاسة وإن لم يعلم به المكلف، غاية الأمر أنّه مع عدم العلم ترتفع عنه المؤاخذة، فعلى هذا لو صلّى في النجاسة أو توضأ بماء متنجّس كان كلّ من صلاته ووضوئه باطلاً في الواقع وإن إرتفع الإثم عنه في ظاهر الأمر، نقل ذلك عنهم شيخنا الشهيد الثاني في شرح الرسالة. وحينئذٍ فيتّجه القول بالبطلان. والمستفاد من الأخبار أنّ النجس ليس عبارة عمّا ذكروا، بل عبارة عمّا علم المكلّف بملاقاة النجاسة له، كما أنّ الظاهر ليس عبارة عمّا لم تلاقه النجاسة، بل عمّا لم يعلم ملاقاتها له، وقد تقدّم تحقيق المسألة في المقدّمة الحادية عشرة (انظر: ج١/ ١٣٤ - ١٤٠). وبذلك يظهر ما في كلامهم من الغفلة والمسامحة في الأصل المذكور وما يبتني عليه. هذا مقتضى ما أدّى إليه الدليل بالنظر، والاحتياط يقتضي الوقوف على كلام الأصحاب.

ولم أر من تنبّه لما ذكرناه واختار ما حقّقناه سوى العلاّمة المحدّث السيّد نعمة الله الجزائري في رسالته التحفة، والشيخ جواد الكاظمي في شرح الرسالة الجعفرية.

٢/ ٣٧٠ - ٣٧٥

٧ - **حكم الوضوء بالماء المغصوب**: لا خلاف بين الأصحاب في بطلان الطهارة بالماء المغصوب عالماً عامداً، وهو لا إشكال فيه. أمّا مع الجهل فظاهرهم هنا الاتّفاق على عدم التحريم والإبطال؛ لعدم توجّه النهي إليه وأمّا نسيان الغصب فهل يكون حكمه حكم العمد كما ذكروا في ناسي النجاسة، فيتوجّه إليه النهي، أو حكم الجاهل؟ قولان: اختار أوّلهما العلاّمة في القواعد، وثانيهما أوّل الشهيدين في الرسالة، وثانيهما في شرحها، وثاني المحقّقين في شرح الرسالة المذكورة وفي رسالته الجعفرية، وشارحاها في شرحيهما، وهو الأظهر لما حقّقناه آنفاً (انظر المسألة السابقة).

ثمّ إنّ الفرق بين جاهل الغصب والنجاسة

كما ذكروا محل نظر يظهر ممّا حقّقناه آنفاً. هذا في جاهل الغصب وناسيه.

أمّا جاهل حكم الغصب وناسيه فهو عندهم في حكم العمد؛ لوجوب التعلّم عليهما وضمّهما الجهل إلى التقصير فلا يعدّ تقصيرهما عذراً. وأنت خبير بما فيه من الوهن؛ لقيام دليلي العقل والنقل على معذوريّة الجاهل، أعمّ من أن يكون جاهلاً بالأصل أو الحكم.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ظاهرهم عدم الاكتفاء بشاهد الحال، أعني ظنّ رضا المالك في الخروج عن الغصب، وبذلك ينقدح الإشكال في مثل هذه المسألة، فإنّه متى سافر الإنسان من بلد إلى أخرى مسيرة شهر أو أزيد أو أنقص، يجب عليه حينئذٍ حمل ماء مملوك معه، ولا يجوز له الأخذ من المياه التي يمر بها في الطرق؛ لدخولها في باب الغصب، وفيه من المشقّة والحرج والعسر المنفي بالآية والرواية ما لا يخفى، ولعلّه لذلك صرّح جمع، منهم الشهيدان بجواز الشرب والوضوء والغسل من نحو القناة المملوكة والدالية والدولاب مطلقاً، عملاً بشاهد الحال، إلاّ أن يغلب على الظن الكراهة، ونفي البعد في الكفاية، وهو جيّد، وحينئذٍ لا فرق بين كون ذلك الماء مملوكاً أو مغصوباً؛ لأنّ شاهد الحال حاصل على التقديرين.

٢/ ٢٧٥ - ٣٧٧

٨ - اشتراط طهارة أعضاء الوضوء وحكم كفاية ماء واحد لها وللوضوء: هل يشترط طهارة أعضاء الوضوء أولاً من النجاسة لو كان ثمّة نجاسة ثمّ إجراء ماء الوضوء عليها، أو يكفي ماء واحد لإزالة الخبث والحدث؟ قولان: المشهور الأول.

٢/ ٣٧٧

٩ - اشتراط الإباحة في مكان الوضوء: المشهور بين متأخّري أصحابنا اشتراط الإباحة في مكان الطهارة، فلو توضأ في مكان مغصوب عالماً عامداً بطلت طهارته للنهي عن الكون الذي هو من ضروريات الفعل، وقطع المحقّق في المعتبر بالعدم مع اختياره الاشتراط في الصلاة، وإليه جنح السيّد في المدارك، وتحقيق المسألة حسبما يقتضيه النظر في مبحث المكان من كتاب الصلاة (انظر: صلاة/ سادساً ١(٧/ ١٦٢ - ١٧٠).

٢/ ٣٧٧

١٠ - وضوء ذي الجبيرة: ظاهر كلام

فقهائنا الاتّفاق على أن من كان على أعضاء طهارته جبائر فإنّه يجب عليه مع الإمكان نزع الجبائر أوّلاً، أو تكرار الماء عليها على وجه يصل إلى البشرة ويحصل منه الغسل المعتبر شرعاً وظاهرهم التخيير في ذلك مع الإمكان بعدم التضرّر بالنزع وعدم التضرّر بتطهير ما تحت الجبيرة لو كان نجساً، ولو تعذّر النزع وأمكن إيصال الماء إلى ما تحت الجبيرة وجب أيضاً، وإلاّ فيجب المسح عليها، واحتمل العلاّمة في النهاية وجوب أقلّ ما يسمّى غسلاً، وهو بعيد. ولو كانت الجبيرة نجسة ولم يمكن تطهيرها ثمّ المسح عليها قالوا: يضع عليها خرقة طاهرة ثمّ يمسح عليها، واحتمل في الذكرى الاكتفاء بغسل ما حولها. وصرّح بعضهم بأنّ القرح والجرح لو كان خالياً من الجبيرة مسح عليه إن أمكن وإلاّ وضع عليه شيئاً طاهراً ومسح عليه. هذا إذا كانت الجبيرة في موضع الغسل، امّا إذا كانت في موضع المسح، فإن لم تستوعب محلّ المسح بحيث يبقى ما يتأدّى به الفرض فلا إشكال، وإن استوعبت فإن أمكن نزعها والمسح على البشرة مع طهارتها أو أمكن تطهيرها وجب ذلك، وإلاّ مسح على الجبيرة مع طهارتها، ولا يكفي هنا تكرار الماء عليها بحيث يصل إلى البشرة؛ لأنّ المسح إنّما يتحقّق بإيصال اليد إلى البشرة فيجب مع الإمكان ولا يكفي إمرار الماء، ومع نجاسة الجبيرة يضع عليها خرقة طاهرة ويمسح. هذا ما يستفاد من متفرّقات كلماتهم في بحث الوضوء. ثمّ إنّهم في بحث التيمّم جعلوا من جملة موجباته الخوف من استعمال الماء بسبب القروح والجروح من غير تقييد بتعذّر وضع شيء عليها والمسح عليه، وكلامهم في هذا المقام لا يخلو من إجمال يحصل به الإشكال.

٢/ ٣٧٧ - ٣٨٢

أ - حكم القروح والجروح الخالية من الجبيرة إذا تضرّرت بالغسل، وحكم وضع خرقة على الجبيرة لو كانت نجسة وتعذّر غسلها: المستفاد من ظاهر رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله: عليه السلام: «سألته عن الجرح كيف يصنع به صاحبه؟ قال: يغسل ما حوله»، وحسنة الحلبي أنّ القروح والجروح الخالية من الجبيرة إذا تضرّرت بالغسل يكتفي بغسل ما حولها، وأمّا ما ذكره الأصحاب، من أنّه مع تعذّر الغسل يمسح عليها ومع تعذّر

المسح يضع عليها ما يمسح عليه فوقها، فلم أقف له على دليل في الأخبار، وكذلك ما ذكروه من وضع خرقة على الجبيرة لو كانت نجسة وتعذّر غسلها، فإنّه لا إشعار به في تلك الروايات بوجه، والجبيرة إنّما رخّص في المسح عليها عند تعذّر إيصال الماء إلى ما تحتها؛ لصيرورتها بسبب ضرورة التداوي بها ولصوقها بالجسد كأنّها منه، ولابأس بالعمل بما ذهبوا إليه، إذ لعلّهم اطلعوا على ما لم نطلع عليه.

٢/ ٣٨٣

ب - حكم الجبيرة إذا كانت في موضع المسح: ما دلّت عليه روايه عبد الأعلى عن أبي عبدالله عليه السلام من المسح على المرارة التي على ظفره دليل على ما ذكره الأصحاب من المسح على الجبيرة وإن كانت في موضع المسح أيضاً، وعليه يدلّ أيضاً إطلاق رواية كليب الأسدي عن أبي عبدالله: عليه السلام: «فليمسح على جبائره وليصلّ»، وظاهر حسنة الحلبي عن أبي عبدالله: «إن كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقة». وهل يجب التخليل مع إمكانه وعدم إمكان النزع للتوصّل إلى إيصال الماء للبشرة هنا، كما لو كانت الجبيرة في موضع الغسل، أو الواجب المسح على الجبيرة خاصّة؟ ظاهر الأصحاب الثاني لما قدّمنا نقله، والمفهوم من كلام صاحب رياض المسائل فيه الأوّل حيث قال»: «ويجب التخليل مع إمكانه ولو في موضع المسح وإن حصل الجريان عليه على الظاهر، أمّا على تقدير عدم صدق الغسل المنهي عنه عرفاً عليه فظاهر، وأمّا بتقدير الصدق فلأنّه ليس باعتقاد أنّه المفروض دون المسح، بل باعتقاد أنّه مقدّمة ما أستطيع الإتيان به من المسح المأمور به وهو ايصال الماء إلى البشرة مع تعذّره، إلاّ مع الجريان وعدم المماسة»، وهو قوي وإن أمكن المناقشة في بعض ما ذكره.

٣/ ٣٨٣ - ٣٨٤

جـ - حكم ما يجعل على الظفر إذا انقطع: إنّ ما دلّت عليه موثقة عمار: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل ينقطع ظفره هل يجوز أن يجعل عليه علكاً؟ قال: لا، ولا يجعل عليه إلاّ ما يقدر على إخذه عنه عند الوضوء، ولا يجعل عليه ما لا يصل إليه الماء»، ممّا ينافي بظاهره الأدلة العقليّة والنقليّة، من وجوب دفع الضرر، ورفع الحرج، وسعة الحنيفيّة، وخصوص جملة من أخبار الجبيرة الدالّة على جواز استعمالها وأنّه يمسح عليها مع تعذّر إيصال الماء، ولا سيّما رواية عبد الأعلى الدالّة على خصوص الظفر.

وبالجملة فإن أمكن حملها على وجه

تنتظم به مع تلك الأخبار وإلاّ فطرحها متعّين، فما وقع فيه بعض مناخّري متأخّرينا بسببها من الإشكال ليس بذلك القريب الاحتمال.

٢/ ٣٨٤ - ٣٨٥

د - إيصال الماء إلى ما تحت الجبيرة لو تعذّر نزعها: إنّ ما دلّت عليه موثقة عمّار المروية عن إسحاق ابن عمّار، في من انكسر ساعده أو موضع من مواضع الوضوء فلا يقدر أن يمسح على موضع الكسر لمحلّ الجبر، من أنّه يضع إناء فيه ماء ويضع موضع الجبيرة فيه على وجه يصل إلى البشرة، لعلّه مستند الأصحاب في ما قدّمنا نقله عنهم من إنّه لو تعذّر النزع وأمكن إيصال الماء إلى ما تحت الجبيرة وجب مقدّماً على المسح على الجبيرة، والشيخ حمل الرواية المذكورة على الإستحباب. وفيه أنّه إنّما صِير إلى المسح لتعذّر الغسل، فمع إمكانه على الوجه المذكور يكون واجباً لا مستحبّاً، وحينئذٍ فالخبر محمول على إمكان إيصال الماء وإن كان مطلقاً في ذلك؛ للأجماع ظاهراً؛ ولزوم الحرج والمشقة المنفيين عقلاً ونقلاً، والروايات المنقدّمة.

٢/ ٣٨٥

هـ - هل يجب الاستيعاب في المسح على الجبيرة؟: ظاهر الروايات الدالّة على المسح على الجبيرة استيعاب الجبيرة بالمسح، وهو ظاهر المشهور، وجعله الشيخ في المبسوط أحوط، وحسّنه في الذكرى مستشكلاً في وجوب الاستيعاب بصدق المسح عليها بالمسح على جزء منها. واستدلّ أيضاً في المعتبر على وجوب الاستيعاب بأنّ المسح بدل من الغسل، فكما يجب الاستيعاب في الغسل يجب في بدله. وصريح الأخبار المذكورة عدم وجوب إجراء الماء على الجبيرة وإن أمكن فلا يجب حينئذٍ؛ لعدم ورود الأمر به. واحتمل العلاّمة في النهاية وجوب أقلّ ما يسمّى غسلاً، وهو بعيد.

٢/ ٣٨٥ - ٣٨٦

و - الجمع بين الأخبار الآمرة بالتيمّم لذي القروح والجروح، والأخبار الآمرة بالمسح على الجبيرة وغسل ما حول الخالي منها: إنّ ما دلّ عليه جملة من الأخبار من الأمر بالتيمّم لذي القروح والجروح منافٍ لما دلّ عليه الجملة الأخرى من المسح على الجبيرة وغسل ما حول الخالي عنها، وقد اختلف كلام الأصحاب في وجه الجمع بينها على وجوه لا يخلو أكثرها من الإيراد والبعد عن المراد، والذي يقوى في البال حمل روايات التيمّم على التخصّيص بالبدليّة من الغسل، سيّما في ما إذا كانت القروح

والجروح كثيرة متعدّدة في البدن، وقوفاً على ظواهر ألفاظها، فإنّها إنّما وردت بالنسبة إلى الغسل خاصة، ووقوع السؤال فيها عن القروح والجروح بلفظ الجمع، ومن الغالب لزوم الحميات لذلك، وبكشف البدن لأجل الغسل ربّما أضرّ به ملاقاة الهواء لذلك، كما تدلّ عليه رواية جعفر بن ابراهيم الجعفري، فإنّها تضمّنت أنّه بعد الغسل كزّ فمات، والكزاز كغراب داء يتولّد من شدّة البرد، وهو قرينة ما قلناه من لزوم الحميات للقروح والجروح وتضرّر البدن لذلك بكشفه في الهواء، ومثلها ظاهر روايتي محمّد بن مسكين وابن أبي عمير وظاهر رواية العياشي.

وحينئذٍ فالتيمّم في هذه المسألة مخصوص بالبدليّة عن الغسل على ذلك الوجه، والمسح على الجبيرة والغسل لما حول الجرح والقرح مخصوص بالوضوء والغسل على غير ذلك الوجه، وعلى ذلك تنتظم الأخبار، والاحتياط لا يخفى.

٢/ ٣٨٦ - ٣٨٧

١١ - حكم المسلوس والمبطون: قد صرّح أكثر الأصحاب بأن صاحب السلس، وهو الذي لا يمسك بوله، يتوضأ لكلّ صلاة ويغتفر حدثه بعده، نظراً إلى أنّه بتجدّد البول يصير محدثاً فتجب عليه الطهارة ويمنع من المشروط بها، إلا أنّ ذلك لما امتنع اعتباره مطلقاً لتعذّره وجب عليه الوضوء لكل صلاة، مراعاة لمقتضى الحدث حسب الإمكان.

ونقل عن الشيخ في المبسوط جواز الجمع بين صلوات كثيرة بوضوء واحد، محتجاً بأنّه لا دليل على تجديد الوضوء وحمله على الاستحاضة قياس لا نقول به.

وذهب العلاّمة في المنتهى إلى جواز الجمع بين كلّ من الظهرين والعشائين بوضوء واحد، واختصاص الصبح بوضوء واحد، وأمّا ما عداها فيجب الوضوء لكلّ صلاة، واحتجّ على ذلك بصحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بالمسألة، ما عدا صحيحة حريز المتقدّمة، لا تعرّض فيها للوضوء بكونه لكلّ صلاة ولا لكل صلاتين، بل هي مطلقة في ذلك، وقصارى ما تدلّ عليه جواز الدخول في الصلاة في تلك الحال مع وجوب التحفّظ من النجاسة بحسب الإمكان دفعاً للحرج والمشقّة، ومقتضى القاعدة حمل الأخبار على مقيّدها، وبه يظهر قوّة ما ذهب إليه في المنتهى ورجّحه السيّد في المدارك أيضاً. أمّا

ما عدا الفرائض اليوميّة فيشكل الوجه فيه؛ لعدم الدليل الناصّ على حكمه، والاحتياط في المقام بوضع الخريطة المحشوة بالقطن والوضوء لكل صلاة في اليوميّة وغيرها.

ثمّ إنّهم صرّحوا بأنّه متى كان للسلس فترة ينقطع فيها التقطير تسع الطهارة والصلاة وجب انتظارها، لزوال الضرورة التي هي مناط التخفيف، ولاريب في أولويّته ورجحانه وذكر البعض أيضاً وجوب المبادرة إلى الصلاة بعد الوضوء، وهو كذلك.

وأمّا المبطون وهو من به داء البطن بخروج غائط أو ريح لا يتمكّن من حبسه، فقد ذكر جمع من الأصحاب أنّه يتوضأ لكلّ صلاة.

وصرّح الأكثر بأنّه متى تطهّر ودخل في الصلاة ثمّ فاجأه الحدث تطهّر وبنى.

وذهب العلاّمة في المختلف إلى وجوب استئناف الطهارة والصلاة مع إمكان التحفّظ بقدر زمانهما وإلاّ بنى بغير طهارة.

وذكر جمع من المتأخّرين في ذلك تفصيلاً وهو أنّه لا يخلو إمّا أن يكون له فترة تسع الطهارة والصلاة أم لا، وعلى الثاني فلا يخلو إمّا أن يستمرّ حدثه بحيث لا يتمكّن من الدخول في الصلاة على طهارة أم لا، فعلى الأوّل يجب عليه انتظار حصول الفترة، وعلى الأوّل من الثاني يتوضأ لكل صلاة ويغتفر حدثه الواقع بعد الوضوء ولو في أثناء الصلاة دفعاً للحرج، وعلى الثاني فالمشهور أنّه متى فاجأه في الصلاة فإنّه يتوضأ ويبنى، وقيل بالتفصيل الذي تقدّم عن المختلف. ومحل الخلاف في المسألة غير منقّح في كلامهم.

والذي وقفت عليه من الأخبار في المسألة مطلقة لا دلالة فيها على خصوص فرد من تلك الأفراد المفصلة.

إلاّ أنّه كان الحدث المذكور متكرّراً بحيث يؤدي إعادة الوضوء بعد الدخول في الصلاة إلى العسر والحرج ويلزم منه الكثرة الموجبة لبطلان الصلاة، فالظاهر وجوب الاستمرار في الصلاة وعدم إيجابية الوضوء عملاً بأخبار سهولة الحنيفيّة وسعة الشريعة ورفع الحرج في الدين، وإلاّ فالظاهر دخوله تحت الأخبار ووجوب الوضوء والبناء.

ثمّ لا يخفى إنّ الروايات الواردة في السلس تضمّنت أنّه بعد وضع الخريطة يصلّي وإن كان قد دخل في الصلاة بطهارة من الحدث والخبث، فاجأه الحدث في أثنائها أم لا. وروايات المبطون تضمّنت إعادة الوضوء والبناء، ولعلّ الوجه فيه ما أشرنا إليه آنفاً من

أنّ الخريطة المذكورة تكون كالجزء من بدنه، والاحتياط في المقام بل وفي كلّ مقام من أعظم المهام.

٢/ ٣٨٧ - ٣٩١

١٢ - **الشك في أفعال الوضوء**: ذكر الأصحاب أنّه لو شك في شيء من أفعال الوضوء فإن كان على حاله أتى به وبما بعده ما لم يجف السابق وإلاّ أعاد، وإن انتقل إلى حال أخرى مضى ولم يلتفت.

وتحقيق هذا القول يقع في موارد:

٢/ ٢٩١

أ - **الإتيان بالمشكوك فيه إذا كان المكلّف على حال الوضوء**: الظاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال في وجوب الإتيان بالمشكوك فيه متى كان على حال الوضوء، أي مشتغلاً بأفعاله، وإن كان في آخره وقد شك في أوّله.

٢/ ٣٩١ - ٣٩٣

ب - **المراد بالحال الذي يتلافى المشكوك فيها**: هل الحال الذي يتلافى المشكوك فيها عبارة عن حالة الاشتغال بالوضوء فلو فرغ منه وإن بقي في محلّه لا يلتفت حينئذٍ وأنّ التقييد بالقيام والصيرورة إلى حال أخرى، كما اشتملت عليه صحيحة زرارة المتقدّمة، إنّما خرج مخرج الغالب، أو أنّه عبارة عن البقاء في موضع وضوئه إلى أن يقوم أو يتشاغل بأمر آخر ما لم يطل القعود حملاً لتلك الألفاظ المذكورة على ظاهرها؟ قولان: ظاهر الذكرى والدروس الثاني، وبالأوّل صرّح جمع من المتأخّرين، منهم ثاني المحقّقين وثاني الشهيدين في شرح القواعد والروض وشرح الرسالة، والسيّد السند في المدارك، بل الظاهر إنّه المشهور في كلام المتأخّرين، واستظهره في كتاب رياض المسائل وحمل الصحيحة المتقدّمة وما أشبهها من عبائر متقدّمي الأصحاب على الخروج مخرج الغالب. وظاهر المولى الأردبيلي في شرح الإرشاد التوقّف في ذلك بعد نسبته ذلك إلى ظاهر الأصحاب والترجيح في المقام لا يخلو عن إشكال وإن كان القول المشهور لا يخلو من قوّة.

وكيف كان فالأحوط بناءً على هذا القول التدارك ما لم يحصل القيام أو ما في حكمه، وبعض الأصحاب صار إلى القول الأوّل احتياطاً، ولاريب أنّه أحوط.

٢/ ٣٩٣ - ٣٩٤

ج - **اعتبار عدم جفاف ما تقدّم في الإتيان بالمشكوك فيه وما بعده**: قد عرفت آنفاً اشتراط الأصحاب في الاكتفاء بالإتيان

بالمشكوك وما بعده عدم جفاف ما تقدّم، وإلاّ فالواجب عندهم الإعادة تحصيلاً للموالاة الواجبة. وأنت خبير بأنّ الظاهر من صحيحة زرارة المتقدمة التي هي مستند هذا الحكم الإعادة على العضو المشكوك مطلقاً بدون تقييد بعدم الجفاف. وما تقدّم من الروايات الدالّة على تفسير الموالات بمراعاة الجفاف لا عموم فيه على وجه يشمل ما نحن فيه حتى يخصّص به هذا الإطلاق، إذ ليس إلاّ صحيحة معاوية بن عمّار وموثقة أبي بصير وموردها خاصّ بنفاد الماء وعروض الحاجة، ولعلّه إلى هذا يشير كلام المحدّث الحرّ في كتاب الوسائل حيث قال: «باب إنّ من شكّ في شيء من افعال الوضوء قبل الانصراف وجب أن يأتي بما شكّ فيه وبما بعده، ومن شكّ بعد الانصراف لم يجب عليه شيء...» فإنّه ظاهر في مراعاة الترتيب بالأتيان بما شكّ فيه وما بعده أعمّ من أن يجفّ ما قبله أم لا. وكيف كان فالأحوط هو الوقوف على ما قرّروه.

٢/ ٣٩٤ - ٣٩٥

د - **حكم كثير الشك**: صرّح جمع، منهم الشهيد في الذكرى، بأنّه لو كثر شكّه فالأقرب إلحاقه بحكم كثير الشكّ في الصلاة دفعاً للعسر والحرج، وأيّده السيّد السند في المدارك بقوله عليه السلام في صحيحة زرارة وأبي بصير الواردة في من كثر شكّه في الصلاة بعد أن أمر بالمضي في الشكّ: «لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطيعوه...» الحديث».

ويؤيده أيضاً ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام.

٢/ ٣٩٥ - ٣٩٦

هـ - **هل عدم الالتفات إلى ما شك فيه رخصة أو عزيمة؟**: الظاهر، كما صرّح به بعض محقّقي المتأخّرين، أنّ عدم الالتفات إلى ما شك فيه وتركه رخصة لا أنّه يحرم فعله، وكذا في صورة تيقّن الطهارة والشك في الحدث؛ لعموم الاحتياط الذي هو عبارة عن الإتيان بما يتيقّن به الخروج عن العهدة على جميع الاحتمالات.

٢/ ٣٩٦

١٣ - الشكّ في الطهارة مع تيقّن الحدث وعكسه: لو شك في الطهارة مع تيقّن الحدث أو تيقّنها مع الشك فيه، بنى على يقينه في الموضعين إجماعاً نصّاً وفتوى.

٢/ ٣٩٦

أ - **استثناء من خرج منه بلل مشتبه ولم يستبرئ من قاعدة البناء على اليقين**: المفهوم من كلام أصحابنا استثناء صورة واحدة من

هذه القاعدة، وهو ما إذا بال ولم يستبريء ثمّ خرج بلل مشتبه، فإنهم صرّحوا بوجوب الوضوء في الصورة المذكورة بلا خلاف، بل عن ابن إدريس دعوى الاجماع عليه. ويدل عليه عدّة روايات.

٢/ ٣٩٦ - ٣٩٧

ب - الإشكال في إمكان اجتماع اليقين والشكّ: قد أورد في المقام إشكال، وهو أنّ الشك المتعلّق بأحد النقيضين متى كان عبارة عن تساوي اعتقادي الوجود والعدم نافى اليقين المتعلّق بالنقيض الآخر البتّة؛ لاقتضاء اليقين بوجود أحد النقيضين نفي النقيض الآخر، فكيف يمكن اجتماع الشكّ في الحدث مع تيقّن الطهارة وبالعكس؟

وأجاب شيخنا الشهيد في الذكرى بما حاصله: تغاير زمانيّ الشك واليقين، كأن يتيقّن في الماضي كونه متطهراً ثمّ يشكّ في المستقبل في كونه محدثاً، فهذا الشكّ لا يرفع حكم اليقين السابق، بل يستصحب ذلك الحكم السابق ويظن بقاءه إلى أن يتحقّق الناقل.

وأجاب السيّد السند في المدارك بحمل الحدث هنا على ما تترتّب عليه الطهارة أعني نفس السبب لا الأثر الحاصل من ذلك.

والأظهر في وجه الجواب أن يقال بجواز التزام اجتماع الشكّ واليقين في زمان واحد مع تعدّد زمان متعلقيهما، كأن يتيقّن الآن حصول الحدث في زمان ماض أعم من أن يراد بالحدث نفس السبب أو الأثر المترتّب عليه، ثمّ يشكّ أيضاً في ذلك الآن في وقوع طهارة سابقة متأخّرة عن ذلك الحدث، سواء أريد بالطهارة نفس الوضوء أو أثره المترتّب عليه، ولا شك أنّ اجتماع اليقين والشك هنا في زمن واحد ممّا لا شك فيه ولا خلل يعتريه؛ لعدم تناقض متعلّقيهما لاختلاف زمانيهما كمن تيقّن عند الظهر وقوع التطهّر صبحاً وهو شاك في انقطاعه، وحينئذٍ لا يحتاج إلى تكليف التخصيص بالسبب مع أنّه لا يحسم مادة الإشكال ما لم يعتبر تعدّد زمانيّ الشكّ واليقين أو تعدّد زمان متعلّقيهما، ولا حمل اليقين على الظنّ.

٢/ ٣٩٧ - ٣٩٩

جـ - هل الظنّ المقابل لليقين في حكم الشك؟: هل الظن المقابل لليقين حكمه حكم الشكّ في وجوب اطراحه بمعارضة اليقين أم لا؟ المشهور ذلك. وظاهر شيخنا البهائي في كتاب الحبل المتين المخالفة في ذلك.

وبعض محقّقي متأخّري المتأخّرين بعد أن جزم بموافقة المشهور في صورة الشكّ في الحدث مع يقين الطهارة؛ لدلالة ما قدّمنا من

الأخبار على ذلك، استشكل في صورة العكس لعدم الدليل.

وأنت خبير بأنّ الأصحاب لمّا بنوا الأحكام الشرعيّة على ما في الواقع ونفس الأمر، وحملوا العلم واليقين في الأخبار المتعلّقة بتلك الأحكام على ما هو المطابق للواقع، أشكل عليهم المخرج في موارد كثيرة، وأنت إذا تأمّلت بعين التحقيق والإنصاف علمت أنّ الله سبحانه لم يجعل شيئاً من الأحكام الشرعية منوطاً بالواقع ونفس الأمر؛ دفعاً للحرج ولزوم تكليف ما لا يطاق، فإن يقين الطهارة من النجاسة الذي أوجب الشارع البناء عليه، ودفع الشكّ به في لباس المصلّي وبدنه وماء طهارته ونحوها، ليس إلا عبارة عن عدم العلم بملاقاة النجاسة، لا العلم بالعدم، فكذلك أيضاً يقين الطهارة للصلاة من وضوء وغسل وتيمّم، ليس إلاّ عبارة عن فعلها مع عدم العلم بناقض لها لا مع العلم بالعدم.

٢/ ٣٩٩ - ٤٠١

١٤ - اليقين بالطهارة والحدث والشكّ في المتأخّر منهما: لو تيقن الطهارة والحنث معاً وشكّ في المتأخّر فقد أطلق الأكثر سيّما المتقدّمين وجوب الوضوء؛ لعموم الأوامر الدالّة على وجوب الوضوء، عند إرادة الصلاة من الكتاب والسنّة، خرج منه متيقّن الطهارة، ويدل عليه خصوص ما ذكره في كتاب فقه الرضا قال عليه السلام: «وإن كنت على يقين من الوضوء والحدث ولا تدري أيّهما سبق فتوضأ».

وفي المسألة قولان آخران: **أحدهما:** لثاني المحقّقين صريحاً وأوّلهما ظاهراً، وهو أنّه ينظر إلى حاله قبل الطهارة والحدث المفروضين فإن جهلها تطهّر وإن علمها أخذ بضد ما علمه.

وثانيهما: ما نقل عن المختلف، حيث قال: «إن كان في الزمن السابق على زمان تصادم الاحتمالين محدثاً وجب عليه الطهارة، وإن كان متطهراً لم يجب».

٢/ ٤٠١ - ٤٠٣

١٥ - حكم من توضّأ وضوئين وتيقّن بعد الصلاة بالخلل في أحدهما: من تيقّن بعد الصلاة بطهارتين ترك عضو من إحداهما أو وقوع حدث بعد إحداهما ففيه صور:

الأولى: من توضّأ ثمّ أحدث وضوءً آخر ثمّ صلّى ثم ذكر الإخلال بعضو من إحدى الطهارتين، فهذان الوضوءان إمّا أن يكونا معاً واجبين أو مندوبين أو الأوّل واجباً والثاني

مندوباً أو بالعكس، وعلى التقادير الأربعة إمّا أن تعتبر القربة خاصّة أو يضم الوجه فقط، أو يضمّ إلى ذلك أحد الأمرين من الرفع والاستباحة، وحيث أنّه لا دليل عندنا على زيادة شيء وراء القربة فالصلاة المذكورة صحيحة؛ لأن الإخلال إن كان من الأولى فالثانية صحيحة عندنا، وإن كان من الثانية فالأولى صحيحة اتّفاقاً، فلا حاجة إلى إعادتها ولا إعادة الطهارة، وأمّا على تقدير ضمّ شيء آخر إلى القربة ففيه تفاصيل يلزم في بعضها إعادة كلّ الوضوء والصلاة، ولا ثمرة مهمّة عندنا في تطويل الكلام بالبحث عن تلك الشقوق. إلاّ أنّ الشهيد في البيان نقل عن السيّد جمال الدين ابن طاووس عدم الالتفات إلى هذا الشك مطلقاً لاندارجه تحت الشكّ في الوضوء بعد الفراغ، واستوجهه أيضاً، وقوّاه العلاّمة في المنتهى.

الصورة الثانية: وهي الأولى بعينها ولكنّه صلّى بالوضوء الأوّل فرضاً وبالثاني فرضاً آخر من غير تخلّل حدث، وقد صرّح الشيخ في المبسوط بوجوب إعادة الصلاة المتوسطة بين الطهارتين لاحتمال أن يكون الخلل واقعاً من الطهارة الأولى، وأمّا الفريضة الأخيرة فصحيحة. وهذا واضح مع الحكم بصحّة الوضوء الثاني كما اخترناه، فإن الأخيرة حينئذٍ واقعة بوضوء صحيح إمّا الأوّل أو الثاني، وأمّا على تقدير العدم فيعيدهما معاً، وبه صرّح ابن إدريس بناء على أنّ الوضوء الثاني عندهم لم يحصل به رفع ولا استباحة، واختاره في المختلف لاشتراطه ذلك في النية أيضاً. ويأتي على ما ذهب إليه جمال الدين والعلاّمة في المنتهى واختاره بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين أيضاً عدم إعادة شيء من الصلاتين. ثمّ إنّه يأتي على القول الأوّل والثالث عدم إعادة الوضوء لحصول طهارة صحيحة عنده على الأوّل، وصحّتها لعدم تأثير الشكّ في شيء منهما على الثالث، وعلى الثاني تجب الإعادة؛ لعدم صحّة شيء منهما، أمّا الأولى فباعتبار احتمال ترك العضو منها، والثانية غير رافعة ولا مبيحة.

واستشكل بعض مشايخنا المحقّقين في وجوب إعادة الصلاة المتخلّلة، كما هو قول المبسوط، أو كلتا الصلاتين، كما هو القول الآخر، قائلا بانّه إنّما تجب إعادة الصلاة بعد الفراغ منها على تقدير تعيّن فسادها، وهو إنّما يحصل على تقدير حصول كلّ احتمال ممكن الوقوع، وما نحن فيه ليس كذلك.

الصورة الثالثة: هي الثانية بعينها ولكن مع تخلّل الحدث بعد الصلاة المتوسطة، والظاهر أنّه لاريب في إعادة الوضوء حينئذٍ؛ لأنّه،

بالحدث السابق على الطهارة الأولى والحدث المتوسط مع احتمال كون العضو المتروك من كلٍ من الطهارتين، يكون متيقّناً للحدث شاكّاً في الطهارة، ولاريب أيضاً في بطلان إحدى الصلاتين لبطلان إحدى الطهارتين. لكن هل يجب حينئذٍ إعادة الفرضين معاً؛ لتوقّف الخروج من العهدة يقيناً عليه، أم يخصّ ذلك بما إذا اختلفا عدداً، وإلا فيكفي الإتيان بفريضة واحدة مردّدة في نيّتها؟ الأكثر على الثاني، وإلى الأوّل ذهب الشيخ في المبسوط، بل أوجب أيضاً بناء على ذلك قضاء الخمس لو صلاّها بخمس طهارات، ثمّ ذكر الإخلال المذكور في إحدى الطهارات مع تخلّل الحدث بين كلّ طهارة وصلاة منها، وتبعه أبو الصلاح وابن زهرة، وربّما لزم على تقدير ما ذهب إليه السيّد جمال الدين عدم وجوب إعادة شيء من الوضوء والصلاتين؛ لصدق أنّه شكّ بعد الفراغ، والظاهر أنّه لا يلتزمه.

ويدلّ على قول الأكثر ورود النصّ في من فاتته صلاة من الخمس مشتبهة أنّه يكتفي باثنتين وثلاث وأربع مردّدة إمّا لكون العلّة في الجميع واحدة، أو لكون المتنازع فيه داخلاً في موضوع الخبر.

الصورة الرابعة: أن يتوضأ وضوءين ويصلّي بكل منهما فرضاً ثم يذكر الحدث عقيب واحد منهما غير معيّن، فإن قلنا بالإكتفاء بالقربة فالطهارتان صحيحتان وإنّما يقع الشكّ في فريضة واحدة باعتبار احتمال كون الحدث عقيب الطهارة الأولى فتبطل الصلاة الأولى خاصّة، واحتمال كونه عقيب الثانية فتبطل الصلاة الثانية خاصّة، فيرجع الكلام حينئذٍ إلى ما تقدّم من وجوب إعادتهما معاً إن اختلفتا عدداً تحصيلاً ليقين البراءة، وإلاّ فذلك العدد مردّداً في النيّة. ومقتضى ما نقل عن الشيخ آنفاً إعادة الجميع مطلقاً، لكن لم أر من تصدّى لنقل مذهبه هنا، وإن لم نقل بالإكتفاء بالقربة، حسبما تقدّم في الصورة الأولى من التفصيل، وجب إعادة الجميع؛ لاحتمال كون الحدث عقيب الأولى فتبطل الصلاة الواقعة بعدها.

٢/ ٤٠٣ - ٤٠٨

١٦ - المياه التي يكره الوضوء بها: يكره الوضوء بجملة من المياه، منها:

أ - الماء المشمس في الآنية: على المشهور بين الأصحاب، بل نقل الشيخ في الخلاف الإجماع عليه لكنّه اشترط في الحكم القصد إلى ذلك، وصرّح في المبسوط بالتعميم وأطلق في النهاية، وهو الذي عليه جمهور الأصحاب.

والأصل في هذه المسألة رواية السكوني

عن أبي عبدالله عليه السلام. وما رواه الصدوق في كتاب العلل. وموثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام.

وحمل النهي على الكراهة لمرسلة محمّد بن سنان عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لابأس بان يتوضّأ بالماء الذي يوضع في الشمس».

وظاهر الخبر الأوّل والثاني ثبوت الكراهة، سواء كان في آنية أو غيرها من حوض وساقية وسواء كانت الآنية منطبعة أم لا، وسواء قصد إلى تسخينه أو تسخن من نفسه، وسواء كانت البلاد حارّة أو معتدلة، وبهذا الإطلاق حكم جملة من الأصحاب، إلاّ أنّ ظاهرهم نفى الكراهة في غير الآنية، بل نقل عن العلاّمة في النهاية والتذكرة الإجماع عليه، وظاهر العلاّمة في النهاية اشتراط كونه في الأواني المنطبعة غير الذهب والفضّة.

وألحق جماعة من الأصحاب بالطهارة سائر وجوه الاستعمالات، واقتصر جماعة، منهم الشهيد في الذكرى، على العجين وفاقاً للصدوق ووقوفاً على ظاهر النصّ.

وهل يشترط القلّة في الماء؟ قولان.

والظاهر ترتّب الأثر المذكور على المداومة دون مجرّد المرّة أو المرّتين.

وهل تبقى الكراهة وإن زال التشميس أم لا؟ قولان، قطع بأوّلها الشهيد في الذكرى وتبعه جمع من المتأخّرين، تمسكاً بالاستصحاب، وبقاء التعليل وصدق الاسم بناءً على أنّ المشتق لا يشترط في صدقه بقاء مأخذ الاشتقاق. وفيه منع.

وقد صرّح جملة من الأصحاب بأنّ الحكم بالكراهة مخصوص بما أذا وجد ماءً غيره للطهارة، إذ مع عدم وجدان غيره يتعيّن استعماله عيناً، وهو مناف لتعلّق النهي به. واعترض عليه بأنّه لا منافاة بين الوجوب عيناً والكراهة في الصلاة ونحوها على بعض الوجوه، واللازم من ذلك عدم زوال الكراهة بفقد غيره.

والتحقيق أنّه إن فسّرت الكراهة بالمعنى المصطلح الأصولي وهو ما يترجّح تركه على فعله فالمنافاة حاصلة سواء وجد ماء غيره أو لم يوجد، فإنّه، كما لاريب في منافاة تعلّق الأمر الإيجابي العيني بشيء من النهي التنزيهي، كذلك يأتي مثله في الأمر الإيجابي التخييري مع النهي التنزيهي. (انظر أيضاً: عبادة/ ٢(٢/ ٤١٧ - ٤١٨).

٢/ ٤٠٨ - ٤١١

ب - الماء الآجن: لحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام.

٢/ ٤١١

ج - **الماء الذي مات فيه عقرب**: لموثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، ومثلها موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام.

٢/ ٤١١ - ٤١٢

د - **سؤر الحائض**: لموثقة الحسين، والظاهر أنّه ابن أبي العلاء الخفّاف، وربّما ظهر من التهذيب والاستبصار التحريم لظاهر النهي. (وانظر أيضاً: أسآر/ ٢(١٠/ ٤٢٢).

٢/ ٤١٢

١٧ - **حكم الوضوء في المسجد**: قد صرّح جملة من الأصحاب بكراهة الوضوء في المسجد من حدث البول والغائط؛ لصحيحة رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الوضوء في المسجد فكرهه من البول والغائط». وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن إدريس: «لا يجوز التوضؤ من الغائط والبول في المساجد، ولابأس بالوضوء فيها من غير ذلك». ويحتمل قريباً، بل لعلّه الأقرب، حمل كلام الشيخ في النهاية على الاستنجاء وحمل الرواية المتقدّمة أيضاً ذلك، فإنّ استعمال الوضوء بمعنى الاستنجاء، بل بمعنى مطلق الغسل، والكراهة بمعنى التحريم، شائع في الأخبار وكلام المتقدّمين.

وروى بكير في الحسن عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا كان الحدث في المسجد فلابأس بالوضوء في المسجد»، ولعلّ المراد بالحدث في المسجد مثل النوم والريح مثلاً.

ثمّ إنّه لو اتّفق حصول البول أو الغائط في المسجد اختياراً أو اضطراراً فهل يتّصف الوضوء له في المسجد بالكراهة أم لا؟ ظاهر الرواية الأولى ذلك، ولكن ينافيه ظاهر الرواية الثانية، ويحتمل عدم الكراهة عملاً بإطلاق الرواية الثانية وعمومها، وحمل الأولى على أنّ البول والغائط لما كان حدوثهما في المسجد نادراً فلذا اطلق عليهما كراهة الوضوء لهما في المسجد، ويعضده أصالة البراءة من الكراهة.

٢/ ٤١٢ - ٤١٣

١٨ - **حكم التمندل بعد الوضوء**: المشهور بين الأصحاب كراهة التمندل بعد الوضوء، وقيل بعدم الكراهة، ونقله في المدارك عن ظاهر المرتضى في شرح الرسالة وأحد قولي الشيخ.

والحكم لا يخلو من شوب الإشكال.

ثمّ إنّه هل يختصّ الحكم بالمسح بالمنديل فلا يلحق به غيره، أو يشمل الذيل والكمّ ونحوهما، أو المنديل والذيل خاصّة، أو يلحق به التجفيف بالنار والشمس أيضاً؟

أقوال، ولعلّ الأظهر منها الاقتصار على المنديل وقوفاً في ما خالف الأصل على موضع الوفاق، ولاشتمال أكثر الأخبار المتقدّمة عليه خاصّة.

٢/ ٤١٣ - ٤١٧

١٩ - حكم إجزاء الغسل عن الوضوء:

غسل/ خامساً ١ (٣/ ١١٨ - ١٢٨)

٢٠ - الحدث أثناء الغسل المكمّل للوضوء:

غسل/ خامساً ٣ ب (٣/ ١٣٥ - ١٣٦)

٢١ - وجوب الوضوء في الأغسال المسنونة للدخول في المشروط بالطهارة:

غسل/ ثانياً ٢٠ (٤/ ٢٣٤)

وطء

١ - استحباب الوضوء لغاسل الميت إذا أراد ان يأتي أهله قبل الغسل:

وضوء/ ثانياً ٢ ك (٢/ ١٣٩)

٢ - استحباب الوضوء للمجامع إذا أراد الجماع مرة أخرى ولمّا يغتسل:

وضوء/ ثانياً ٢ ل (٢/ ١٣٩ - ١٤٠)

٣ - استحباب الوضوء لجماع الحامل:

وضوء/ ثانياً ٢ ن (٢/ ١٤٠)

٤ - استحباب الوضوء لإرادة وطء جارية بعد وطء أخرى ولمّا يغتسل:

وضوء/ ثانياً ٢ ر (٢/ ١٤٢)

٥ - سببية الوطء للجنابة ووجوب الغسل به في القُبُل والدُبُر:

جنابة/ أولاً ١ (٣/ ٢ - ١٤)

٦ - وطء الحائض بعد النقاء قبل الغسل:

حيض/ ثالثاً ١ (٣/ ٢٤٤ - ٢٤٨)

٧ - حرمة وطء الحائض في القُبُل:

حيض/ ثالثاً ٥ (٣/ ٢٦٠ - ٢٦٥)

٨ - حكم الكفارة بالوطء في الحيض ومقدارها ومصرفها:

حيض/ ثالثاً ٦ (٣/ ٢٦٥ - ٢٧٣)

٩ - وطء المستحاضة قبل الغسل:

استحاضة/ ثانياً (٣/ ٢٩١ - ٢٩٥)

١٠ - النهي عن الجماع في الحمّام:

استطابة/ح ٤(٥/ ٥٣٧)

١١ - جواز النكاح في الحمّام:

استطابة/ ١ ح ٧(٥/ ٥٣٩)

١٢ - الإمساك عن الجماع أثناء الصوم:

صوم/ ثالثاً ٢ (١٣/ ١٠٦ - ١٣٣)

١٣ - كفارة إكراه الزوجة على الجماع في نهار شهر رمضان:
صوم/ خامساً ٥ (١٣/ ٢٣٤ - ٢٣٦)
١٤ - حكم الجماع لمن ساغ له الإفطار في شهر رمضان:
صوم/ سادساً ٧ (١٣/ ٤١٣ - ٤١٦)
١٥ - كفارة الجماع في الإعتكاف:
إعتكاف/ ثانياً ٤ جـ (١٣/ ٤٩٦ - ٤٩٨)
١٦ - أحكام جماع المحرم:
إحرام/ رابعاً ٢ ب/ ١ - ب/ ١٥ (١٥/ ٣٥٥ - ٣٩٣)
١٧ - هل يشمل حكم الجماع قبل المشعر غير الزوجة الدائمة والوطء في الدبر ووطء الغلام؟:
إحرام/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (١٥/ ٣٦٢ - ٣٦٦)
١٨ - حكم الجماع ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً:
إحرام/ رابعاً ٢ ب/ ٩ (١٥/ ٣٧٣ - ٣٧٤)
١٩ - حكم جماع المحل أمته المحرمة:
إحرام/ رابعاً ٢ ب/ ١٧ (١٥/ ٣٩٥ - ٣٩٧)
٢ - وطء الأمة الحامل بعد شرائها:
بيع الحيوان/ ثانياً ٩ (١٩/ ٤٤١ - ٤٥١)
٢١ - وطء أحد الشركاء جاريتهم المشتركة:
بيع الحيوان/ ثانياً ١٥ (١٩/ ٤٧٤ - ٤٨١)
٢٢ - صيرورة الأمة المرهونة أم ولد بوطئها واحبالها من قبل الراهن:
رهن/ ثالثاً ٢ ط (٢٠/ ٢٦٩ - ٢٧١)
٢٣ - وطء المرتهن الأمة المرهونة بغير إذن الراهن مكرهاً لها:
رهن/ ثالثاً ٢ ي (٢٠/ ٢٧١ - ٢٧٣)
٢٤ - وطء أحد المتعاقدين الجارية المشتراة للقراض:
مضاربة/ رابعاً ١٣ (٢١/ ٢٧٢ - ٢٧٤)
٢٥ - بطلان الوكالة بوطء الزوج الزوجة التي وكّل في طلاقها أو السرية التي وكّل في بيعها:
وكالة/ أولاً ٥ (٢٢/ ٢٥ - ٢٧)
٢٦ - وطء الموقوف عليه الأمة الموقوفة:
وقف/ سادساً ٩ أ (٢٢/ ٢٥٨ - ٢٦٠)
٢٧ - هل لفظ النكاح حقيقة في الوطء أو العقد؟:
نكاح/ أولاً ٣ (٢٣/ ١٨ - ١٩)

٢٨ - وطء المرأة في الدُبُر:
نكاح/ أولاً ٨ (٢٣/ ٨٠ - ٨٦)
٢٩ - العزل عن الحرّة في الجُماع:
نكاح/ أولاً ٩ (٢٣/ ٨٦ - ٨٩)
٣٠ - ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر والدخول بها قبل إكمال تسع سنين:
نكاح/ أولاً ١٠ (٢٣/ ٨٩ - ٩٤)
٣١ - الدعاء عند الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٢٥ - ١٣٠)
٣٢ - الملاعبة قبل الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٠ - ١٣١)
٣٣ - الأوقات التي يكره فيها الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣١ - ١٣٣)
٣٤ - كراهة الجماع مستقبلاً أو مستدبراً القبلة:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٣)
٣٥ - كراهة الجماع في السفينة:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٣)
٣٦ - كراهة جماع المحتلم قبل الغسل:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٤)
٣٧ - كراهة جماع الحرّة بين يدي الحرّة:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٤)
٣٨ - كراهة جماع المختضب والمختضبة:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٤ - ١٣٥)
٣٩ - كراهة الجماع وفي البيت من ينظر إليه:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٥ - ١٣٧)
٤٠ - كراهة الجماع عرياناً:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٧ - ١٣٨)
٤١ - كراهة الجماع ومعه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٨)
٤٢ - كراهة النظر إلى فرج المرأة عند الجماع:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٣٩ - ١٤١)
٤٣ - كراهة الجماع في موضع لا يوجد فيه ماء:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٤١)
٤٤ - كراهة الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها:
نكاح/ أولاً ١٦ (٢٣/ ١٤١ - ١٤٢)
٤٥ - كراهة نكاح العجائز والجماع على الإمتلاء:
نكاح/ أولاً ١٨ (٢٣/ ١٤٨)

٤٦ - الولاية على البكر البالغة والثيّب بغير الجماع في النكاح:
نكاح/ ثانياً ٢ ب (٢٣/ ٢١٠ - ٢٣٧)

٤٧ - ثبوت النسب بالوطء المستحق شرعاً:
نكاح/ ثالثاً ١ أ (٢٣/ ٣١٠ - ٣١٤)

٤٨ - ما يحرم بالمصاهرة من النكاح:
نكاح/ ثالثاً ٣ (٢٣/ ٤٤٥ - ٤٧٩)

٤٩ - وطء الزوجة الصبية قبل البلوغ:
نكاح/ ثالثاً ٣ ز/ ٥ (٢٣/ ٦٠٧ - ٦١٥)

٥٠ - إجبار المسلم زوجته الذميّة وغيرها على الغُسل من الحدث وغيره مما ينقص الإستمتاع بدون فعله:
نكاح/ ثانياً ٦ ج/ ٢ (٢٤/ ٤٢ - ٤٣)

٥١ - اشتراط المتمتَّع بها عدم وطئها في الفرج:
نكاح المتعة/ ثالثاً ٨ (٢٤/ ١٩٧ - ٢٠٠)

٥٢ - أحكام نكاح الإماء بملك اليمين:
نكاح الإماء/ ثالثاً (٢٤/ ٣٠٢ - ٣٢٧)

٥٣ - الجمع بين الأختين وبين الأم والبنت في الملك والوطء به ووطء موطوءة الأب أو الأبن بالملك:
نكاح الإماء/ ثالثاً ١ ب (٢٤/ ٣٠٤)

٥٤ - وطء الجارية وفي البيت من يرى ويسمع:
نكاح الإماء/ رابعاً ٢ (٢٤/ ٣٢٧ - ٣٢٨)

٥٥ - كراهة وطء الجارية الزانية بالملك وتملّكها وقبول هبتها:
نكاح الإماء/ رابعاً ٤ (٢٤/ ٣٢٩)

٥٦ - كراهة ترك الجارية بغير وطء أكثر من أربعين يوماً:
نكاح الإماء/ رابعاً ١١ (٢٤/ ٣٣٤)

٥٧ - حكم الفسخ بالعَنَن المتجدد بعد العقد أو بعد الوطء:
نكاح/ ثالثاً ٢ د/ ٢ (٢٤/ ٣٨٤ - ٣٨٧)

٥٨ - تحقق العَنَن بالعجز عن الوطء قُبُلاً ودُبُراً:
نكاح/ ثالثاً ٢ د/ ٣ (٢٤/ ٣٨٧ - ٣٨٨)

٥٩ - حكم المهر لو ادّعت الزوجة المواقعة في الخلوة:
مهر/ رابعاً ٣ (٢٤/ ٥٨٤)

٦٠ - جماع المعتمر قبل التقصير عمداً:
تقصير/ ٥ (٣٠٢ - ٣٠٤)

٦١ - نفقة الزوجة الممتنعة عن الوطء لعذر:
نفقة/ أولاً ٢ د (٢٥/ ١٠٥ - ١٠٦)

٦٢ - اشتراط كون الزوجة في طهر لم يقربها فيه الزوج:
طلاق/ أولاً ٢ جـ (٢٥/ ١٧٧ - ١٨٠)

٦٣ - اشتراط الوطء في تحليل المطلَّقة:
تحليل/ أولاً ١ ب ، ج ، د ، هـ (٢٥/ ٣٢٨ - ٣٣٢)

٦٤ - حكم حصول التحليل بالوطء المحرَّم:
تحليل/ أولاً ٩ (٢٥/ ٣٥٤ - ٣٥٦)

٦٥ - حكم العِدّة بوطء الصبي:
عِدّة/ أولاً ٢ (٢٥/ ٣٩٤ - ٣٩٥)

٦٦ - عِدّة الموطوءة إذا اعتقها سيّدها في حياته أو دبّرها:
عِدّة/ سادساً ٦ (٢٥/ ٥١٨ - ٥٢١)

٦٧ - الظِهار بالموطوءة بالملك:
ظِهار/ رابعاً ٥ (٢٥/ ٦٦٦ - ٦٦٩)

٦٨ - وطء المظاهر قبل التكفير:
ظِهار/ خامساً ٢ (٢٥/ ٦٧٦ - ٦٨١)

وطء الشبهة

١ - الصور التي يثبت فيها النسب بوطء الشبهة:
نكاح/ ثالثاً ١ ب (٢٣/ ٣١٤ - ٣١٥)

٢ - حكم إقامة الحدّ على الأب أو أبنه إذا وطئ كل منهما مملوكة الآخر الموطوءة بشبهة أو بغيرها وحكم الولد من حيث الإنعتاق وعدمه:
نكاح/ ثالثاً ٣ أ/ ٢ (أ) (٢٣/ ٤٦٤)

٣ - حكم زوجة الأبن لو وطأها الأب بشبهة:
نكاح/ ثالثاً ٣ أ/ ٢ (جـ) (٢٣/ ٤٦٦ - ٤٦٧)

٤ - ما يحرم بوطء الشبهة من النكاح:
نكاح/ ثالثاً ٣ جـ (٢٣/ ٥٠٦ - ٥٠٧)

٥ - هل تقوم الخلوة ونحوها من مقدمات الوطء مقامه في إيجاب المهر؟:
مهر/ ثالثاً ٢ (٢٤/ ٥٠٥ - ٥١٢)

٦ - نسب ولد الموطوءة بالشبهة:
نسب/ رابعاً (٢٥/ ٣٣ - ٣٥)

٧ - عِدّة الحامل من الزنا ووطء الشبهة:
عِدّة/ رابعاً ٧ (٢٥/ ٤٥٨ - ٤٦٠)

٨ - حكم العِدّة والحداد على الموطوءة بعقد الشبهة إذا مات الواطيء:
حداد/ ٨ (٢٥/ ٤٧٨ - ٤٧٩)

٩ - حكم العِدّة من وطء الشبهة وحكم تداخلها إذا طلّقها بائناً ثم وطأها للشبهة:
عِدّة/ سابعاً ٦ (٢٥/ ٥٥٠ - ٥٥٢)

وطن

- انقطاع حكم السفر بالمرور بالوطن:

صلاة المسافر/ ثانياً ٤ ، ٤ ب (١١/ ٣٤٠ - ٣٤١ ، ٣٥٩ - ٣٧٩)

وعظ

١ - اشتمال خطبتي صلاة الجمعة على الوعظ:

صلاة الجمعة/ ثانياً ٣هـ (١٠/ ٨٩ - ٩٣)

٢ - المراد من الوعظ في آية النشوز:

نشوز/ ٢ جـ (٢٤/ ٦١٧ - ٦١٩)

وقار

١ - استحباب الدخول إلى المسجد الحرام على سكينة ووقار:

طواف/ ثانياً ٧ (١٦/ ٩٦ - ٩٨)

٢ - استحباب الذكر والمشي على سكينة ووقار حال الطواف:

طواف/ ثالثاً ٢ (١٦/ ١٢١ - ١٢٩)

٣ - الخروج إلى الصفا للسعي على سكينة ووقار:

سعي/ ٣ (١٦/ ٢٥٩ - ٢٦٠)

وقت

١ - وقت صلاة الغفيلة:

نافلة/ أولاً ١٥ أ (٦/ ٦٩ - ٧٠)

٢ - مواقيت الصلوات الخمس المفروضة:

صلاة/ ثالثاً ١ (٦/ ٨٧ - ٢٠٩)

٣ - وقت صلاة الليل:

نافلة/ أولاً ٢١ د (٦/ ٢٢٤ - ٢٤٠)

٤ - وقت صلاة الوتيرة:

نافلة/ أولاً ٢١ جـ (٦/ ٢٢٣ - ٢٢٤)

٥ - وقت صلاة الوتر:

نافلة/ أولاً ٢١ د/ ٤(٦/ ٢٣٦ - ٢٤٠)

٦ - أحكام مواقيت الصلوات اليومية:

صلاة/ ثالثاً ٣ (٦/ ٢٥٤ - ٣٣٥)

٧ - استحباب أن يكون المؤذن بصيراً بالأوقات:

أذان وإقامة/ أولاً ٢ (٧/ ٣٣٨ - ٣٤٥)

٨ - حكم تقديم الأذان قبل دخول وقت الصلاة:

أذان وإقامة/ ثالثاً ١ (٧/ ٣٩٤ - ٣٩٨)

٩ - سجود التلاوة في أوقات كراهة النوافل:

سجود التلاوة/ ٩ (٨/ ٣٣٨ - ٣٣٩)

وقف

أولاً: عقد الوقف وما يلحق به

١ - **مشروعية الوقف**: وهو ثابت بالنص والاجماع. والمراد بالصدقة الجارية في الأخبار هي الوقف، كما أشار إليه الشهيد في الدروس. وذكر الشيخ في المبسوط أن أوقاف الجاهلية كانت أربعة، السائبة والبحيرة والوصيلة والحام، ثم بين معانيها إلى أن قال: وجاءالشرع بإبطالها.

٢٢/ ١٣٣ - ١٣٦

٢ - **تعريف الوقف وما ينعقد به من الألفاظ**: قالوا: الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. قيل: وهذا التعريف تبعاً للحديث النبوي عنه ﷺ. والمراد بتحبيس الأصل المنع من التصرف فيه، وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف عليه.

وجملة من الأصحاب عبروا باطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل، وهو أظهر في مقابلة التحبيس، وعرفه في الدروس بأنه الصدقة الجارية، قال: وثمرته تحبيس الأصل واطلاق المنفعة.

وذهب جمع ومنهم المحقق والعلاّمة في غير الكتابين المذكورين إلى افتقارهما إلى القرينة؛ لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره. وأما اقول المتقدمين من الأصحاب في المقام، فمنها قول الشيخ في الخلاف، قال: «إذا تلفظ بالوقف فقال: وقفت أو حبست أو تصدقت، أو سبلت، وقبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه لزم الوقف». وهذا الكلام يعطي صحة الوقف بأي هذه الألفاظ من غير توقف على قرينة، مع أنه قد ادعي الاجماع على الاختصاص بلفظ الوقف، والاجماع على العدم مع عدم القرينة في لفظ تصدقت وحرمت، وقال في الخلاف أيضاً: «الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله: وقفت وحبست وسبلت، وما عداها يعلم بدليل، وباقراره أنه أراد به الوقف، وذلك كقوله: تصدقت وحرمت وأبدت»، وبذلك قال ابن زهرة، وقطب الدين الكيدري. وقال في المبسوط: «الذي يقوى في نفسي أن صريح الوقف قول واحد، وهو وقفت لا غير، وبه يحكم بالوقف، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلا بدليل»، وهو قول ابن إدريس، قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال: «والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط». بقي الكلام هنا في أمور، **الأول**: لو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع الوقف باطناً، ودين بنيته، ولو اعترف بذلك أخذ باعترافه.

الثاني: نقل عن العلاّمة في التذكرة الفرق بين اضافة لفظ الصدقة إلى جهة عامة، كقوله: تصدقت بهذا على المساكين، واضافته إلى جهة خاصة، كقوله لمعين تصدقت به عليك أو عليكم، فجعل الأول ملحقاً بالصريح، فيكون وقفاً بخلاف الثاني، فانه يرجع فيه إلى نيته كما أطلقه غيره، ورد بان الفرق غير واضح.

الثالث: ظاهر عبارات أكثر الأصحاب، وهو صريح العلاّمة في التذكرة والقواعد، أن كل واحد من الألفاظ الثلاثة التي هي غير صريحة في الوقف اجماعاً يقع الوقف بكل منها مع نيته، أو انضمام غيره إليه، وقال الشهيد في الدورس: «إن ظاهر الأصحاب يدل على أن تصدقت وحرمت صيغة واحدة، فلا تغني الثانية عن الأولى، وتغني الأولى مع القرينة»، قال في المسالك: «وما ادعاه من الظاهرية غير ظاهر».

الرابع: لا يخفى أن الوقف في الصدر الأول أعني زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن الائمة عليهم السلام إنما يعبر عنه بالصدقة، لكن هذا التعبير محفوف بقرائن عديدة، وألفاظ كثيرة تدل على ارادة الوقف، وكيف كان فالاحوط هو ضم القرائن الدالة على الوقف المدعى، سوأء وقع التعبير بلفظ الوقف أو الصدقة، والاقتصار على هذين اللفظين من حيث ورود النصوص بهما.

٢٢/ ١٢٦ - ١٣٠

وانظر أيضاً: ٢٢/ ١٢٥

٣ - حكم اشتراط القبول في الوقف:

اختلف الأصحاب في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الايجاب، فظاهر الاكثر هو عدم اشتراطه مطلقاً، وهو أحد الأقوال في المسألة، وقيل: باعتباره مطلقاً، ونقل عن التذكرة، وقيل بالتفصيل وهو: اعتباره ان كان على جهة خاصة، وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوهما لم يعتبر، وإلى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس، ويظهر من المحقق في الشرايع والشارح في المسالك الميل إليه، والذي يظهر لي من تتبع الأخبار هوالقول الاول؛ لخلوها من ذكر ذلك في الوقوف الخاصة والعامة.

٢٢/ ١٣٠ أ ١٣٤

٤ - ما تحصل به وقفية المسجد:

انظر: مسجد/ خامساً ١(٧/ ٣٠١ - ٣٠٣)

ثانياً: شرائط الوقف:

قالوا: وهي أربعة: الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه.

٢٢/ ١٣٤

١ - **اشتراط الدوام في الوقف:** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط الدوام في الوقف، وفي أخبار وقوف الائمة عليهم السلام ما يدل عليه، وظاهره في المسالك المناقشة في ذلك، واقتفاه صاحب المفاتيح، وحينئذ فلو قرنه بمدة معينة كسنة مثلاً، أو وقف على من ينقرض غالباً، فانه يبطل الوقف بغير خلاف.

٢٢/ ١٣٤

أ - **قرن الوقف بمدة معيّنة:** لو قرنه بمدة معنية، فانه هل يصح أن يكون حبساً فلا يبطل بالكلية أم لا؟ قولان، وبالثاني منهما صرح المحقق في الشرايع، وبالاول صرح الشهيد في الدروس، واختاره في المسالك، قال: «وهذا هو الاقوى، لكن إنما يتم مع الحبس، فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط» ومن الظاهر أنه يمكن إرجاع القول الأول إلى ما ذكره من هذا التفصيل.

والاظهر في الاستدلال على الصحة في الصورة هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن مهزيار، والظاهر أن معنى الخبر المذكور هو أن الوقف إذا كان مقيداً بوقت معلوم، كما هو البحث، فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه في تلك المدة، ويكون حبساً، وان لم يذكر له وقت، أو كان وقتاً مجهولا، كأن يقول: إلى وقت ما، فانه يكون باطلا.

٢٢/ ١٣٤ - ١٣٦

ب - **الوقف على من ينقرض غالباً:** لو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعده، كأن وقف على أولاده واقتصر على بطن أو بطون، فهل يصح وقفاً أو حبساً أو يبطل؟ أقوال ثلاثة، وبالاول قال الشيخان، وابن الجنيد، وسلاّر، وابن البرّاج، وابن إدريس على ما نقله في المختلف، والظاهر أنه المشهور. وبالثاني قال العلاّمة في القواعد والارشاد، وبه قال ابن حمزة، والثالث غير معلوم قائله.

والاقرب عندي هو القول بالتحبيس؛ لما عرفت من ثبوت شرطية الدوام في الوقف، فلا يمكن الحكم بكونه وقفاً، وليس القول بالتحبيس إلا لزوم استعمال لفظ الوقف في الحبس مجازاً، وقد عرفت أنه شايع في الاخبار.

٢٢/ ١٣٦ - ١٣٩

جـ - حكم الوقف على من ينقرض غالباً ولم ينقرض ومن يرجع إليه الوقف لو انقرض: قد عرفت الخلاف في الوقف المنقطع الاخر، وأن الأشهر هو الصحة، اما وقفاً كما هو أحد الاقوال، أو حبساً، ثم انه لو لم ينقرض الموقوف عليه بل استمر، كما لو وقف على أولاده، ثم أولاد أولاده، وهكذا واستمر الانتساب، فالظاهر أنه لا خلاف في صحة الوقف.

أما لو انقرضوا، فقد اختلف الأصحاب فيمن يرجع إليه، فقيل برجوعه إلى ورثة الواقف، وقيل: ورثة الموقوف عليهم، وقيل: انه يصرف في وجوه البر، وبالاول قال الشيخ، وسلاّر، وابن البرّاج، واختاره العلاّمة في المختلف بل في أكثر كتبه، والمحقق في الشرايع، وأسنده في المسالك إلى الاكثر ورجحه. وبالثاني قال الشيخ المفيد، وابن إدريس، وقواه العلاّمة في التحرير. وبالثالث قال ابن زهرة. وظاهر الشهيد في الدروس التوقف في الحكم المذكور، والظاهر هو القول المشهور. وهذا الخلاف متفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور، والذي هو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، وإلا فعلى القول بكونه حبساً فانه يرجع إلى الواقف أو ورثته بغير خلاف ولا اشكال، وعلى القول بالبطلان فالامر أظهر.

٢٢/ ١٣٩ - ١٤٢

٢ - **اشتراط التنجيز في الوقف**: المشهور في كلام المتأخّرين أن من جملة شروط الوقف التنجيز، وهذا الشرط لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدمين، مع أنه لا نص عليه فيما أعلم. وبذلك اعترف في المسالك أيضاً، فيمكن القول بعدم الصحة استناداً إلى أن العقود الناقلة متلقاة من الشارع، ولم يثبت كون هذا منها.

٢٢/ ١٤٢ - ١٤٣

٣ - **اشتراط القبض في صحة الوقف**: لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث أنه بعده لا رجوع في الوقف، وأما قبله فله الرجوع، ولو مات قبله رجع ميراثاً، وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح، إلا أنه غير ناقل إلا بالقبض. ومن ذلك يعلم أن النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف، وقال في المسالك: «والظاهر أن موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف؛ لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه، ولكنهم اقتصروا على المروي، ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في

القبض»، وفيه أن المفهوم من الأخبار والمتبادر من اطلاق القبض إنما هو بالنسبة إلى البطن الأول، وهو الموقوف عليه أولاً.

ثم انه يجب أن يعلم أن القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع.

٢٢/ ١٤٣ - ١٤٦

أ - قبض الولي لمن هو ولي عليه: الظاهر أنه لا خلاف ولا اشكال في أن قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه وان كان الواقف الولي، كما لو وقف على أولاده الاصاغر، ولا يجب تجديد النية والقصد في كونه قبضاً عن المولى عليه؛ لعدم الدليل عليه.

والظاهر كما استظهره جملة من الأصحاب ان ما كان في يد الولي بطريق الوديعة أو العارية، ووقفه صاحبه على المولى عليه، فان قبضه باحدى الطريقتين المذكورتين كاف، كما لو كان هو الواقف.

والظاهر أنه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي أباً أوجداً أو وصيهما أو حاكماً شرعياً، وتردد بعض الأصحاب في الحاق الوصي بالمذكورين، نظراً إلى ضعف يده وولايته بالنسبة إلى غيره.

٢٢/ ١٤٦ - ١٤٧

ب - القبض بدون إذن الواقف: الظاهر أن المشهور هو كون القبض بإذن الواقف، فلو وقع بدونه لغى. وتوقف فيه صاحب الكفاية، والاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور.

٢٢/ ١٤٧ - ١٤٨

جـ - حكم الاكتفاء بالقبض السابق الحاصل على غير وجه شرعي: هل يكتفى بالقبض السابق وان كان على غير وجه شرعي، كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد؟ اشكال، ينشأ من أن المتبادر من القبض في أخبار المسألة هو القبض الشرعي، ومن حصول القبض في الجملة، وأن النهي عنه غير موجب للبطلان؛ لان ذلك في العبادات، مع أنه لقائل أن يقول: إن النهي عن هذا القبض وان وقع باعتبار أول الأمر من حيث الغصب ونحوه، إلا أنه بعد وقف الواقف ذلك المغصوب على من هو في يده واردة تمليكه اياه يعلم اختلاف الحالين، فانه قرينة ظاهرة في الرضا بقبضه. واضطرب كلام العلاّمة في التذكرة في هذه المسألة، وظاهر كلام المحقق في الشرايع يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب، قال في المسالك: «ولعله أجود». ووجه قوته يعلم مما ذكرناه.

٢٢/ ١٤٨ - ١٤٩

د - حكم اشتراط الفورية في القبض: قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لا يشترط في القبض الفورية بعد العقد، وهو كما ذكروه.

٢٢/ ١٤٩

هـ - حكم اشتراط القبض فيما بعد البطن الأول: ينبغي أن يعلم أن القبض المعتبر شرعا في الوقف إنما هو بالنسبة إلى البطن الأول بغير خلاف يعرف، فيسقط اعتبار ذلك في بقية البطون.

٢٢/ ١٤٩

و - نصب قيّم لقبض الموقوف على الفقراء أو الفقهاء: لو كان الوقف على الفقراء أو الفقهاء فلابد من نصب قيم للقبض، فلا يكفي قبض بعضهم؛ لانه ليس هو الموقوف عليه، وإنما الوقف على جهة من جهات مصلحته، فلابد من نصب قيم للقبض من الواقف أو الحاكم، أو قبض الحاكم بنفسه.

ولو كان على مصلحة محضة، كالمساجد والقناطر ونحوها، فان القبض في ذلك إلى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف أو الحاكم، والحكم عندي في هذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال؛ لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة، كما لو كان الوقف على موجود مخصوص.

٢٢/ ١٤٩ - ١٥٠

ز - ما يتحقق به القبض في وقف المسجد والمقبرة: أطلق بعضهم تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلاة واحد فيه ودفن واحد فيها، وقيده آخر بوقوع ذلك بأذن الواقف، وقيده ثالث بأن يوقع الصلاة والدفن بنية القبض أيضاً. قالوا: هذا إذا لم يقبضه الحاكم الشرعي أو منصوبه، والا فالاقوى الاكتفاء به إذا وقع باذن الواقف. ولم أقف في هذاالمقام على نص يتضمن شيئاً من هذه الاحكام.

٢٢/ ١٥٠ - ١٥١

ح - حكم الرجوع في الوقف واشتراط نية القربة فيه: المفهوم من كلام أكثر الأصحاب، وهو صريح جملة منهم، أنه بعد القبض ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال الشيخ المفيد في المقنعة: «الوقوف في الأصل صدقات، لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليه ما يمنع الشرع من معونتهم، والقربة إلى الله بصلتهم، أو يكون تغير الشرط في الوقف إلى غيره أرد عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله». قال ابن ادريس بعد نقل ذلك عنه: «والذي يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه وتقضيه، لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبيله ولا بيعه، سواء كان بيعه أرد عليهم أم لا»، والذي يقرب عندي أن كلام الشيخ المشار إليه مبني على مسألة أخرى، وهو أنه

هل يشترط في صحة الوقف القربة إلى الله تعالى به، فلو خلا منها لم يكن وقفا صحيحاً أم لا؟ فعلى الأول لو تجدد من الموقوف عليه بعد الوقف ما ينافي التقرب إلى الله تعالى بصلته، كاتصافه بالكفر، بطل الوقف، كما أنه يبطل ابتداء لو كان كافراً، وقد صرح بما قلناه ابن إدريس في تلك المسألة، فقال: «لا يجوز الوقف على الكفرة، إلا أن يكون الكافر أحد الابوين؛ لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه»، والشيخ المفيد قد صرح في كتابه المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف، وحينئذ فاعتراض ابن إدريس عليه ليس في محله؛ لانه من القائلين بهذا القول.

بقي الكلام في تحقيق هذه المسألة، وهو أنه هل يشترط في صحة الوقف القربة أم لا؟ قد عرفت من كلام الشيخ المفيد وابن إدريس القول بذلك، ونحوهما الشيخ في النهاية، وأما في المبسوط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات، وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك العدم.

ويدل على ما ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج، ومثله ما روى من وقف الكاظم عليه السلام.

٢٢/ ١٥١ - ١٥٥

٤ - اشتراط إخراج الواقف نفسه في صحة الوقف: من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه. ولا خلاف في بطلانه لو وقف على نفسه، سواء اقتصر على ذلك أو جعله بعد نفسه لغيره، إنما الخلاف فيما إذا جعله لغيره بعد ذكر نفسه، وهو الوقف المنقطع الأول فقيل بالصحة فيه، وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف، ولا فرق في ذلك بين أن يقفه أولاً على نفسه أو على غيره ممن لا يجوز الوقف عليه، ومرجعه إلى منقطع الاول. والمشهور في كلام الأصحاب بطلان الوقف من أصله، والاظهر عندي بطلان الوقف المنقطع الاول.

٢٢/ ١٥٥ - ١٥٨

وقد صرحوا بأنه على تقدير القول بالصحة، كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين، فهل ثبتت هذه الصحة لغيره من حين الوقف، أم بعد موت الواقف؟ وجهان، ثم نقلوا عن الشيخ اختيار الأول، وهو أن الوقف ينتقل لذلك الغير من حين الوقف، ثم انهم اعترضوه بأنه خلاف مقصود الواقف، وهذا الاعتراض عندي لا يخلو من خدش.

٢٢/ ١٥٨ - ١٥٩

أ - عطف الغير على نفسه في الوقف بالواو: قالوا: لو وقف على نفسه وغيره بأن وقع العطف بالواو، ففي صحة الوقف على الغير بأن يكون في النصف، ويبطل في النصف الآخر، أو في الكل بأن يكون الكل وقفاً عليه، أو يبطل في حقه كما في قرينه أوجه، وظاهره في المسالك ترجيح الأول والميل إليه. والمسألة كغيرها لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال، وان كان ما اختاره في المسالك قوي الاحتمال.

٢٢/ ١٥٩ - ١٦٠

ب - الوقف على الغير بشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته: قد صرحوا بأنه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته بطل الوقف، وهو كذلك، والظاهر أن منع الاشتراط المذكور إنما هو بالنسبة إلى نفسه، وإلا فلو اشترط لغيره من أقاربه أو غيرهم صح الوقف والشرط.

٢٢/ ١٦٠ - ١٦٣

جـ - دخول الواقف في الجهة الموقوف عليها: المشهور بين الأصحاب أنه لو وقف على الفقراء فصار فقيراً، أو على الفقهاء فصار فقيهاً، فانه يصح له الاخذ منه ومشاركة المذكورين، وخالف في ذلك ابن إدريس، فمنع من ذلك لخروجه عنه، فلا يعود اليه. وفصل العلاّمة في المختلف تفصيلاً حسناً، فقال: «والوجه عندي أن الوقف ان انتقل إلى الله تعالى كالمساجد، فانه للواقف الانتفاع به، كغيره، وان انتقل إلى الخلق لم يدخل، سواء كان مندرجاً فيهم وقت الوقف، كما لو وقف على المسلمين أو على الفقهاء وهو منهم، أو لم يكن، كما لو لم يكن فقيهاً وقت الوقف ثم صار منهم»، وإلى هذا التفصيل مال في المسالك أيضاً، والمسألة لعدم النص لا تخلو من شوب الاشكال، وان كان ما ذكره العلاّمة لا يخلو من قرب. ونقل عن الشهيد في بعض فتاويه أنه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو ادخالها، واستحسنه في المسالك، وهو جيد.

٢٢/ ١٦٣ - ١٦٤

د - اشتراط الواقف عود الوقف إليه عند حاجته: اختلف الأصحاب فيما لو شرط الواقف في عقد الوقف عوده إليه عند الحاجة، والخلاف هنا وقع في موضعين، أحدهما: في صحة هذا الشرط وبطلانه، والمشهور الأول، بل أدعى المرتضى الاجماع عليه، وبه قال الشيخ المفيد، والشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وسلاّر، والمحقق في الشرايع، والعلاّمة والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم. وقيل بالثاني، وهو مذهب ابن

إدريس، مدعياً عليه الاجماع، والشيخ في المبسوط، وابن حمزة، وابن الجنيد، والمحقق في النافع. والاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط المذكور.

وثانيهما: أنه على تقدير القول بصحة العقد كما هو المشهور، فانه ان حصلت الحاجة ورجع في الوقف، فانه يجوز الرجوع، ويبطل الوقف بلا خلاف بينهم، وإنما الخلاف فيما إذا لم يرجع حتى مات، فهل يبطل الوقف بالموت؛ لصيرورته قبله بالشرط المذكور حبساً، فيرجع بعد الموت إلى ورثة الواقف، أم يستمر الوقف على حاله؟ قولان، نقل عن الشيخ وجماعة، منهم المحقق والعلاّمة الأول، وقيل بالثاني، وبه صرح المرتضى، واختاره في المختلف.

والتحقيق بالنظر إلى ما قدمناه حيث أنه لا دليل على الصحة، هو بطلان الوقف، وأن عوده ميراثاً إنما هو من هذه الحيثية، فلا أثر لهذا الخلاف؛ لبطلان الاساس المبني عليه.

٢٢/ ١٦٤ - ١٦٩

٥ - الاشتراط في الوقف:

أ - اشتراط الواقف إدخال من يريد مع الموقوف عليهم: وقد صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم، وعللوا ذلك بأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف، والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال؛ لعدم النص، وما ذكروه من التعليل لايصلح لتأسيس حكم شرعي.

٢٢/ ١٦٩ - ١٧٠

ب - اشتراط الواقف إخراج من يريد: وقد صرحوا هنا ببطلان الوقف.

٢٢/ ١٧٠

جـ - اشتراط الواقف نقل الموقوف عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد: والمشهور هنا البطلان، وذهب العلاّمة في التذكرة إلى صحة الشرط المذكور، مدعياً عليه الاجماع، وفي القواعد استشكل الحكم بالبطلان. والحق هو بطلان الوقف بهذا الشرط.

٢٢/ ١٧٠ - ١٧٢

د - إشراك الواقف على أولاده الأصاغر غيرهم معهم بالشرط في العقد وبدونه: لو وقف على أولاده الاصاغر، فانه يجوز أن يشرك معهم غيرهم بالشرط في العقد، والظاهر أنه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه هل يجوز مع عدم الشرط أم لا؟ المشهور الثاني، وقال الشيخ في النهاية بالاول، ووافقه ابن البرّاج، إلا أنه قيده بعدم قصره على السابقين، والمسألة غير خالية من الاشكال، وان كان القول المشهور هو

الاوفق بالقواعد الشرعية، من حيث اقتضائها لزوم الوقف بالعقد.

٢٢/ ١٧٢ - ١٧٦

ثالثاً: شرائط الموقوف:

يشترط فيه أن يكون عيناً مملوكة، يصح الانتفاع بها مع بقائها، ويصح اقباضها.

٢٢/ ١٧٦

١ - **اشتراط كون الموقوف عيناً**: والمراد بالعين ما لم يكن ديناً، ولا منفعة، ولا مبهماً؛ لان العين تطلق في مقابلة كل من هذه الثلاثة.

٢٢/ ١٧٦ - ١٧٧

٢ - **اشتراط كون العين الموقوفة مملوكة**: وهو اما بمعنى صحة تملكها بالنظر إلى الواقف، فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه، فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك، ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على مسلم أو كافر، ويصح من الكافر على مثله كما صرحوا به، ويصح وقف الكلب المملوك. والمستفاد من الأخبار هو بيع كلب الصيد خاصة، ولهم فيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها في كتاب التجارة.

وأما بمعنى كونه ملكا للواقف بالفعل، فلو لم يكن كذلك لم يصح وقفه، وعلى هذا لا يصح الوقف فضولاً وان اجاز المالك، كما هو احد القولين في المسألة، وقيل: يصح باجازة المالك، وتوقف في التذكرة والدروس.

٢٢/ ١٧٧ - ١٧٨

٣ - **اشتراط صحة الانتفاع بالعين الموقوفة مع بقائها**: ولاريب انه يجب ان يكون لذلك العين نفع محلل مع بقائها، فلو وقف ما لا نفع فيه بالكلية، أو كان الانتفاع به محرما، أو كان الانتفاع موجبا لذهاب عينه، كالخبز والفاكهة والطعام بطل، ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال، فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة، ولا يشترط كون العين مما تبقى مؤبدا، فيصح وقف العبد والثوب واثاث البيت والقفار.

٢٢/ ١٧٨ - ١٧٩

٤ - **اشتراط اقباض العين الموقوفة في صحة الوقف**: فلو لم يحصل القبض بطل، فلا يجوز وقف الآبق، ونحوه البعير الشارد، قيل: ويشكل بان القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري، وحينئذ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة، وصحة

الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان، فان تعذر بطل، وهذا بخلاف البيع، فانه معاوضة من الجانبين، وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص، فلا يتعدى إلى غيره؛ للاصل. ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فالاولى الصحة.

١٧٩/٢٢

٥ - **حكم وقف الدنانير والدراهم:** هل يجوز وقف الدنانير والدراهم ام لا؟ قولان، مبنيان على وجود المنفعة لهما مع بقاء عينهما وعدمه، ونقل في المبسوط الاجماع على المنع من وقفهما، إلا من شذ. وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب العارية، واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول المنافع منهما مع بقاء عينهما.

١٧٩/٢٢

٦ - **حكم وقف المشاع:** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره مما كان متميزاً، والقبض موقوف على اذن الواقف والشريك.

١٧٩/٢٢ - ١٨١

رابعاً: شرائط الواقف:

والمشهور انه يعتبر فيه البلوغ والعقل، وجواز التصرف.

١٨١/٢٢

١ - **وقف من بلغ عشراً:** في وقف من بلغ عشرا، قولان، استدل على الصحة برواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فانه يجوز له في ماله ما اعتق، وتصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز». والرواية وان كان موردها الصدقة، إلا ان الشيخ وجماعة عدوه إلى الوقف نظرا إلى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم. قال المحقق في الشرايع: «وفي وقف من بلغ عشراً تردد، والمروي جواز صدقته، والاولى المنع»، وبه قال في المسالك أيضاً. والظاهر قوة ما ذهب إليه الشيخ واتباعه في هذه المسألة.

١٨١/٢٢ - ١٨٢

٢ - **جعل الواقف النظر لنفسه أو لغيره في الوقف، وحكم ما لو لم يعيّن ناظراً:** صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف، بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف ولغيره أيضاً، ولو لم يعين كان

النظر إلى الواقف، أو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك إليه، والا فإلى الحاكم الشرعي.

٢٢/ ١٨٢ - ١٨٤

أ - حكم اشتراط العدالة في الناظر واقفاً كان أم غيره: متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء أو مع شرطه، فهل تشترط عدالته ام لا؟ ظاهر الأصحاب الثاني، وبه قطع في التذكرة مع احتمال اشتراطها؛ لخروجه بالوقف عن الملك، ومساواته لغيره، فلابد من اعتبار العداله في التولية، كما تعتبر في غيره. والمسألة محل توقف لعدم النص، اما بالنسبة إلى غيره ممن شرطه في العقد ام لم يشترطه فلابد من العدالة فيه، لا اعرف خلافا فيه.

٢٢/ ١٨٤ - ١٨٥

جـ - قبول النظارة على الوقف: متى صرح بالنظر للغير صح، إلا انه لا يجب على ذلك الغير القبول، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لانه في معنى التوكيل، كذا صرح به في الدروس. وكما يحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكره، كذلك يحتمل انه في معنى الوصية فيجب عليه الاعلام بعدم القبول، وإلا لزمه القيام بذلك، وكيف كان فالحكم لا يخلو من شوب التردد.

٢٢/ ١٨٥

جـ - عزل ناظر الوقف: الناظر من قبل الواقف على قسمين، **أحدهما:** ان يكون مشروطا في العقد، وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز للواقف عزله، **وثانيهما:** ما لم يكن كذلك، بان نصبه بعد العقد بالنظر المتناول فانه يجوز عزله متى شاء.

٢٢/ ١٨٥

د - ما يستحقه الناظر من الأجرة مع الاشتراط ومع الاطلاق: لو شرط للناظر شيئاً من الريع صح، وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان أقل من الاجرة وان اطلق فله مثل اجرة عمله. **أقول:** ان أريد بالاطلاق هو عدم ذكر شيء معين، مع ذكر ما يوجب ان له اجرة، فما ذكروه جيد، وان أريد وقوع العقد خالياً من التعرض لذلك نفيا ولا اثباتا، فما ذكروه مشكل.

٢٢/ ١٨٦

هـ - تصرّف الموقوف عليهم في الوقف بدون إذن الناظر: قد صرحوا بأن وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا، وتحصيل الريع وقسمته على المستحق، وحفظ الأصل والغلة، ونحو ذلك من مصالحه. وهو المفهوم من اطلاق الأخبار، ومقتضاه انه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة، ولا في الغلة إلا باذنه ولو كان

التصرف من الموقوف عليه، وهو مقتضى اطلاق كلام الأصحاب أيضاً. قال في المسالك: «وفيه اشكال من وجهين، احدهما: ما لو كان الموقوف عليه متحدا، اما ابتداء أو لاتفاق ذلك في بعض الطبقات، فانه مختص بالغلة، فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد؛ لعدم الفائدة»، ويمكن الجواب عن ذلك، بانه لا عموم في الأمرين المتقدمين على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة، فان الظاهر من نصب الناظر إنما هو فيما يحتاج إلى النظر والعمل، «وثانيهما: الاوقاف العامة على المسلمين، ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة إذا مر بها، كاشجار الثمار، فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منه، إلا باذن الحاكم، ولا يخلو من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف، وينبغي ان يقال: ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة، ويملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الأمور المتقدمة على صرفها إلى الموقوف عليه، وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد. اما المتعدد فلا؛ لان قسمتها وتميز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على الناظر» **أقول**: ويمكن الجواب ايضا بما قدمنا في سابقه، وبذلك يظهر انه لا اثم على الاخذ في الصورتين المذكورتين كما ظنه.

٢٢/ ١٨٦ - ١٨٩

خامساً: شرائط الموقوف عليه:

ويشترط فيه ان يكون موجوداً، وله اهلية التملك، أو تابعاً لموجود كذلك، وامكن وجوده عادة، وكان قابلاً للوقف.

٢٢/ ١٨٩

١ - الوقف على المعدوم وما في معناه ابتداء أو تبعاً لموجود: قالوا: وفي معناه الحمل أيضاً؛ لانه وان كان موجودا إلا انه غير صالح للتملك مادا محملا، نعم لو ذكر المعدوم تبعا لموجود، كما لو وقف على اولاده الموجودين، ومن سيوجد منهم صح بلا خلاف يعرف، وكذا لو وقف على اولاده ومن سيتجدد منهم، وهكذا، اما لو كان التابع ممن لا يمكن وجوده، كالميت، أو لا يقبل الملك، كالعبد بطل فيما يخصه، ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان منقطع الأول، وكذا نفسه أو الميت أو العبد، ثم بعده الموجود.

وينبغي ان يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد إنما هو بناء على القول بانه لا يملك، اولا يملك إلا فاضل الضريبة مما لا يدخله

الوقف، اما على القول بكونه يملك، وان كان محجورا عليه في التصرف، فانه لا مانع من الوقف عليه، وبه صرح الأصحاب أيضاً.
٢٢/ ١٨٩ - ١٩٠

٢ - **الوقف على المساجد والقناطر ونحوهما**: من جملة الشروط في الموقوف عليه ان يكون له اهلية التملك، ويشكل ذلك بالوقف على المساجد والقناطر ونحوهما، فانه مما لا خلاف فيه، مع ان شيئاً منها غير قابل للتملك كما لا يخفى. والجواب ما صرح به الأصحاب، من ان الوقف المذكور في التحقيق إنما هو وقف على المسلمين، باعتبار بعض مصالحهم، ولاريب انهم قابلون للتملك، وربما ظهر من الصدوق المنع من الوقف على المساجد، ويمكن حمل ما رواه على الكراهة، بناء على أن المفهوم من الأخبار خفة المؤنة في المساجد.
٢٢/ ١٩٠ - ١٩١
وانظر أيضاً: مسجد/ خامساً ٤ (٧/ ٣٠٨ - ٣١٠)

٣ - **الوقف على الكافر**: قد اختلف الأصحاب في الوقف على الكافر، وقد اضطرب كلامهم في هذا المقام، فقيل بالجواز مطلقاً، والمنقول عن الشيخين انهما منعا من وقف المسلم على الكافر، إلا ان يكون من الاقارب، سواء كان الابوين أو غيرهما من ذوي الارحام، وبه قال ابو الصلاح، وابن حمزة، وعن سلاّر وابن البرّاج الحكم بالبطلان مطلقاً وان كان من الأبوين. واضطرب كلام ابن إدريس فقال: «يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم...» إلى أن قال: «والاولى عندي أن جميع ذوي أرحامه من الكفار يجرون مجرى أبويه الكافرين في جواز الوقف عليهم»، قال: «وبهذا أفتى»، ثم أمر بلحظه وتأمله.

والمفهوم من كلام المتأخّرين، كالمحقق وغيره تقسيم الكافر إلى حربي وذمي، والقول في الأول بالمنع مطلقاً، والخلاف في الثاني بهذه الأقوال الاربعة، فمحل هذه الأقوال عندهم إنما هو الذمي.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أني لم أقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر ذميا كان أو غيره، ويبقى الكلام في العمومات التي ذيلت بها الأقوال المتقدمة، وهي أيضاً غير خالية من الاشكال، وبالجملة فالمسألة عندي لماعرفت محل اشكال.

بقي الكلام في وقف الكافر على مثله

مطلقاً، أو وقف الحربي على الذمي أو الذي على الذمي خاصة، فظاهر الأصحاب الصحة، وكذا الوقف على البيع والكنايس، والمسألة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص.

٢٢/ ١٩١ - ١٩٥

٤ - الوقوف على الكنائس والبيع ومعونة الزناة وقطّاع الطرق وشاربي الخمر وكتب الديانات السابقة: قد صرح الأصحاب ببطلان الوقف على البيع والكنايس، وكذا لو وقف في معونة الزناة وقطاع الطريق، وشاربي الخمر وأمثالهم، وكذا على الكتب السابقة كالتوراة والانجيل من غير خلاف يعرف. ومقتضى ما ذكروه هنا جواز الوقف على كتب الشريعة، والظاهر أنه لا اشكال فيه، وهل يدخل في ذلك كتب أهل الخلاف أم لا؟ وجهان، مبنيان على أنه هل تدخل تلك الكتب تحت كتب أهل الضلال أم لا؟ فعلى الأول كما هو الاظهر لا يجوز، وعلى الثاني كما اختاره بعض محققي متأخّري المتأخّرين يجوز.

٢٢/ ١٩٥ - ١٩٧

٥ - مقتضى اطلاق الألفاظ التي يُعبَّر بها عن الموقوف عليهم: إذا وصف الموقوف عليه بصفة أو نسبة، دخل فيه كل من تناوله الاطلاق عرفا مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على ذلك، والا فالمتعارف عند الواقف، اعتبارا بشاهد الحال، ولو كان ثمة قرائن وجب العمل بمقتضاها. وفي هذا الباب صور.

٢٢/ ١٩٧

أ - الوقف على الفقراء: لو وقف على الفقراء، فان كان الواقف مسلماً انصرف إلى فقراء المسلمين، وان كان كافراً وقلنا بصحة وقف الكافر انصرف إلى فقراء نحلته، وهل يجب تتبع من خرج عن بلد الوقف أو يكفي الدفع إلى فقراء البلد؟ صرح جملة من الأصحاب بالثاني، وظاهر الخبر وجوب استيعاب من في البلد، وبه صرح بعضهم، وقيل: يجري الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع، وقيل: يكفي اثنين، بناء على أنه أقل الجمع.

٢٢/ ١٩٧ - ١٩٩

ب - الوقف على المسلمين: لو وقف على المسلمين، والظاهر صدقه على من أقر بالشهادتين مع عدم انكاره ما علم من الدين ضرورة، فيدخل فيه جملة الشكاك والمستضعفين ويخرج منه من حكم بكفره من أفراد المسلمين، كالخوارج، والنواصب،

والمجسمة والغلاة، وفي دخول المخالفين وعدمه قولان، مبنيان على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتأخّرين، أو كفرهم كما هو مذهب جملة من محققي متقدمي الأصحاب، وهو المختار.

٢٢/ ١٩٩ - ٢٠١

جـ - **الوقف على المؤمنين**: قد اختلف الأصحاب في ذلك، فقال الشيخ في النهاية: «اذا وقف على المؤمنين، كان ذلك لمجتنبي الكبائر من أهل المعرفة بالامامة دون غيرهم، ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال»، وكذا قال الشيخ المفيد وابن البرّاج وابن حمزة، وقال ابن إدريس: «لا يختص ذلك بالعدل، بل هو عام لجميع المؤمنين، العدل منهم والفاسق»، وعلى هذا القول جرى المتأخّرون.

والتحقيق أن الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان، والمشهور بين الأصحاب أنه عبارة عن الاقرار باللسان، والتصديق بالجنان، وقيل: انه كذلك مع انضمام العمل بالاركان إلى ذلك، والمراد بالعمل الذي يكون جزء من الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات، واجتناب كبائر المعاصي، وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد وجملة من المتقدمين، وهو المستفاد من الأخبار المتكاثرة. ثم الظاهر أنه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور، فمظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني وهو اضافة العمل إلى ما ذكر، إنما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه، فيتصفون به على القول المشهور، لا على القول الاخر، ولكن مع عدم اتصافهم به لا يكونون كفاراً بل مسلمين؛ لانها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان، وكيف كان فإن محل الجميع الامامية الاثني عشرية.

وما يظهر من المسالك، من أن الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر (صلوات الله عليهم) اخص من الايمان بالمعنى المشهور، ان أريد به الخصوص والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك، وان أريد مصداقاً بمعنى أنه يصدق الايمان بالمعنى المشهور على ما هو أعم من الاعتقاد بامامة الاثني عشر (صلوات الله عليهم)، كما هو ظاهر كلامه فهو باطل؛ لانا نمنع صدق الايمان بأي معنى فسر على غير القائلين بامامة الاثني عشر (صلوات الله عليهم)، نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة، بناء على القول اللآخر في معنى الايمان، وحينئذ فلو وقف على المؤمنين وأطلق، فان كان الواقف من الامامية وهم الاثني عشرية فلاريب في أن

المراد بهم الامامية، لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول، وشمول الفساق المبني على القول المشهور في الايمان، من عدم أخذ الاعمال في معناه فيشمل، أو أخذها فيختص، وان كان الواقف من غيرهم، فالظاهر أن الحكم كالاول، وهو المفهوم من كلام الأصحاب أيضاً.

٢٢/ ٢٠١ - ٢٠٦

د - **الوقف على الشيعة**: قال الشيخان: لو وقفه على الشيعة ولم يميز، كان ذلك ماضياً في الامامية، والجارودية من الزيدية، دون التبرية، وبه قال سلاّر وابن البرّاج وابن حمزة، وقال المحقق في الشرايع: «والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية». قال في المسالك: «اسم الشيعة يطلق على من قدم علياً عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله ولا شبهة في كون الامامية منهم، وكذا الجارودية، وكذا الاسماعيلية، حيث لا يكونون ملاحدة، وأما باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغنى عن ذكرهم». ويؤيد ما ذكره من اطلاق الشيعة على هذه الفرق ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد، إلا أن المستفاد من الأخبار الكثيرة المستفيضة، بل المتواترة معنى، من طرق الخاصة والعامة في فضائل الشيعة هو التخصيص بالامامية. وبالجملة فان المتبادر عنه في هذه الازمان إنما هو ما ذكرناه.

وفصل ابن إدريس، فقال: «ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة، كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية، حمل كلامه العام على شاهد حاله، وقوي قوله، وخصص به، وصرف في أهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به، عملاً بشاهد الحال»، وبمقتضى ما قلناه ينبغي أن يخص هذا الخلاف بما لو وقع في تلك الاعصار، أما في مثل أوقاتنا هذه ونحوها مما تقدمها وتأخّر عنها، فانه لا ينبغي الريب في انصرافه إلى الامامية لو كان الواقف منهم، وإنما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من أحد تلك الفرق الموجودة الان، فانه لا يبعد القول فيه بما ذهب إليه ابن إدريس عملاً بشاهد الحال.

٢٢/ ٢٠٦ - ٢٠٨

هـ - **الوقف على الامامية**: والظاهر أنه لا خلاف في أن المراد بهم الاثنى عشرية القائلون بإمامة الأئمة الاثني عشر (صلوات الله عليهم)، وفي الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم، بناء على أنه لازم المذهب.

قال في المسالك: «وفي اشتراطه نظر وان كان أولى»، ولا يظهر لي وجه في هذا الخلاف ولا أثر يترتب عليه، فانه لاريب أن القول بامامة الامام (مستلزم للقول بما يستتبع ذلك من عصمته وأفضليته ونحوهما.

٢٢/٢٠٨ - ٢٠٩

و - **الوقف على الزيدية**: فمن وقف عليهم كان ذلك للقائلين بإمامة زيد بن علي بن الحسين عليه السلام، فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح، ولا فرق بين أن يكون الواقف منهم أو من غيرهم، هذا هو المشهور، وبه قال الشيخان والاكثر. وقال ابن إدريس: «بل إذا كان الواقف زيدياً، وان كان الواقف امامياً لم يصح الوقف». وقد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسألة في صورة ما لو وقف على المسلمين، وقد بينا ثمة قوة ما ذهب إليه ابن إدريس.

٢٢/٢٠٩

ز - **الوقف على الجيران**: وقد اختلف الأصحاب في الجوار، فقيل: أنه يرجع إلى العرف، وهو اختيار العلامة في المختلف، ونحوه في المسالك، وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً، وبه قال الشيخان وأبو الصلاح وسلاّر وابن البرّاج وابن إدريس وإبن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري، قال في الشرايع: وهو حسن، وبه قال الشهيد، وإليه مال العلاّمة في التحرير. قال في المسالك: ولم نقف لهم على مستند. وقيل: إلى أربعين داراً من كل جانب، قال في الشرايع: وهو مطرح، وفي المسالك: لم أعلم قائله، وجماعة من باحثي مسائل الخلاف، كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي، اسندوا دليله إلى رواية العامة. والعجب منهم في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها مع أنه قد روى ثقة الإسلام في الكافي هنا روايات تدل على القول الثالث، الذي حكم المحقق في الشرايع باطراحه، وبه يظهر أنه هو المختار المنصور.

وعلى تقدير القول المختار، فالظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة والكبيرة، ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها، عملاً بالاطلاق وحصول مسمى العدد، ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظراً إلى العادة والعرف في البلدان، ولعله الاقرب. وهل يصدق هذا الحكم في سكان البادية؟ ظاهره في المسالك ذلك، وفيه اشكال بناء على القول المختار، وأما على القولين الاخرين فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد.

والظاهر أنه لا فرق في صدق الجوار بين

أن يكون الدار ملكاً للساكن أو اجارة أو عارية، وفي التحرير توقف في استحقاق المستأجر والمستعير. وعلى ما استظهرناه فهل يكون الغاصب كذلك؟ اشكال، ورجح في التحرير العدم.

ولو باع الدار التي يسكنها زال حقه من الجوار، وانتقل إلى المشتري ان سكنها، ولو عاد اليها عاد إليه الحق، وكذا المستأجر بعد نقضا المدة يعود إلى كل منهما الحق متى حصل السكنى.

ولو غاب عن الدار بسفر مع ارادة الرجوع، فأطلق بعضهم أنه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق، والاقرب التفصيل: بأنه ان كانت الغيبة بعد السكنى وله فيها أهل وعيال وأسباب، فلاريب في صحة ما ذكروه من أنه لا يخرج عن الاستحقاق، وان كانت غيبته عن الدار وليس له فيها أهل ولا أسباب بالكلية، فما ذكروه محل اشكال.

قالوا: لو كان له داران يتردد إليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسببهما معاً، ولو كان يسكنهما على التناوب أو بحسب الفصول استحق زمن السكنى.

وعلى القول ببناء الجوار على العرف كما هو أحد الأقوال المتقدمة، وجب قسمة الموقوف على روؤس الجيران مطلقاً، وكذا ان قلنا بالاذرع، وان قلنا بالبناء على عدد الدور، فالظاهر قسمته على عددها صغيرة كانت أو كبيرة ثم يقسم رصد كل دار على عدد أهلها، وقيل: بأنه يقسم من أول الأمر على عدد أهل الدور.

٢٢/ ٢٠٩ - ٢١٤

ح - **الوقف على قومه**: قال الشيخان: يكون على جماعة أهل لغته من الذكور دون الاناث، وتبعهما ابن البرّاج وابن حمزة، وقال أبو الصلاح: يعمل بالمعلوم من قصده، فان لم يعرف ما قصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق، وقال سلاّر: يكون لجماعة أهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر. وقال ابن إدريس: يكون مصروفاً إلى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بأنهم أهله وعشيرته، دون من سواهم. والظاهر أن الاقرب من هذه الأقوال هو ماذهب إليه ابن إدريس.

٢٢/ ٢١٤ - ٢١٥

ط - **الوقف على عشيرته**: قال الشيخان: إنه على الخاص من قومه الذين هم أقرب إليه في نسبه، وبه قال سلاّر وابن البرّاج وابن إدريس، وقال: أبو الصلاح، يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعرف عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق، قال: وروي أنه إذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم

أقرب الناس إليه في نسبه، وما ذكره هنا من الرواية أيضاً فانا لم نقف عليها، و من المحتمل قريباً ان هذه الرواية هي من روايات العامة.

٢٢/ ٢١٥ - ٢١٦

٦ - **الوقف بصيغة:** وقفت على أولادي ثم على الفقراء: إذا قال: وقفت على أولادي ثم على الفقراء، فان أضاف إلى ذلك ما يدل على الاختصاص بأولاد الصلب، أو ما يدل على العموم لكل من تناسل منه، فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الأول، والعموم في الثاني، إنما الخلاف فيما لو أطلق، فالمشهور بين المتأخّرين هو الاختصاص بأولاد الصلب، وهو قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد، والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكوراً وإناثاً حقيقة، وهو قول الشيخ المفيد وابن البرّاج وأبو الصلاح وابن إدريس وغيرهم. وقد حققنا المسألة في كتاب الخمس.

٢٢/ ٢١٦ - ٢١٧

وانظر أيضاً: خمس/ ثانياً ٢(١٢/ ٣٨٩ - ٣٩٠)

٧ - **مصرف الموقوف عل مصلحة إذا بطل رسمها:** المشهور أنه لو وقف على مصلحة فبطل رسمها، فإنه يصرف في وجوه البر، ذكره الشيخ، وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف، ويظهر من المحقق في النافع التوقف في ذلك.

ولا يخفى أن المسألة المذكورة وان كانت غير منصوصة على الخصوص، إلا أن لها نظائر في الشرع عديدة قد ورد الحكم فيها بما ذكره الأصحاب، ويرجع الجميع إلى أنه مع تعذر ما عينه المالك من وصية أو نذر أو نحو ذلك، مما يجب انفاذه شرعاً، فإنه يصرف في وجوه البر، ولا يرجع إلى الورثة، وان خالف فيه بعض الأصحاب كما هنا، فاوجب رده إلى الورثة مع تعذر المصرف، إلا أنه محجوج بالاخبار الدالة على ما ذكرناه.

بقي الكلام في أنه هل يتعين الاقرب فالاقرب إلى تلك المصلحة أم لا؟ وجهان، أحوطهما الأول، هذا وعندي في أصل الحكم، أعني الوقف على المصالح اشكال، حيث لم أقف على خبر دال على شيء من أفراد هذا النوع، فضلاً عن أن يدل عليه بأمر كلي.

٢٢/ ٢١٨ - ٢٢١

٨ - **الوقف عل بني فلان كبني تميم أو بني هاشم:** لو وقف على بني تميم أو بني هاشم، فالمشهور الصحة، ويصرف إلى من يوجد منهم، وقال ابن حمزة: لا يصح

الوقف على بني فلان، وهم غير محصورين، وما ذهب إليه ابن حمزة هو قول الشافعي.

٢٢/ ٢٢١ - ٢٢٢

٩ - **الوقف على الذمّي**: المشهور بينهم جواز الوقف على الذمي، وقيل: لا يصح؛ لانه تشترط فيه نية القربة. ومرجع هذا الخلاف إلى ما تقدم في الوقف على الكافر، فان اشترط التقرب في الوقف بطل هذا الوقف، وإلا فلا.

٢٢/ ٢٢٢

١٠ - **الوقف بدون ذكر المصرف**: المشهور أنه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف؛ لان الوقف تمليك فلابد من ذكر المالك، ونقل عن ابن الجنيد الصحة.

٢٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣

١١ - **الوقف على أولاده أو أخوته أو ذوي قرابته**: المشهور أنه إذا وقف على أولاده أو أخوته أو ذوي قرابته ولم يفضل بعضاً على بعض، فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث، والاقرب والابعد، ونقل عن ابن الجنيد هنا أنه مع الاطلاق يكون للذكر مثل حظ الانثيين، حملاً على الميراث، وكذا لو قال: لورثتي، وفيه أنه قياس مع الفارق.

٢٢/ ٢٢٣

سادساً: اللواحق

١ - **ملكية الموقوف بعد الوقف**: هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف أم لا؟ المشهور الأول، ونقل عن ظاهر أبي الصلاح، وأسنده في المسالك أيضاً إلى اختيار جمع من العامة، أنه يبقى على ملك الواقف.

ولا يخفى على من لاحظ الأخبار دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف، وصيرورته كالاجنبي.

وعلى تقدير الانتقال، هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم إلى الله سبحانه، أم التفصيل؟ أقوال، أشهرها الأول، ونقل ابن إدريس عن بعضهم أنه ينتقل إلى الله، وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم، والقول بالتفصيل اختيار الشهيد الثاني في المسالك.

ولا يخفى على من راجع الأخبار أنَّ المستفاد منها أنه متى كان الموقوف عليه موجوداً منحصراً فإنه ينتقل الملك إليه، ولهذا دلت على اشتراط قبضه، أو قبض وليه، ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء، أو

مصلحة كالمساجد، فان غاية ما يفهم منها هو أنه بالوقف يخرج من ملك الواقف، وأما أنه يصير إلى الله سبحانه أو غيره فلا دلالة في شيء من الأخبار عليه، وإنما يدل على أنه بعد الوقف وخروجه عن ملك الواقف يجب ابقاء العين، ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك.

وأما أنه يشترط القبض فيها كما هو المشهور، فيجب القبض هنا من القيم الذي ينصبه الواقف، أو الحاكم الشرعي أو غير ذلك، فلا دليل عليه في الأخبار، على أن المراد من كونه في هذه الصورة ملكا لله، كما صرح به في المسالك، إنما هو الكناية عن عدم انتقاله إلى أحد من الادميين.

٢٢/ ٢٢٣ - ٢٢٧

أ - حكم ثبوت الوقف بالشاهد واليمين على القول بانتقاله إلى الموقوف عليه أو انتقاله إلى الله تعالى: قال في المختلف: «ان قلنا بأن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين؛ لان المقصود منه المال، وان قلنا انه ينتقل إلى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين، كالعبد لو أدعى العتق. ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد، واليمين، وان لم ينتقل إليه»، وما ذكره جيد فيما إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً، أما لو كان الموقوف عليه الجهة أو المصلحة، كما هو مقتضى القول بالتفصيل الذي شرحناه، فاشكال؛ لما عرفت من أن غلة الوقف هنا لا مالك لها معيناً، ليقيم الشاهد ويحلف معه.

٢٢/ ٢٢٧ - ٢٢٨

ب - حكم عتق العبد الموقوف أو التصرف به بغير ذلك من التصرّفات الناقلة: قالوا: لو أعتق العبد الموقوف عليه لم يصح؛ لتعلق حق البطون به.

ولا يخفى أن الأخبار قد تكاثرت بأن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث بعد أنه عقد صيغة الوقف، والانتقال عن الواقف يجب ابقاؤه على حاله، لا يتصرف فيه بما يوجب النقل بأي وجه كان، وهذه الألفاظ إنما خرجت مخرج التمثيل، و المراد إنما هو ما ذكرناه. ولاريب أن العتق تصرف ناقل، ومخرج عما عينه الواقف، سواء كان الوقف بعد الموقوف عليه راجعاً إلى البطون أو أحد الجهات العامة والمصالح، وبه يظهر ما في العبارة المتقدمة من الحزازة.

٢٢/ ٢٢٨ - ٢٢٩

جـ - حكم سراية العتق إذا وقف أحد الشريكين في العبد نصفه ثم أعتق الآخر النصف الباقي: لو كان العبد مشتركاً بين اثنين

بالمناصفة، فوقف أحدهما نصفه، ثم أعتق الآخر نصفه فهل يسري عليه ويعتق أجمع، أم لا؟ قالوا: يبنى على أن الملك في الوقف هل بقي للواقف، أم انتقل إلى الله تعالى، أم إلى الموقوف عليه؟ فعلى الاولين لا سراية، وأما على تقدير انتقاله إلى الموقوف عليه فان الاكثر على عدم السراية أيضاً، وقيل: بالسراية، ولا يخفى على من لاحظ أخبارهم عليهم السلام في المقام، أن جميع ما أطالوا به من الكلام نفخ في غير ضرام؛ لانها قد صرحت بأنه بعد عقد الوقف الجامع لشرائط الصحة يجب ابقاء العين الموقوفة، بمعنى أنه لا يتصرف فيها بنقل، وإنما المتصرف في حاصلها بصرفه على من وقف عليه من بطون أو جهة أو مصلحة.

٢٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠

د - **نفقة العبد الموقوف**: قالوا: مما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف، فان جعلناه للموقوف عليه، كما هو أحداً الأقوال، ففي نفقته وجهان، بل قولان، أحدهما للشيخ في المبسوط، وهو أنها في كسبه، والثاني، والظاهر أنه الاقرب، وقواه في المسالك، وهو اختيار العلاّمة في المختلف وغيره أيضاً، وجوب النفقة على الموقوف عليه؛ لانه ملكه، والنفقة تابعة للملك. وان قلنا بكونه لله عزوجل، فانهم بنوه على أن نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها، أم لا؟ فان جعلناها عليه، فهي هنا على الموقوف عليه أيضاً، وإلا ففي كسبه، فان تعذر ففي بيت المال، وان قلنا بكونه للواقف فاشكال. ويمكن الكلام في ذلك جريا على قواعدهم بأن يقال: أن الاظهر هو انتقال الوقف إلى الموقوف عليه ان كان معينا، وان كان جهة أو مصلحة فهو غير مملوك لاحد، وهو الذي عبروا عنه بأنه ملك لله سبحانه، وعلى الأول فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك، كما هو أحد القولين المتقدمين، وأشهرهما وأظهرهما. وعلى الثاني فان الظاهر أن النفقة تكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه، فان قصر كسبه ففي بيت المال ان كان، والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين.

ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته حال حياته، ولو كان الوقف عقاراً فانهم صرحوا بأن نفقته حيث شرط الواقف، فان انتفى الشرط ففي غلته مقدمة على الحق الموقوف عليه، فان قصرت لم يجب الاكمال.

ولو صار العبد الموقوف مقعداً أو عمى أو جذم انعتق، وبطل الوقف وسقطت عنه

الخدمة، وقضية ذلك سقوط النفقة عن مولاه، وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود باذل من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين.

٢٢/ ٢٣٠ - ٢٣٢

٢ - جناية العبد الموقوف على غيره والجناية عليه: لو جنى العبد الموقوف على غيره عمداً أو خطأ أو جني عليه، فهنا مقامات ثلاثة، **الأول**: أن يجني عمداً، ولا خلاف في أنه يلزمه القصاص وان استلزم ابطال الوقف عمداً، بما دل على وجوب القصاص من الجاني. ثم انه ان كانت الجناية دون النفس قالوا: يبقى الباقي وقفاً وهو ظاهر لا اشكال فيه ولا خلاف، وان كانت الجناية النفس، فان اختار الولي القصاص كان ذلك له، ولا اشكال أيضاً، وان اختار الولي الاسترقاق، الذي هو أحد فردي الحقين المخير فيهما الولي إذا كان الجاني عمداً عبداً، فهل له ذلك أم لا؟ قولان، فقيل بالاول؛ لان المجني عليه له ابطال الوقف وإخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعاً، والعفو عنه أمر مطلوب شرعاً، وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو، فيكون أولى من القتل، وإلى هذا القول مال في المسالك. وقيل بالثاني، وبه جزم المحقق في الشرايع، والعلاّمة في الارشاد والتحرير، وعلل القول المذكور بأن الوقف يقتضي التأبيد مادامت العين باقية، وهو ينافي استرقاقه. ومن تعارض هذين التعليلين استشكل في القواعد، إلا أن الشهيد الثاني في المسالك حيث اختار القول الأول أجاب عن هذا التعليل، بأن التأبيد الواجب في الواقف إنما هو من حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه، وهو موجود هنا فيما هو أقوى من الاسترقاق. وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص محل اشكال، إلا أنه يمكن أن يؤيد ما ذكره شيخنا المتقدم باطلاق الأخبار الواردة في المسألة.

الثاني: أن تكون الجناية خطأ، وقد اختلف كلامهم في هذا المقام، فقال الشيخ وجماعة: بأنها تتعلق بمال الموقوف عليه؛ لتعذر استيفائها من رقبته، وذهب المحقق في الشرايع إلى أنه يتعلق بكسبه، قال: «لان المولى لا يعقل عبداً، ولا يجوز اهدار الجناية، ولا طريق إلى عتقه»، وبهذا القول صرح العلاّمة في التحرير والمختلف. قال في المسالك: وهو الاقوى، وهو اختيار الشهيد في الدروس، معللاً بما ذكره المحقق بأن

كسبه أقرب الأشياء إلى رقبته، وهذا كله مبني على انتقال الملك إلى الموقوف عليه. أما على القول بانتقاله إلى الله، أو القول ببقائه على ملك الواقف، فانهم قالوا: يحتمل تعلق أرش الجناية بالوقف؛ لانه بوقفه منع من تعلق الارش برقبته، ويحتمل أن تكون في بيت المال كالحر المعسر. والمسألة محل توقف واشكال.

الثالث: لو جنى عليه، فان كانت جناية توجب القصاص كأن يقتله عبد مثله، فظاهر كلامهم تفريع ذلك على الخلاف المتقدم، فان قلنا بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه، فانه يصير القصاص إليه كما لو كان المقتول عبده، ولو قلنا بانتقاله إلى الله تعالى مطلقاً، أو على التفصيل المتقدم، فانه يكون ذلك إلى الحاكم الشرعي؛ لانه ولي هذه المصالح المتعلقة به سبحانه، ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف كان حق القصاص إليه. وقد عرفت فيما تقدم أن الاصح هو التفصيل، بأنه ان كان الموقوف عليه منحصراً، فانه للموقف عليه، وان كان على جهة عامة أو مصلحة عامة فانه لله سبحانه، وعلى هذا يترتب القصاص هنا، فيقال: بكونه للموقوف عليه على الأول والحاكم على الثاني، وأما إذا أوجب القتل الدية، كأن يقتل خطأ أو أخذت صلحاً أو يكون القاتل حراً، أو فيه شيء من الحرية، أو أوجبت الجناية أرشاً كقطع يده مثلاً، ملخصه أن تكون الجناية موجبة للمال، فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم وقت الجناية، أو أنه يشتري به عبد أو بعض عبد يكون وقفاً؟ قولان.

وظاهر الشيخ في المبسوط، أنه على تقدير القول بانتقال الملك إلى الموقوف عليه، كما هو مذهبه فانه يصير المال إليه، وعلى تقدير القول بأنه ينتقل إلى الله، فانه يشتري به عبد آخر يقوم مقامه، ويكون وقفاً. وقال العلاّمة في المختلف: والمعتمد اقامة غيره مقامه؛ لعدم اختصاص البطن الأول بملكه، وهو صريح في اختيار القول الثاني، كما أن كلام الشيخ صريح في اختيار الأول، وهو اختيار المحقق في الشرايع أيضاً، والعلاّمة في التحرير، وجعل الثاني احتمالاً. وظاهر الشهيد في الدروس، وشرح الارشاد التوقف في المسألة، حيث اقتصر على نقل القولين، ولم يرجح شيئاً منهما، وهو في محله.

٢٢/ ٢٣٢ - ٢٣٧

ظاهر الاكثر أن محل الخلاف ما قدمنا ذكره من الجناية الموجبة للمال دية أو غيرها، والظاهر من كلام المحقق في الشرايع أن

محل الخلاف الدية خاصة، وأما ما كان أرشاً فانه للموجودين من غير خلاف، ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر.

وعلى تقدير شراء عبد أو بعض عبد يكون وقفاً، فمن الذي يتولى ذلك؟ قال الشهيد في شرح الارشاد: والاجود تفويضه إلى الناظر الخاص، فان تعذر فالناظر العام، وان تعذر فالموقوف عليه، وفي المسالك أنه يبني على الخلاف المتقدم، فان حكمنا بالملك للموقوف عليه، فان حق الشراء راجع إليه، وان حكمنا بكونه لله سبحانه فللحاكم لا غير، وان حكمنا للواقف فالوجهان الاولان.

أقول: ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك، وقيل: بتقديم الموقوف عليه، والاظهر الاول.

وهل يصير وقفاً بمجرد الشراء أم يفتقر إلى الصيغة؟ قال في المسالك: كل محتمل، وان كان الأول أقوى، **أقول**: وبالاول صرح شيخنا الشهيد في الارشاد.

وقال الشهيد في شرح الارشاد: والاقرب أن البدل يجب كونه من جنس الموقوف؛ لانه أقرب إلى الوقف، وكلام المصنف هنا يشمل الجنس وغيره.

وهل للموقوف عليهم العفو عن القصاص أو عن الارش أو الدية؟ قال في المسالك: «يبنى على أن البطون الحقة هل تشاركهم فيه أم لا؟ فعلى الأول ليس لهم العفو، وعلى الثاني لهم؛ لانحصار الحق فيهم».

قال في المسالك: «على تقدير المشاركة لو عفى الأول فللثاني أن يستوفي؛ لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية، وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول، ان كانت الجناية توجبه أم يختص بالدية؟ وجهان، والاقوى الاول».

ولا يخفى أن قضية المشاركة، وان كان أخذ حق أحد الشريكين موقوفاً على وجوده، هو أن حكم الثاني كالاول في كل من الأمرين المذكورين.

٢٢/ ٢٣٧ - ٢٣٩

٣ - ما ينصرف إليه الوقف في سبيل الله:

المشهور بين الأصحاب، أنه إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى كل ما يكون وصلة إلى الثواب، وكذا لو قال: في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير، فان مرجع الثلاثة إلى أمر واحد، وهو سبيل الله بالمعنى المتقدم.

وخالف الشيخ في أحد قوليه في الموضعين، فقال. في الأول ان سبيل الله الغزاة، المتطوعة، دون العسكر المقاتل على باب السلطان، والحج والعمرة يقسم أثلاثاً،

فخص السبيل بهذه الثلاثة، وعن ابن حمزة أن سبيل الله، المجاهدون. وقال في الثاني بقسمته أثلاثا، فثلث للغزاة والحج والعمرة، وهو سبيل الله، وثلث إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه، وهو سبيل الثواب، وثلث إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة، وهم الفقراء، والمساكين، وابن السبيل، والغارمون، والرقاب ولا يخلو من تحكم.

٢٢/ ٢٣٩ - ٢٤٠

٤ - **الوقف على مواليه**: إذا وقف على مواليه، فان انحصرت الموالى في الاعلى أو الاسفل فلا اشكال، والمراد بالاعلى هم المعتقون له، بأن باشروا العتق أو انتهى اليهم ولاية العتق، والاسفل هم من أعتقهم بعد عتقه كذلك، فان اجتمعوا فان كانت ثمة قرينة تدل على ارادة أحد الصنفين أو كليهما فلا اشكال أيضاً، وان انتفت القرائن وجب الرجوع إليه في تفسير ذلك وما أراد به، فان تعذر الرجوع إليه أو أخبر بأنه لم يقصد شيئاً بخصوصه، وإنما بنى على مدلول اللفظ، فهل يبطل الوقف، أو يصح ويصرف إليهما أو إلى أحدهما، أو يفرق بين المفرد والجمع؟ أقوال. فنقل عن الشيخ في المبسوط والخلاف القول بالصحة، وبذلك قال ابن إدريس أيضاً، إلا أن الشيخ فرضه في المفرد، وابن إدريس فرضه في الجمع ونحوه المحقق في الشرايع، وقال ابن حمزة: إذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه، دون مولى أبيه وبمولاه الذي أعتقه، دون مولى نعمته، إلا أذا لم يكن له مولى عتق، وكان له مولا نعمة، وإن قال: على موالي، دخل فيه مولى العتاقة، ومولى النعمة.

وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال: «والوجه أن نقول: ان عرف بقرينة حالية أو مقالية قصده فيهما حمل لفظه عليه عملاً بالقرينة، وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفرداً ليس بجمع بطل الوقف، وان كان جمعاً وقلنا بجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما، وان قلنا إن حكمه حكم الواحد بطل»، وظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل إلى ما ذكره العلاّمة هنا من الفرق بين المفرد والجمع، والبطلان في الأول دون الثاني.

وقد تقدم في مواضع من كتب العبادات الاشارة إلى أن ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معينه مما يظهر من الأخبار خلافه، وبذلك اعترف في الذكرى أيضاً، والظاهر قوة ما ذهب إليه

الشيخ، وكيف كان فالمسألة لما عرفت محل اشكال.

٢٢/ ٢٤٠ - ٢٤٢

٥ - **الوقف على الأولاد**: الوقف على الأولاد له صور، أحدها: الوقف على أولاد الاولاد، والظاهر أنه لا خلاف في أنه يشترك أولاد البنين والبنات ذكورهم وأناثهم من غير تفصيل.

الثانية: ما لو قال: على من انتسب إلي، قال في الشرايع: لم يدخل أولاد البنات، وقال بعد ذكر العبارة: هذا هو المشهور، وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك، فانه حكم بدخولهم في الأولاد حقيقة، وهو يقتضي انتسابهم بطريق أولى. ونحن قد استوفينا الكلام في هذا المقام، وأوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس. (انظر: خمس/ ثانياً ٢ (١٢/ ٣٩٠ - ٤١٩).

الثالثة: ما لو وقف على أولاده، المشهور بينهم أنه يختص بالاولاد لصلبه، دون أولاد الأولاد، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على دخولهم، كقوله الاعلى فالاعلى، أو بطناً بعد بطن، أو يقف على أولاد فلان، وهو يعلم أن لا ولد له لصلبه، ونحو ذلك، وقيل: يشترك الجميع إلا مع القرينة، وهو الاظهر.

الرابعة: ما لو قال: على أولادي وأولاد أولادي، فانه على المشهور بين المتأخّرين يختص بالبطنين المذكورين من البطون المتجددة؛ لانهم أولاد عندنا حقيقة كما عرفت.

الخامسة: لو قال: على أولادي فان انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء، فانه لاشك في صحة الوقف على أولاده، لكن بعد انقراضهم فهل يرجع الوقف إلى أولاد الاولاد؟ ثم بعد انقراضهم إلى الفقراء؟ أو يرجع إلى الفقراء بعد انقراض أولاده، ولا يرجع إلى أولاد الاولاد؟ قولان، قوّى في المبسوط الأول، وقوّى العلاّمة في المختلف الثاني، والظاهر أن القول الثاني هو المشهور بين المتأخّرين، وقوته بالنظر إلى تعليلاتهم ظاهرة. هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتأخّرين من عدم دخول أولاد الأولاد في اطلاق الاولاد.

وأما على القول بدخولهم كما هو المختار، وبه صرح الشيخ المفيد وابن إدريس وغيرهم، فانه لاشك في صحة الوقف المذكور، وأنه إنما ينتقل إلى الفقراء بعد انقراض أولاد الواقف من أولاد الصلب ومن بعدهم من الأولاد، وان تعددت الطبقات وتكاثرت. وعلى تقدير عدم دخول أولاد

الأولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع، فالنماء المتخلل في تلك المدة بعد موت الأولاد وقبل انقراض أولاد الأولاد لمن هو؟ الظاهر من عبارة الشيخ أنه يصرف إلى أقرب الناس إليه إلى أن ينقرض أولاد الأولاد، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء. وظاهر الشهيد الثاني في المسالك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه، قال: «فان قلنا ببقائه على ملك الواقف، فلا شبهة في كونه لورثته، وان قلنا بانتقاله إلى الله، فالمتجه صرفه في وجوه البر، وعلى القول بانتقاله إلى الموقوف عليه، يكون لورثة البطن الاول».

٢٢/ ٢٤٢ - ٢٥٣

ويجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك، والتفصيل، فلو وقف على أولاده وأولاد أولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن الأول، ويأتي على ما اخترناه من دخول أولاد الأولاد في اطلاق الأولاد، اشتراك جميع البطون من غير تفصيل كما هو مقتضى الاطلاق. ولو قال: على أولادي ثم أولاد أولادي، أو قال: الاعلى فالاعلى ترتبوا، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً ما بقي من الأول واحد، ولو قال: بطناً بعد بطن، فالمشهور أنه يفيد الترتيب بين البطون، وقال في التذكرة: انه لا يفيد، والاقرب الاول.

٢٢/ ٢٥٣ - ٢٥٤

٦ - وقفية المسجد إذا خرب أو خربت القرية أو المحلة التي هو فيها: لو خرب المسجد الموقوف، أو خربت القرية أو المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف، إذ لا منافاة، نعم هذا إنما يتم في غير المساجد المبنية في الأرض المفتوحة عنوة، حيث يجوز وقفها تبعا لاثار التصرف، وقد تقدم في كتاب التجارة أنه متى زالت الاثار، سواء كانت آثار التملك أو الوقف، فان الأرض تعود إلى ما كانت عليه؛ لزوال المقتضي للاختصاص، إلا أن تبقى فيه رسوم أصل الحيطان كما هو الغالب، بحيث يصدق وجود الاثار في الجملة، فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية، بل هذا هو المفهوم من النصوص، ونقل عن بعض العامة خروجه عن المسجدية بالخراب.

٢٢/ ٢٥٤ - ٢٥٥

٧ - بيع الوقف:

انظر: بيع/ ثالثاً ٤(١٨/ ٤٣٨ - ٤٥٩)

٨ - بيع الوقف إذا وقع خلف بين الموقوف عليهم، وبيع ما ينقلع من شجره أو يبلى من أثاثه: المشهور بين الأصحاب جواز بيع الوقف إذا وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في كتاب البيع.

ولو انقلعت نخلة من أرض الوقف، قال الشيخ: يجوز بيعها؛ لتعذر الانتفاع إلا بالبيع، وقال ابن إدريس، وتبعه أكثر المتأخّرين: انه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف، وقال في المسالك: ان كلام ابن إدريس جيد، حيث يمكن الانتفاع، والا فكلام الشيخ جيد. وما ذكر من الكلام في المقام يجري أيضاً في حصير المسجد إذا خلق، وجذعه إذا انكسر، وتعذر الانتفاع به فيه أو في غيره.

قال في المسالك: «ومتى جاز البيع وجب أن يشتري بقيمته ما يكون وقفاً على الاقوى، مراعياً للاقرب إلى صفة الأول فالاقرب»، ونقل في المختلف عن ابن الجنيد أنه قوّى ردّ ثمنه على منافع ما بقي من أصل ما حبس معه، إذا كان في ذلك الصلاح. وقد تقدم في مسألة بيع الوقف ما يؤذن بالمناقشة في ذلك.

٢٢/ ٢٥٥ - ٢٥٦

٩ - حكم إجارة الوقف بموت البطن الأول: قالوا: «اذا آجر البطن االاول مدة، ثم انقرضوا في أثنائها، فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام، وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد، أظهره البطلان؛ لانا بينا أن هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي، وبين الفسخ فيه، ويرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المختلف».

وأنت خبير بانه بالنظر إلى التعليلات، لا خفاء في قوة القول بالبطلان الذي هو المشهور، إلا أنّه حيث لا نص هنا فالمسألة لا تخلو من الاشكال، وينبغي أن يستثنى من محل الاشكال ما لو كان الموجر للوقف ناظراً، فإنه في حكم النائب عن الجميع، فلا تبطل الاجارة بموته. وأما ما ذكره من قوله ويرجع المستأجر على تركة الاولين، وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الأول، والا فلا رجوع، والمراد بمقابل المتخلف الذي يرجع به على ما ذكره في المسالك، هو أن ينسب أجرة مثله إلى أجرة مثل مجموع المدة، ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة.

٢٢/ ٢٥٦ - ٢٥٨

١٠ - أحكام الأمة الموقوفة:

أ - وطء الموقوف عليه الأمة الموقوفة:

قد صرحوا بأنه لا يجوز للموقوفة عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لانه لا يختص بملكها، فان كان له شريك في ذلك البطن، فان عليه ما عدا نصيبه من العقر للشركاء، وكذا من قيمة الولد لو اولدها، وعليه الحد بنسبة ماعدا حصته وان انحصر أهل تلك الطبقة فيه كان الولد حراً، ولا قيمة عليه ولا حد.

وهل تصير بالاستيلاد أم ولد، أم لا؟ قولان، وعلل الأول بتحقق العلوق منه في ملكه على القول بانتقال الملك إليه، وعلل الثاني بأن السبب إنما هو العلوق في الملك التام المختص بالمالك المعين، والملك هنا غير مختص به، ومرجع ما ذكره من التعليلين إلى تعارض عموم النهي من ابطال الوقف وتغييره، والحكم بدوامه ولزومه، وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد، وترتب أحكامه، والحق هو تعارض العمومين، فتبقى المسألة في قالب الاشكال، مضافاً إلى عدم النص في أصل المسألة، فيتعاظم الاشكال.

٢٢/ ٢٥٨ - ٢٦٠

ب - **تزويج الأمة الموقوفة**: يجوز تزويجها، والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك إليه، وان قلنا بالانتقال إلى الله فالحاكم الشرعي، ونقل عن الشيخ أنها تزوج نفسها. وان قلنا ببقاء الوقف على ملك ذلك الواقف، كان التزويج إليه، ومهرها للموجودين من الموقوف عليهم، أو الجهة الموقوف عليها.

٢٢/ ٢٦٠

ج - **ملكية ولدها لو أتت به من مملوك أو من زنا أو من حرّ**: لو أتت بولد، وكان من مملوك أو زنا، فقيل: انه يختص به البطن الذي يولد معهم، والظاهر أن هذا هو المشهور. وذهب الشيخ وابن الجنيد وجماعة إلى أنه يكون وقفاً كأمه، وان كان الولد من حر بعقد صحيح فلا اشكال فيه، إلا مع اشتراط الرقية في العقد، على خلاف فيه، وان كان من حر بوطء شبهة، قالوا: فهو حر، وعليه القيمة للموقوف عليه.

٢٢/ ٢٦٠

د - **وطء الواقف لها**: لا يجوز للواقف وطؤها على القول بالانتقال إلى الموقوف عليه، أو الانتقال إلى الله سبحانه، وأما على القول ببقاء ملكه قالوا: فانه لا حد عليه لشبهة الملك.

٢٢/ ٢٦٠ - ٢٦١

١١ - الزكاة في الوقف وفي بيت المال:

زكاة/ ثانياً ٤ ب (١٢/ ٣٨ - ٣٩)

١٢ - هل تسقط الشفعة بالتقايل أو ببيع المشتري أو وقفه ونحو ذلك من تصرفاته؟:

شفعة/ رابعاً ٨ (٢٠/ ٣٢٢ - ٣٢٤)

١٣ - حكم أخذ الموقوف عليه بالشفعة:

شفعة/ ثالثاً ٣ (٢٠/ ٣٠٩ - ٣١٠)

١٤ - حكم قسمة الوقف الذرّي:

شركة/ ثانياً ٥ (٢١/ ١٧٦ - ١٧٨)

وقوف

١ - استحباب الوقوف والدعاء بعد الخروج من المسجد:

مسجد/ ثانياً ٧ (٧/ ٢٧٣ - ٢٧٤)

٢ - استحباب الوقوف على أواخر فصول الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/ ثالثاً ٣ أ (٧/ ٤٠٨ - ٤١٠)

٣ - الوقوف بعرفات:

حج/ رابعاً ٢ (١٦/ ٣٤٥ - ٣٧٣)

٤ - استحباب الدعاء ولا سيما بالمأثور أثناء الوقوف بعرفة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (ب) (١٦/ ٣٨٤ - ٣٩٢)

٥ - الوقوف بميسرة الجبل بعرفة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (ز) (١٦/ ٣٩٦ - ٣٩٧)

٦ - عدم الوقوف بأعلى جبل عرفة إلاّ مع الضرورة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (ط) (١٦/ ٣٩٩ - ٤٠٠)

٧ - الوقوف بعرفات على طهارة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (ي) (١٦/ ٤٠٠)

٨ - أحكام الوقوف بالمشعر الحرام:

حج/ رابعاً ٣ (١٦/ ٤١٨ - ٤٧٧)

وكالة

تعريف الوكالة ومشروعيتها: قال في التذكرة: «الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف، وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والاجماع».

٤ - ٣/٢٢

أولاً: أحكام العقد وما يلحق به

١ - **ما تنعقد به الوكالة:** قال في التذكرة: «الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين، فافتقر إلى الايجاب والقبول، كالبيع، فلابد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له، وهو كل لفظ

يدل على الاذن. ولو قال: وكلتني في كذا، فقال: نعم، وأشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب، ولو قال: بع واعتق ونحوهما حصل الاذن، وهذا لا يكاد يسمى ايجاباً، بل هو أمر واذن»، إلى أن قال: «ولابد من القبول لفظاً، وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل أو قولاً، ويجوز القبول بقوله: قبلت، وما أشبهه من الألفاظ الدالة عليه، وكل فعل يدل على القبول». وقد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود، وأن المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك المعقود عليه.

ثم ان ظاهر كلامهم هنا الاتفاق على الاكتفاء بالقبول الفعلي، وان اختلفوا فيه في غيره من العقود سيما العقود اللازمة وظاهر ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة، ولو بالاشارة، هو الاكتفاء بالكتابة أيضاً.

ويستفاد من موثقة إسحاق بن عمار، وصحيحة أبي ولاد عدم فورية القبول في عقد الوكالة، والظاهر أنه اتفاقي عندهم، كما يفهم من التذكرة.

٢٢/ ٤ - ١٠

٢ - اشتراط التنجيز في الوكالة: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط التنجيز في الوكالة، فلو علقها على شرط يمكن وقوعه وعدم وقوعه، مثل: «ان قدم زيد»، أو على صفة، وهي ما لو كان وجودة في المستقبل محققاً كطلوع الشمس، ومجيئ رأس الشهر بطلت.

والظاهر أنه لا خلاف أيضاً في أنه لو تنجز الوكالة وشرط تأخير التصرف كأن يقول: «وكلتك في كذا، ولا تتصرف إلا بعد شهر»، فانه يجوز، ونقل الاجماع عليه في التذكرة أيضاً.

وكذا الظاهر أنه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت، مثل أن يقول: وكلتك شهراً، وأنه لا يكون بعد تمامه وكيلاً. وأنت خبير بأنه لا فرق عند التأمل بعين التحقيق بين التعليق على الصفة، وهو قولنا: وكلتك ان جاء رأس الشهر، أو ان طلعت الشمس، وبين التنجيز الذي ذكروه مع شرط التأخير، كأن يقول: وكلتك، ولا تتصرف إلا بعد شهر، فانا لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى، ولا ثمرة مع هذا الشرط، والمسألة من أصلها عارية من النص. وحينئذ فالظاهر أن الفارق إنما هو الاجماع المدعى في التذكرة في كل من الموضعين. ومقتضى اطلاق روايات الوكالة وعمومها هو الصحة مطلقاً وتخصيصها يتوقف على الدليل، وليس إلا الاجماع.

ومتى حكمنا ببطلان العقد بتعلقه على الشرط، فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط، أم لا؟ قرّب في التذكرة الجواز، وجعله في القواعد احتمالاً. واعترضه في المسالك، ثم قال: وللتوقف في هذا الحكم مجال.

٢٢/ ١٠ - ١٣

٣ - **الأفتقار إلى وصف العبد عند التوكيل بشرائه**: اختلف الأصحاب في ما لو وكّله في شراء عبد هل يفتقر إلى وصفه لينتفي الغرر أم لا؟ وبالاول قال في المبسوط وجماعة منهم صاحب الشرايع، وقيل بالعدم، وهو اختيار صاحب المسالك والمختلف وغيرهما، والاحتياط يقتضى الوقوف على ما ذهب إليه الشيخ ومن تبعه.

٢٢/ ١٣ - ١٤

٤ - **عزل الوكيل وفسخ وكالته**: الظاهر أنه لا خلاف في أن الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ.

٢٢/ ١٤ - ١٥

أ - **عزل الوكيل نفسه**: قالوا: لا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه، بخلاف عزل الموكل له، ومقتضى ذلك أنه لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه وقبل علم المالك، إلا أنه قد صرح جملة منهم بأنه يحتمل توقف انعزاله على علم الموكل، وحينئذ فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملاً بالاذن العام الذي تضمنه الوكالة، بل يحتمل ذلك مع بلوغه أيضاً.

والاظهر والاقوى بالنظر إلى مراجعة الأخبار هو أنه بعزله نفسه علم المالك أو لم يعلم لا تبطل الوكالة؛ لبقاء الاذن المفهوم من الاوامر التي اشتملت عليها الأخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله. وكلامهم في هاتين المسألتين لا يخلو من تناقض واضطراب، ولا سيما شيخنا العلاّمة، فانه أطلق القول بالبطلان في المسألتين في التحرير والارشاد، وهو ظاهر الشرايع أيضاً. وجزم في القواعد بصحة التصرف هنا، وجعله احتمالاً في مسألة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط. وعكس في التذكرة، فاستقرب بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالاً، فصار في المسألة ثلاثة أقوال. وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسألة الأولى التوقف، كما مر في عبارته، وربما ظهر منه هنا الترجيح لما ذهب إليه في القواعد.

٢٢/ ١٥ - ١٨

ب - **عزل الموكل وكيله**: اختلفت

الأصحاب في انعزال الوكيل بعزل الموكل له، فذهب جمع، منهم الشيخ في النهاية، وأبو الصلاح، وابن البرّاج، وابن حمزة، وابن إدريس، إلى أنه لا ينعزل إلا باعلامه بالعزل مشافهة، أو اخبار ثقة، ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على ذلك، فالانعزال دائر بين الاعلام والاشهاد مع عدم امكانه، وبدون ذلك لا ينعزل. والمشهور بين المتأخّرين، وهو قول الخلاف، أنه لا ينعزل إلا بالاعلام، وقيل: انه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولم يشهد على ذلك، وهو قول القواعد. والذي وقفت عليه من الأخبار في المسألة صريح الدلالة على القول المشهور بين المتأخّرين.

٢٢/١٨ - ٢٢

٥ - **مبطلات الوكالة**: قد صرح الأصحاب بأن الوكالة تبطل بأمور، منها: ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه، وعزل الموكل كما عرفت، ومنها: التعليق بالشرط أو الصفة، وقد عرفت الكلام فيه، إلا أن في عد هذا الفرد نوع تسامح.

ومنها: موت كل من الوكيل أو الموكل، وقد صرحوا بأنه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعدالموت باطل، وان لم يعلم الموت؛ لان ذلك هو الأصل وإنما خرجت مسألة العزل بالنص. وعندي فيه توقف؛ لعدم ايرادهم نصاً على ما ادعوه من البطلان.

ومنها: الجنون والاغماء من كل منهما، والظاهر أن المستند فيه هو الاجماع، كما في المسالك. وقد صرحوا أيضاً بأنه لا فرق بين أن يكون مطبقاً أو أدواراً، ولا في الاغماء بين طوله وقصره، ولا فرق بين أن يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه. ثم انهم صرحوا أيضاً بأنه يجي في هذه المسألة ما تقدم في مسألتي بطلان الوكالة بالرد وبالتعليق، من جواز التصرف وعدمه، فانه بعد زوال الجنون أو الاغماء الذين بهما بطلت الوكالة، هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام؟ فكل من قال بالجواز ثمة، فان الحال فيه هنا كذلك. وقد عرفت مما حققناه في تلك المسألتين، أن الحق هو جواز التصرف، بل عدم بطلان الوكالة بشيء من ذينك الامرين.

ومنها: الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه.

ولا تبطل بالنوم وان طال؛ لبقاء أهلية التصرف، وقيد في اللمعة النوم المتطاول بأن لا يؤدي إلى الاغماء، وفيه، كما أشار إليه الشارح، خروج عن موضع فرض المسألة.

ومنها: تلف ما تعلقت به الوكالة، كتلف

العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها أو طلاقها، قالوا: وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو أعتق العبد الموكل في بيعه، أو باع العبد الموكل في عتقه.

ومنها: ما لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة، كأن يوكله في بيع عبد ثم يبيعه هو، وثبوت البطلان ظاهر، وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة، قال في المسالك: «وفي كون وطء الزوجة الموكل في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافياً وجهان...، وفي القواعد فرق بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان، وفي السرية بخلافه، وفي التذكرة توقف في حكم الوطء والمقدمات معاً»، ونحوه كلام المحقق الثاني في شرح القواعد. والتحقيق أن يقال: ان الوطء والمقدمات التي هي عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال بظاهره على الرغبة ان وقع مقروناً بالندامة على التوكيل وقصد العزل، فانه لا اشكال في كونه عزلاً، وأنه تبطل الوكالة بذلك، وان وقع مقروناً بعدم ذلك، فالظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل، وان وقع مشتبهاً فانه ينبغي استفسار ذلك من الموكل، ويقبل قوله في ذلك، وان لم يمكن مراجعته واستعلام الحال منه فان الاقرب عدم العزل وبقاء الوكالة.

٢٢/ ٢٢ - ٢٧

٦ - **اقتضاء اطلاق الوكالة ابتياع الصحيح بثمن المثل بنقد البلد حالاً**: قالوا: اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً، وان يبتاع الصحيح دون المعيب، ولو خالف وقف على الاجازة. والظاهر أن الوجه في اقتضاء الاطلاق هذه الأمور هو أن المتبادر من الاطلاق ذلك بحسب العرف والعادة، وادعى في التذكرة الاجماع هنا على ذلك. ولو خالف الوكيل وشرى المعيب، فان كان عالماً كان فضولياً على القول بصحة الفضولي، وباطلاً على القول الآخر، وهو المختار. ومثله يأتي فيما لو اشترى بزيادة على ثمن المثل عالماً، وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلاً بالعيب. وإن كان باطناً، قالوا: يقع عن الموكل. بقي الكلام في خيار العيب بعد العلم به، والرد به أو الامساك، والظاهر أنه للموكل دون الوكيل وبه صرح في التذكرة، وظاهره الاجماع عليه.

٢٢/ ٢٧ - ٢٩

٧ - **بيع الوكيل على ولده وزوجته**: الظاهر أنه لا خلاف في أن اطلاق الوكالة بالبيع يقتضي بيع الوكيل على ولده الكبير وزوجته، كما في غيرهما، ولم ينقل فيه الخلاف إلا عن بعض العامة، محتجا

بمظنة التهمة، وأما على الولد الصغير فعن الشيخ القول بالمنع؛ للزوم اتحاد الموجب والقابل؛ ولانه تجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماكسة مهما أمكن، وذلك غير ممكن هنا. ويؤيد الصحة أيضاً عموم أدلة البيع، وأدلة الوكالة، والمنع من بطلان الاتحاد.

٢٢/ ٢٩ - ٣٠

٨ - **اقتضاء إطلاق الوكالة تسليم المبيع وقبض الثمن:** قال في الشرايع: «اطلاق الوكالة في البيع يتقضي تسليم المبيع؛ لانه من واجباته»، وظاهر عبارة القواعد مثل الشرايع. والظاهر أنه يجب تقييدهما بما ذكره في الإرشاد من دفع الثمن أولاً، بناء على قاعدتهم، من عدم الوجوب إلا بالتقابض، وأما قبضه الثمن فقد صرحوا بأن اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن؛ لانه قد لا يؤمن على القبض، والوكالة إنما وقعت في البيع، وقبض الثمن أمر زايد على ذلك، إلا أن يكون هناك قرينة تدل عليه. وأما الوكيل في الشراء فانهم قد صرحوا بأن اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن، ولا يقتضي الاذن في تسلم المبيع. **أقول: وينبغي تقييد اطلاقهم هنا عدم ملكه تسلم المبيع، بما قيد به عدم قبض الثمن في صورة الوكالة في البيع، من أنه لو دلت القرائن على فوات المبيع وذهابه لو لم يتسلمه لكان الواجب عليه قبضه. وينبغي أيضاً تقييد اطلاقهم ملك تسليم الثمن هنا بما تقدم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه لتسليم المبيع، بما إذا قبض الموكل أو من يقوم مقامه الثمن، وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل البايع والوكيل المشتري في أنه ليس لهما دفع ما بيدهما واقباضه إلا بعد وصول عوضه إلى الموكل أو من نصبه لقبضه.**

٢٢/ ٣٠ - ٣٢

٩ - **ردّ الوكيل المبيع بالعيب:** قد صرح جمع من الأصحاب، منهم الفاضلان في الشرايع والارشاد، بأن للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته. وفي عبارة التذكرة ما يؤذن بدعوى الاجماع على أن الوكيل لا يملك الرد بالعيب؛ لانه إنما وكله في الشراء، وهو مغاير للرد فلا يملكه. وقال في المسالك: «والاجود عدم جواز الرد مطلقاً، وفاقاً للتذكرة؛ لان الوكالة في الشراء إنما اقتضت ادخال المبيع في ملكه، والرد يقابله ويضاده، فلا يدخل فيها»، وهو جيد.

٢٢/ ٣٣

١٠ - اشتراط المرتهن الوكالة عن الراهن في بيع الرهن عند تعذر الأداء:

رهن/ ثالثاً ٢د(٢٠/ ٢٥٧ - ٢٥٩)

١١ - ما ينصرف إليه توكيل المرأة لو أُطلقت الوكالة:

نكاح/ ثانياً ٢هـ(٢٢/ ٢٥٠ - ٢٥٣)

ثانياً: ما تصح الوكالة فيه وما لا تصح

١ - اشتراط كون متعلق الوكالة مملوكاً للموكّل: قال في التذكرة: «يشترط فيما يتعلق الوكالة به أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها أو بشراء عبد سيملكه، وما أشبه ذلك، لم يصح؛ لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه، فلا تنتظم فيه اقامة غيره، وهو أصح وجهي الشافعية. الثاني: انه صحيح، ويكتفى بحصول الملك عند التصرف، وأنه المقصود من التوكيل».

ينبغي أن يعلم أن المراد بكون متعلق الوكالة مملوكاً للموكل بمعنى كونه مما يمكن الموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلاً وشرعاً، ومثل هذه الأمور المعدودة لمّا لم يمكنه مباشرتها بشيء من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها، وأولى منها الأمور المستحيلة عقلاً أو شرعاً، فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه، وأحكامها إنما تلزم المباشر لها. وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل إلى حين التصرف؟ ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية، وهو ظاهر عبارة التذكرة.

٢٢/ ٣٤

٢ - اشتراط قبول الفعل الموكلّ فيه للنيابة: من الشروط قبول الفعل الموكل فيه للنيابة، والاصحاب قد جعلوا لذلك ضابطاً، فقالوا: «إن كل ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل، ولا تصح فيه النيابة، فكل ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه». وعدوا من الأول الطهارة، وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة، إلا أن ذلك ليس وكالة، والصلاة الواجبة مادام حياً، وكذا الصوم، والاعتكاف، والحج الواجب مع القدرة، والايمان، والنذور، والغصب، والقسم بين الزوجات؛ لانه يتضمن استمتاعاً، والظهار، واللعان، وقضاء العدة، والجناية، والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش، واقامة الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة. وعدوا من الثاني البيع، وقبض الثمن، والرهن، والصلح،

والحوالة، والضمان، والشركة، والعارية. واختلفوا في جملة من الافراد. ولا يخفى ان الظاهر أن بناء هذا الضابط إنما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات، والا فانه لا نص على هذا الضابط.

وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها، منها: الاقرار، بأن يقول: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وكذا، فذهب الشيخ إلى جواز التوكيل فيه، وتردد في التذكرة.

ومنها أيضاً: التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه، وأما ما يتعلق بالادميين فقد جوزوا الوكالة فيه.

ومنها: الجهاد، قال في المبسوط: «روي أنه تدخله النيابة»، قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه: «والمعتمد دخول النيابة فيه، ولذا يصح الاستيجار عليه، وهذا اختيار ابن البرّاج»، وما نقله الشيخ من وجود الرواية بالنيابة لا تحضرني الان، فان ثبت فلا معدل عن القول بها.

ومنها: وكالة الرجل لزوجته في طلاق نفسها منه، قال في المبسوط: «وفيه خلاف بين أصحابنا، والاظهر أنه لا يصح»، وتبعه ابن إدريس.

ومنها: توكيل الكافر في تزويج المسلمة، منع عنه في المبسوط، وجوزه ابن إدريس، واختار في المختلف ما ذهب إليه الشيخ.

ومنها: من وكل غيره في طلاق زوجته وهو حاضر، فذهب الشيخ وجماعة، منهم ابن البرّاج وأبو الصلاح، إلى عدم جواز ذلك، وذهب ابن إدريس ومن تأخّر عنه إلى الجواز.

ومنها: أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم، وظاهر الخلاف المنع منه، وكذا في النهاية، وهو ظاهر الشيخ المفيد أيضاً، ومنع أبو الصلاح من ذلك، وصرح ابن إدريس والعلاّمة في المختلف بالجواز.

ومنها: توكيل الحاضر في الخصومة من غير أن يلزمه الحضور رضي خصمه بذلك أم لا، والمشهور الجواز، وذهب ابن الجنيد إلى أنه مع حضوره لا يجوز إلا أن يرضى الخصم بمخاصمة وكيل خصمه.

ومنها أيضاً: قبض الزكاة والخمس، فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك له ممن عليه ذلك؟ قولان: الجواز، وهو قول المبسوط والمختلف والتذكرة، والمنع، وهو قول ابن إدريس وابن البرّاج، اما اخراجهما فلا خلاف نصاً وفتوى في ذلك. والمسألة لا يخلو عن شوب الاشكال، وان كان قول ابن إدريس هو الاقرب إلى جادة الاعتدال.

٢٢/ ٣٦ - ٤٢

٣ - **اشتراط العلم بما فيه التوكيل**: من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل ولو إجمالاً، قال في التذكرة: «لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه أن يكون معلوماً من كل وجه، ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة، وبه قال ابن أبي ليلى، وقال الشيخ: لا تصح الوكالة العامة، وهو قول العامة إلا ابن أبى ليلى». وما نقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في الخلاف، وأما في النهاية فانه قد وافق الاصحاب. والقول بالصحة منقول أيضاً عن الشيخ المفيد وسلاّر وابن البرّاج وابن إدريس، وهو المشهور بين المتأخّرين، إلا أن ظاهر الشرايع الميل إلى ما ذكره في الخلاف، حيث قال: «ولو وكل على كل قليل وكثير لا يصح لما يتطرق من الضرر، وقيل: يجوز، ويندفع الخبال باعتبار المصلحة، وهو بعيد عن موضع الفرض، نعم لو وكل على ما يملك صح؛ لانه يناط بالمصلحة».

٢٢/ ٤٢ - ٤٦

٤ - **توكيل المرأة أخاها في عقد النكاح إذا لم يكن لها أب أو جدّ**:

نكاح/ ثانياً ٢س(٢٣/ ٣٠٠ - ٣٠١)

٥ - **تزويج الإخوان اختهما برجلين وكالة أو فضولةً**:

نكاح/ ثانياً ٢ع(٢٣/ ٣٠١ - ٣٠٧)

٦ - **الوكالة في الطلاق**:

طلاق/ أولاً ١هـ(٢٥/ ١٦٨ - ١٧٢)

ثالثاً: أحكام الموكّل

١ - **اشتراط التكليف في الموكّل وعدم الحجر عليه**: يشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل، وعدم الحجر عليه بالنسبة إلى ما حجر عليه التصرف فيه، وجملة من الأصحاب إنما عبروا هنا بأنه يشترط أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية. قال في التذكرة: «فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم، ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل أن يوكلوا، سواء كان الصبي مميزاً أم لا، وسواء كانت الوكالة في المعروف أم لا، وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز أو من بلغ خمسة أشبار في المعروف ووصيته في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله، وكذا كل من يعتوره الجنون حال جنونه، ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة، لكن لو طرء الجنون بطلت الوكالة».

ولاريب أنه وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي المميز بالعتق

والوصية والصدقة بالمعروف من غير معارض، وبها قال جملة من الأصحاب، وبذلك تثبت له جواز التوكيل، وان كان خلاف المشهور بينهم.

وأما ما ذكره من بطلان وكالة المجنون لو وكل حال الافاقة، وطرء الجنون، ومثله لو طرء الاغماء والحجر عما وكل فيه، فان أصالة صحة الوكالة ثابتة، والبطلان يحتاج إلى دليل، والدليل الذي أوردوه قاصر.

والظاهر أن المراد بمن له حق الولاية هو الأب والجد والوصي والحاكم الشرعي.

٢٢/ ٤٧ - ٥٠

٢ - توكيل الوكيل غيره فيما وكّل فيه: قالوا: ليس للوكيل أن يوكل إلا باذن من الموكل، إلا أن يدل اللفظ باطلاقه أو عمومه على ذلك، كقوله أصنع ما شئت، وان لم يحصل ذلك صريحاً ولا ضمنا، لكن دلت القرائن على ترفع الوكيل عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلو منزلته، وعدم لياقة مباشرة ذلك الفعل به أو عجزه عنه فكذلك أيضاً، لكن يجب علم الموكل بذلك.

٢٢/ ٥٠ - ٥١

أ - ما يجوز للوكيل التوكيل فيه وما لا يجوز: قال في التذكرة: «التوكيل على ثلاثة أقسام، **الأول**: أن يوكل الموكل وكيله في التوكيل، فيجوز أن يوكل اجماعاً، **والثاني**: أن ينهاه عن التوكيل، فليس له أن يوكل، **الثالث**: أطلق الوكالة، وأقسامه ثلاثة، **أحدها**: أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالاعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن مثلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه، فله التوكيل فيه، وهو قول علمائنا أجمع وأكثر الشافعية. **الثاني**: أن يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله، إلا أنه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه، فيباشره بنفسه، ولا يمكنه الاتيان بالكل، فعندنا يجوز له التوكيل، ولا نعلم فيه مخالفا، وله أن يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعاً، وفي قدر الامكان اشكال أقربه ذلك، **الثالث**: ماعدا هذين القسمين، وهو ما أمكنه فعله بنفسه، ولا يرتفع عنه، وقد قلنا أنه لا يجوز له أن يوكل فيه إلا باذن الموكل».

أقول: والنصوص هنا غير موجودة، إلا أن ما ذكره جيد بناء على الجري على مقتضى تعليلاتهم في أمثال هذه المقامات، إلا فيما ذكره من قوله: وفي قدر الامكان اشكال أقربه ذلك، فان الظاهر أن ما قربه بعيد.

٢٢/ ٥١ - ٥٣

ب - أقسام إذن الموكّل للوكيل في التوكيل: قال في التذكرة: «اذا أذن له أن يوكل فأقسامه ثلاثة، الأول: أن يقول له: وكل عن نفسك، ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل، ينعزل بعزل الأول اياه؛ لانه نائبه وهو قول الشافعي، ثم ذكر الخلاف في ذلك من العامة وأقوالهم إلى أن قال: والثاني: لو قال: وكّل عني فوكل عن الموكل، فالثاني وكيل للموكل وليس لاحدهما عزل الآخر، ولا ينعزل أحدهما بموت الآخر، ولا جنونه، وإنما ينعزل أحدهما بعزل الموكل، فأيهما عزله انعزل. الثالث: لو قال: وكلتك بكذا وأذنت لك في توكيل من شئت، أو في أن توكل وكيلا، ولم يقل عني ولا عن نفسك، بل أطلق، فللشافعية وجهان، أحدهما: أنه كالصورة الأولى، وهي أن يكون وكيلاً عن الوكيل، وأصحهما عندهم أنه كالصورة الثانية يكون وكيلا للموكل»، وظاهر كلامه هو التوقف في القسم الثالث حيث لم يذكر فتواه في ذلك.

٢٢/ ٥٣ - ٥٤

ج - هل تعتبر الأمانة في وكيل الوكيل؟: قال في التذكرة: «كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل إلا أميناً؛ لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، ولو وكل أميناً فصار خائناً فعليه عزله، وللشافعية وجهان في أن يحل له عزله».

أقول: الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم اشتراط العدالة في الوكيل، بل صرح في الشرايع بجواز كونه فاسقاً أو كافراً أو مرتداً، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك، والوكيل عن وكيله؛ لان الحكم في الوكيل لا يزيد على الحكم في المالك. وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه صحة لما ذكره.

٢٢/ ٥٤ - ٥٦

٣ - الوكالة فيما لا يجوز للموكّل أو الوكيل مباشرته: لا يجوز للموكل أن يوكل فيما لا يجوز له مباشرته، ومن فروع ذلك: أنه لا يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في شراء خمر أو خنزير.

ومنها: أنه لا يجوز للمحرم أن يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد، ولا يجوز له أيضاً أن يتوكل فيما ليس للمحرم فعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح، وإنما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال، فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان، مع أن الذي صرح به جملة منهم في كتاب الحج هو الجواز، تمسكاً بالاصل السالم عن المعارضة. وكذا الكلام في أنه

هل يخص التحريم بما إذا كان العقد للموكل، أو أعم من ذلك؟ اشكال، وان كان المتبادر من كلامهم الاول.

٢٢/٥٦ - ٥٧

٤ - استحباب كون الوكيل تام البصيرة فيما وكّل فيه، وحكم تولّي أهل المروءات المنازعة بأنفسهم: قالوا: يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفاً باللغة التى يحاور بها، وعن ابن البرّاج: ان ذلك واجب، وكذا عن ظاهر أبي الصلاح، ثم ردوا ذلك بأنه ضعيف، قالوا: ويكره لذوي المروءات أن يتولوا المنازعة بأنفسهم، والموجود من الأخبار يدلّ على خلافه. نعم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس الان مما لا شك فيه.

٢٢/٥٧ - ٥٨

٥ - حكم توكّل السفيه لغيره في البيع:

حجر/ ثانياً ١(٢٠/٣٥٨ - ٣٥٩)

رابعاً: الوكيل

١ - شروط الوكيل: كل ما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل، ونحوهما، وضابطه التمكن من التصرف، يشترط في الوكيل أيضاً، قال في الشرايع: «الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً، ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته».

وظاهر كلام العلاّمة في التذكرة بل صريحه عدم اشتراط (عدالة) الوكيل، وعدم اشتراط كونه أميناً. وما ذكره في التذكرة من اشتراط التمكن من مباشرة التصرّف بمنزلة الضابط الكلي للوكيل، ولكنه يحتاج أيضاً إلى قيد زايد على ما ذكره، كما نبّه عليه المحقق في عبارة الشرايع بقوله: «وكلما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح أن يكون فيه وكيلاً والأول احتراز عما لا يصح أن يليه بنفسه ولا يتمكن من مباشرته بنفسه، كتوكيل المحرم في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً، والثاني احتراز عما لا تصح النيابة فيه وان صح أن يليه بنفسه، كالعبادات ونحوها».

٢٢/٥٨ - ٥٩

٢ - وكالة المرأة في طلاق أو نكاح غيرها أو نفسها ووكالة العبد بأذن مولاه وبدونه: يجوز للمرأة أن تتولى طلاق غيرها بلا خلاف ولا اشكال، اما نيابتها في طلاق نفسها فمحل خلاف، وكذا يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا، كما قال في التذكرة، وقال فيها أيضاً بجواز توكيلها في

رجعة نفسها، وتوكيل امرأة أخرى. وهو لا يخلو من توقف.

ويجوز وكالة العبد باذن مولاه، وظاهر اطلاق كلام أكثر الأصحاب توقف ذلك على الاذن، أعم من (أن) يكون ما وكل فيه مما يمنع شيئاً من حقوق المالك أو لا، بأن يوكله في ايجاب عقد أو قبوله في حال خلوه عن أمر المولى له بشيء أو في حال اشتغاله بأمره، حيث لا منافاة بين القيام بالامرين.

وذهب في التذكرة إلى جواز توكيله بغير اذنه إذا لم بمنع شيئاً من حقوقه، واليه يميل كلام جملة ممن تأخّر عنه، كالمسالك والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد، نظراً إلى شهادة الحال، وانتفاء الضرر. وأما وكالته في شراء نفسه، فقد تقدم الكلام فيها (انظر: بيع/ ثانياً ٥هـ (١٨/ ٤١٦ - ٤٢١)، وفي حكمها وكالته في عتق نفسه، بأن يوكله مولاه في عتق نفسه، وينبغي أن يعد من هذا القبيل أيضاً ما لو وكله سيده في بيع نفسه على الغير.

٢٢/ ٥٩ - ٦١

٣ - وكالة الذمّي على المسلم والمسلم للذمي: قال في التذكرة: «مدار الوكالة بالنسبة إلى الإسلام والكفر على ثمان مسائل، تبطل منها وكالة الذمي على المسلم، وهو صورتان، توكل الذمي للمسلم أو للكافر على المسلم عند علمائنا أجمع ويكره أن يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا أجمع». وما ذكره من الصور الثمان هنا فانه باعتبار أن الموكل اما مسلم، أو كافر، وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم، أو كافر، وعلى التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم، أو كافر، فهذه ثمان صور المسألة، وظاهره دعوى الاجماع على البطلان في صورتين منها، وهو كون الكافر وكيلاً على المسلم، سواء كان الموكل مسلماً أو كافراً. وفي الشرايع نسب هذا القول إلى الشهرة، وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب التجارة (انظر: بيع/ ثانياً ٦ (١٨/ ٤٢٢ - ٤٢٦) وظاهره الجواز فيما عدا ذلك من غير كراهة، إلا في صورة واحدة من الست الباقية، وهي أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم، مع أنه في النهاية على ما نقل عنه، قال بعدم الجواز، ونقله في المختلف أيضاً عن الخلاف والنهاية وأبي الصلاح، وهو ظاهر الشيخ المفيد أيضاً، وقد تقدم ذكر ذلك (انظر: ثانياً ٢).

ولا يخفى أن اكثر الأصحاب إنما عبروا بالذمي ولا يظهر له وجه، مع أنه متى ثبت ذلك في الذمي ثبت في غيره بطريق أولى.

٢٢/ ٦١ - ٦٢

٤ - **وكالة الفاسق**: قدمنا عن الشرايع في المسألة الأولى جواز أن يكون الوكيل فاسقاً أو مرتداً، وقال في المسالك في مسألة عدم اشتراط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح: «وكذا الوكيل في عقد النكاح، لا يشترط أن يكون عدلاً، بل يصح توكيل فاسق فيه إيجاباً وقبولاً، وأما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف بين أصحابنا، وفي التذكرة قطع بأن الفاسق لا ولاية له، حتى لو كان عدلاً ففسق انتزع المال منه، واستشكل في القواعد في باب الوصايا».

وما نقله عن التذكرة لم أقف عليه في كتاب الوكالة بعد التتبع، والذي وقفت عليه إنما هو خلاف ما نقله. ويظهر من ابن إدريس في السرائر أيضاً دعوى الاجماع على عدم اعتبار عدالة الوكيل. وبالجملة فانه يجب القطع بعدم اشتراط العدالة في الوكيل في كلامهم.

٢٢/ ٦٢ - ٦٤

٥ - **مخالفة الوكيل ما عيّنه الموكّل**: من جملة الضوابط في الوكالة، أنه لا يجوز له المخالفة عما رسمه الموكل، إلا أن تدل القرائن على ارادته، ورضي الموكل به أو تشهد العادة بذلك، ولكن لابد من اطرادها بما دلت عليه، ويتفرع على ذلك فروع، منها: ما لو أذن له في البيع نسية فباع نقداً، أو عين له ثمناً فباع بأزيد منه، فانه داخل في المأذون فيه بطريق أولى، إلا أنه يجب تقييده بما إذا لم يعلم له غرض في التعيين بذلك، وإلا لم يجز التعدي عما رسمه وان لم يصرح بالنهي، ولو صرح له بالمنع فأولى بعدم الجواز.

وظاهر كلام كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل وتخصيص جواز المخالفة بالسوق خاصة، إلا مع العلم بالغرض مع التعيين، وأما غيرها فلا، وهو مشكل لعدم ظهور الفرق.

٢٢/ ٦٤ - ٦٦

٦ - **حكم وقوع العقد عن الوكيل عند بطلان الشراء للموكل**: قد صرحوا: بأن كل موضع يبطل الشراء للموكل إما للمخالفة، أو لانكار الموكل التوكيل، فان كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم الوكالة، أو للمخالفة، ولا عن الوكيل؛ لان المذكور في العقد غيره، كما هو المفروض، وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر، وأما في نفس الأمر فان كان قصده ونواه لنفسه فهو له، وإن نواه للموكل لم يقع له أيضاً

لما تقدم، والمخرج عن ذلك إما بالمصالحة، أو بأن يقول الموكل إن كان لي فقد بعته من الوكيل.

٢٢/ ٦٧ - ٦٩

٧ - توكيل اثنين مطلقاً أو بشرط الاجتماع أو بشرط الانفراد وحكم الوكالة مع موت أحدهما: قالوا: لو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يكن لاحدهما الانفراد، ولا القسمة، ولو مات أحدهما بطلت، وليس للحاكم أن يضم إليه ولو شرط الانفراد جاز.

أقول: لاريب في أنه إذا صرح بالانفراد فان كل واحد منهما وكيل على حده، وإذا صرح بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد، والمراد باجتماعهما صدور الأمر الموكل فيه عن رأيهما واتفاقهما على ذلك، وظاهره في المسالك أيضاً جواز ايقاع كل منهما الصيغة، واستشكله بعض المحققين.

وأما مع الاطلاق، فان وجدت قرينة تدل على الافراد أو الاجتماع وجب العمل بمقتضاها، والا فان ظاهر الأصحاب هو الحكم بالاجتماع، وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص إنما يفيد مجرد التأكيد.

ولو مات أحدهما بطلت الوكالة من أصلها، كما إذا ماتا معاً، وليس للحاكم ضم آخر إليه، وتنفيذ الوكالة ان كان الموكل غائباً، بخلاف الوصاية. ومما ذكرنا يعلم بطريق أولى أنه لو غاب أحد الوكيلين المشروط اجتماعهما فليس للحاكم نصب آخر عوضه، وبذلك صرح في التذكرة أيضاً.

٢٢/ ٦٩ - ٧٠

٨ - حكم وكالة الزوجة أو العبد بعد الطلاق أو الاعتاق: قالوا: لو وكل زوجته أو عبده، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد لم تبطل الوكالة، أما لو أذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن؛ لانه ليس على حد الوكالة، بل هو اذن تابع للملك.

وظاهر الشهيد الثاني في المسالك أن الوكالة ليست إلا مجرد الاذن للوكيل فيما وكل عليه على النحو المتقدم، إلا أن الكلام هنا بالنسبة إلى أوامر السيد لعبده، فانها لما كانت إنما تقع غالباً على جهة الاستخدام المطلوب منه، فالاذن المفهوم من هذه الأوامر ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الأوامر الواردة في الأخبار، مثل قول شخص لآخر: بع لي هذا أو اشتر لي كذا ونحو ذلك، فان المفهوم من الأخبار أن ذلك الاذن هنا وكالة شرعية، يترتب عليه ما يترتب على

الوكالة من الاحكام، بخلاف أوامر السيد على عبده، من حيث أن الغالب أن تلك الأوامر إنما تقع على جهة الاستخدام، فحمل بعض أوامر السيد لعبده على الوكالة يحتاج إلى قرينة ظاهرة في قصد الوكالة ليترتب عليها ما يترتب على الوكالة.

٢٢/ ٧٠ - ٧٢

٩ - مطالبة الوكيل في القبض ورثة من عليه الحق إذا مات قبل القبض: قالوا: لو قال: وكلتك على قبض حقي من فلان، لم تكن له مطالبة الورثة بعد موته وقبل قبضه الحق، ولو قال له: وكلتك على قبض حقي الذي على، فلان كان له ذلك، والفرق بين الصيغتين أن الجار والمجرور في الصورة الأولى، وهو قوله من فلان، متعلق بلفظ قبض، ففيه تعيين للمقبوض منه، وهو المديون ولا يتعدى إلى الوارث، فانه غير المديون. نعم يتعدى إلى وكيل المديون، فيجوز القبض، وأما في الصورة الثانية فان جملة الصلة والموصول فيها وقعت صفة للحق، وليس فيه تعيين للمقبوض منه بوجه، بل الاذن معلق بقبض الحق الذي في ذمة زيد مثلاً، فالوكيل يتبع الحق حيثما كان، وأينما كان.

٢٢/ ٧٢ - ٧٣

١٠ - حكم توكّل الحاضر عن البادي:

تجارة/ ثانياً ١٧(١٨/ ٥٢ - ٥٤)

خامساً: ما تثبت به الوكالة

١ - ثبوت الشهادة بالبيّنة أو الإقرار وعدم ثبوتها بدعوى الوكيل أو موافقة الغريم أو الاستفاضة: قالوا: لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا موافقة الغريم ما لم يقسم بذلك بينة وهي شاهدان، ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين.

أقول: وتثبت أيضاً باقرار الموكل على نفسه.

ويظهر من التذكرة أن المستند في عدم ثبوتها بشهادة النساء وشهادة رجل وامرأتين أو شاهد ويمين هو الاجماع. وظاهر كلام المحقق هنا حيث نسب الحكم بذلك إلى قول مشهور التوقف.

وما قدمنا نقله عنهم من قولهم: أنه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقه الغريم ما لم يقم بينة، يبتغي تخصيصه بحصول المنازع في الوكالة، بأن ينكره الموكل، والا فان الظاهر أنه لو ادعاها ولا منازع له فانه يصح تصرفه، والشراء منه؛ لان هذا أحد أفراد القاعدة الكلية، وهي من أدعى

ولا منازع له فانه يسمع دعواه، كما أن الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة، حيث خصوا الثبوت بالاقرار والعدلين.

وما ربما يتوهم من كون الاستفاضة ربما كانت أقوى من الشاهدين، مدفوع بأن العمل بالشاهدين ليس من حيث افادة الظن، بل إنما ذلك من حيث كونه تعبداً محضاً.

٢٢/ ٧٤ - ٧٧

٢ - اختلاف الشاهدين في الشهادة: المشهور في عبارات الأصحاب، وكذا غيرهم، أن شاهدي الوكالة إذا اختلفا في تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة، وكذا لو اختلفا في اللغة عربية وفارسية، وكذا في العبارة بان يقول أحدهما: بلفظ وكلتك، ويقول الاخر: بلفظ استنبتك، بل لابد اتفاقهما في كل من هذه الأمور المذكورة، أما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانها لا يضر ذلك.

إلا أن ظاهر كلام الشرايع هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة، كما في الاقرار. وظاهره عدم الفرق بين الوكالة والاقرار في صحة الشهادة. والظاهر أن القول الأول هو الانسب بالقواعد والاصول.

٢٢/ ٧٧ - ٨٠

٣ - ادّعاء الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم: لو أدعى الوكالة عن غائب في قبض ماله، وكان لذلك الغائب مال عند أحد، فان كان ثمة بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك إليه، وان لم تكن فهنا صور أربع، الاولى: أن يقيم الوكيل البينة على دعوى الوكالة، ولا اشكال في وجوب الدفع إليه في هذه الصورة ديناً كان أو عيناً.

الثانية: أن ينكر الغريم الوكالة ولا بينة، فانه لا يكلف بالدفع إليه لعدم البينة وعدم تصديقه، وقيل: لا يمين أيضاً على الغريم، وفيه نظر، فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير مكلف بالدفع ثم حضر الموكل وأنكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع، ويرجع الدافع على مدعي الوكالة.

الثالثة: أن يصدق الغريم مدعي الوكالة، والحق الموكل فيه عين في يده، والحكم أنه لا يؤمر بالتسليم إليه لجواز كذبهما معاً، وهذا الاقرار إنما تعلق بحق المالك فلا يسمع.

الرابعة: الصورة بحالها ويكون الحق ديناً، وهل الحكم هنا كما تقدم في سابق هذه الصورة أو أنه يجب الدفع إليه؟ وجهان **أقول:** ومن أجل ذلك تردد في الشرايع،

وظاهر المسالك هنا اختيار الوجه الثاني.

ثم إنه لو حضر المالك وأنكر الوكالة فالقول قوله بيمينه، ويطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم إلى الوكيل موجوداً بعينه.

٢٢/ ٨٠ - ٨٣

سادساً: اللواحق

١ - يد الوكيل من حيث الضمان وعدمه: المشهور في كلام الأصحاب، بل ادعي عليه الاجماع، أن الوكيل أمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط. فإن أريد بكونه أميناً هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه، من تلف المبيع والثمن بعد قبضه، ورده على الموكل مثلاً، وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك، فكلامهم لا يساعد عليه، وان أريد أن ذلك في بعض هذه الافراد، فالاولى التخصيص بتلك الافراد المرادة، إلا أن تعليلاتهم في المقام يقتضي العموم.

والظاهر أن ما ادعي من الاجماع المتقدم ذكره غير تام إلا في صورة دعوى التلف، حيث أن ظاهرهم الاتفاق على قبول قول الوكيل فيه. وأما دعوى الرد ودعوى التصرف فهو محل خلاف واشكال عندهم.

وبالجملة فان المسألة لعدم النص في هذه الافراد المعدودة، بل في أصل مسألة الوكالة لا يخلو من الاشكال.

٢٢/ ٨٣ - ٨٧

٢ - تسليم الوكيل ما في يده إلى الموكّل مع المطالبة: يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر، بل يجب على كل من في يده مال لغيره، أو في ذمته ذلك، فلو امتنع والحال كذلك ضمن. قالوا: وليس المراد به القدرة العقلية، بحيث يدخل فيها فعل ما يمكنه فعله من المبادرة، وان كان على خلاف العادة، بل يرجع ذلك إلى العرف شرعاً، ثم إلى العرف العام، ويعذر بما عد عذراً فيهما وان كان مقدوراً كاكمال الصلاة عند الطلب في اثنائها وان كانت نفلاً وقال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد: «الظاهر أنه لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير إلى مالكه مع طلبه، والقدرة على التسليم مطلقاً، وجوباً فورياً وكيلا كان أو غريماً، أو مستعيراً أو ودعياً، وكذا في خروج الامين من الامانة فيصير ضامناً بالتأخير كالغاصب، وإنما الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات. والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على تقدير بقاء الوجوب». وما

ذكروه من الاختلاف في الحكم ببطلان ما ينافي الدفع من العبادات، مبني على العمل بالقاعدة الاصولية المشهورة، وهي أن الأمر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده الخاص أم لا؟ وفيه أن الاظهر عدم العمل بهذه القاعدة.

٢٢/ ٨٧ - ٩١

أ - امتناع الوكيل من تسليم ما في يده إلى الموكّل حتى يشهد له بالقبض: قالوا: إن لمن عليه الحق الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض، وهو أحد القولين في المسألة، وقيل بالتفصيل، بأنه ان كان مما يقبل قول الدافع فيه، ولا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد، كالوديعة وشبهها فليس له الامتناع، والا فله الامتناع إلى الاشهاد، كالدين والغصب ونحوهما، وربما قيل بتفصيل آخر أيضاً بالنسبة إلى هذا القسم الاخير، بأنه ان كان هناك بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد، والا فلا، مثلاً المديون ان كان عليه بينة بالدين، فلا يدفعه إلى صاحبه حتى يشهد له على القبض، وان لم يكن عليه بينة بذلك، فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو أقر بالدين، إلا أنه يمكنه التخلص بوجه آخر، وهو أن ينكر أصل الحق بأن يقول: لا يستحق عندي شيئاً، فيقبل قوله بيمينه كالاول؛ لانه منكر. والذي وجدته في فتاوى من حضرني كلامه هو القول الأول، وهذه التفاصيل لم أقف على قائل بها منا.

وقال المحقق الاردبيلي بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد، كما ذكره الاصحاب: «واعلم أن في فتح هذا اشكالاً، إذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين... مع أنا ما نعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع، إلا ما أشير وهو احتمال لزوم اليمين، وهو لا يعارض العقل والنقل، على أنه قد لا يلزم...، وبالجملة الحكم الكلي مشكل جداً، إلا أن يكون عليه نص أو اجماع»، وهو جيد لعدم الدليل عليه.

٢٢/ ٩١ - ٩٣

ب - حكم سماع دعوى التلف أو الرد قبل الامتناع من الرد: إذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامناً، لكن لو أدعى تلف المال قبل الامتناع أو أدعى الرد قبل المطالبة فهل تسمع دعواه وبينته بذلك ام لا؟ وتفصيل ذلك: ان الامتناع من الرد ان كان مجرد تقصير ومطل، فالظاهر أن هذا لا يمنع من قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع، أو الرد قبل المطالبة، إذ لا منافاة بينهما، وحينئذ يقبل الدعوى بذلك وتسمع البينة، وان كان الامتناع بالجحود فلا

يخلو اما أن يرجع إلى نفي الحق عن نفسه، أو يرجع إلى انكار قبضه وتسلمه منه بالكلية، وعلى الأول منهما فالحكم كما تقدم، بل أوضح، وأما على الثاني فهو محل الخلاف في المسألة، فقيل بعدم قبول دعواه وان أقام البينة، وهو مذهب العلاّمة في أكثر كتبه، وقيل بقبول قوله وسماع بينته، وهو اختيار الشرايع، وظاهر المحقق الاردبيلي التردد هنا. هذا كله فيما لو كانت الدعوى بالتلف أو الرد قبل الجحود، أما لو كانت بعده بأن قال: إني قبضت بعد ذلك الزمان الذي جحدت فيه، ورددته اليك أو تلف، فانه وان لم يصدق ولم يقبل قوله بمجرده لظهور خيانته، لكن يقبل دعواه وتسمع بينته؛ لامكان ذلك وعدم المنافات.

٢٢/ ٩٣ - ٩٥

٣ - حكم ضمان الوكيل إذ لم يشهد على قضاء الدين أو الايداع: قال في التذكرة: «لو دفع إلى وكيله عيناً وأمره بايداعها عند زيد فأودعها، وأنكر زيد فالقول قوله مع اليمين، فإذا حلف برئ، وأما الوكيل. فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن، وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال. وللشافعية وجهان، أحدهما: انه يضمن، كما في الدين. . . ، والثاني: لا يضمن».

أقول: المشهور في كلامهم هو الفرق بين الوكالة في قضاء الدين، والوكالة في الايداع، بأنه في الأول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن، وفي الثاني لا يضمن، وعلى هذا فيجب الاشهاد في الأول دون الثاني. إلا أنه يمكن أن يقال: ان الأصل العدم في الموضعين، ومطلق الأمر في كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد، ولهذا ان ظاهر المحقق في الشرايع التردد في ذلك. وبالجملة فالمسألة كغيرها لا يخلو من اشكال لعدم النصوص.

٢٢/ ٩٥ - ٩٦

٤ - حكم ضمان الوكيل ووكالته لو تعدّى في مال الموكّل، وحكم بيعه وشرائه له من نفسه إذا أذن بهما الموكّل: قالوا: لو تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه، كلبس الثوب، وركوب الدابة الموكل ببيعهما، ولكن لا تبطل وكالته بذلك، ولو باع ما تعدى فيه وسلمه إلى المشتري برئ من ضمانه. وهل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم أم لا؟ وجهان، يلتفتان إلى أنه قد خرج عن ملك المالك، ودخل في ملك المشتري وضمانه، فلا ضمان على الوكيل حينئذ، وإلى انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري، فيكون

التلف عليه ملك الموكل، قال في المسالك: وهذا أقوى.

وإذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن في صورة الجواز كان الثمن أمانة في يده، غير مضمون عليه وان كان اصله مضموناً. ولو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه، أو دفع إليه نقداً يشتري به شيئاً فتعدى فيه صار ضامناً له، فإذا اشترى به وسلمه إلى البايع زال الضمان، وهل يزول بمجرد الشراء؟ وجهان.

وقد عرفت أنه إذا تعدى في العين ثم باعه وسلمها إلى المشتري برئ من الضمان اجماعاً، لكن لو ردها المشتري عليه بعيب، قال في التذكرة: عاد الضمان. وقال في المسالك: «وفي عود الضمان وجهان، أجودهما العدم؛ لانتقال الملك إلى المشتري بالعقد، وبطلان البيع من حينه لا من أصله».

أقول: قد تقدم في كتاب البيع أن أخبار خيار الحيوان متفقة على أن تلفه في زمن الخيار من مال البايع، وهو مؤذن بعدم الانتقال للمشتري، وحينئذ فلا استبعاد في أن الفسخ هنا يبطل البيع من أصله. والمشهور بين الأصحاب أنه إذا أذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه، أو الشراء له من نفسه جاز. ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع، وعندي فيه نظر، فان ظاهر كلام الشيخ وخلافه في هذه المسألة إنما هو في صورة الاطلاق، لا في صورة التصريح بالاذن، وبذلك صرح في التذكرة.

ثم ان ظاهرهم أنه لا فرق في الوكالة في بيع أو عقد نكاح أو غيرهما في أنه يصح مع الاذن، مع أنه قد روى عمار رواية صريحة في المنع مع الاذن، والظاهر أنه ليس إلا من حيث تولي طرفي العقد، ولكن موردها النكاح خاصة، فيمكن أن يقال: بذلك في غيره أيضاً، نظراً إلى أن الأصل عصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل على صحة العقد.

وجملة أدلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا يخلو عن خدش، إلا أن المفهوم من بعض الأخبار الواردة في هذا المقام هو أن المنع إنما هو من حيث خوف التهمة والخيانة، وهو مشعر بأنه مع الاذن الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح، وحينئذ فينبغي الفرق في ذلك بين البيع والنكاح، ويخص المنع بالنكاح للخبر المذكور. هذا كله مع الاذن.

أما مع الاطلاق فالمشهور بين أكثر الأصحاب من المتقدمين والمتأخّرين هو المنع، وهو مذهب العلاّمة في غير التذكرة والمختلف، وذهب في الكتابين المذكورين

إلى الجواز على كراهية، ونقل عن أبي الصلاح، وهو مذهب الدروس، والاظهر هو القول المشهور.

٢٢/ ٩٦ - ١٠٢

٥ - الضمان بالإمتناع من ردّ الوديعة إلى وكيل المالك:

وديعة/ ثانياً ٢ب/ ١(٢١/ ٤٤١ - ٤٤٢)

سابعاً: احكام التنازع

١ - الاختلاف في الوكالة ولواحقها:

أ - الاختلاف في أصل الوكالة: يحلف المنكر لها ان لم يكن بينة؛ لان القول قوله بيمينه، حيث أن الأصل العدم.

ولو اتفقا على أصل الوكالة، واختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير، كما إذا قال الوكيل: وكلتني في بيعه كله أو بيعه نسيئة أو شرائه بعشرين، وقال الموكل: بل ببيع بعضه أو بيعه نقداً أو شرائه بعشرة، فالقول قول الموكل، والظاهر أنه لا خلاف فيه.

٢٢/ ١٠٢ - ١٠٣

ب - الاختلاف في التلف: ظاهر كلامهم الاتفاق على أن القول قول الوكيل بيمينه في دعوى التلف بالنسبة إلى العين الموكل في بيعها، وثمنها لو كان وكيلاً في قبضه، أعم من أن يكون التلف بسبب ظاهر أو خفي.

٢٢/ ١٠٣

جـ - الاختلاف في الرد: المشهور أنه ان كان وكيلاً بجعل فعليه البينة، ولا يقبل قوله، والا فالقول قوله بيمينه كالودعي. وقيل: ان القول قول الموكل، بيمينه مطلقاً، سواء كان الوكيل بجعل أو بدونه.

والوجوه المستدل بها وأجوبتها لا يخلو من المناقشات التي ليس في التعرض لها مزيد فائدة؛ لأنَّ المدار على النصوص. والمستفاد منها هو أن الامين وكيلاً كان أو غيره، بجعل كان أو بغير جعل، يقبل قوله فيما ادعاه من تلف أورد أو غيرهما، وأن هذه الأخبار الدالة على ذلك أخص من الأخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة، وهي أن البينة على المدعي واليمين على المنكر، التي استندوا إليها هنا في تقديم قول الموكل، ومقتضى القواعد الشرعية تقديم العمل بهذه الاخبار.

٢٢/ ١٠٣ - ١٠٥

د - الاختلاف في تصرّف الوكيل فيما وكّل فيه: إذا أدعى الوكيل التصرف فيما وكل فيه، مثل قوله: بعت ما وكلتني في بيعه أو قبضت ما وكلتني في قبضه، وأنكر الموكل ذلك، فقيل: القول قول الوكيل، وبه جزم

العلاّمة في الارشاد من غير خلاف، وقربه في القواعد، وجزم في التذكرة بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل، واستقرب كون الحكم كذلك أيضاً قبل عزله، وتوقف في التحرير، وقال في الشرايع: «ان القول قول الوكيل؛ لانه أقر بماله أن يفعله، ولو قيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الأول أشبه». والاقرب عندي أن القول قول الوكيل؛ لانه أمين.

٢٢/ ١٠٥ - ١٠٦

هـ - الاختلاف في قدر الثمن المشترى به: قال في المبسوط: «ان القول قول الوكيل؛ لانه أمين». وقال الفاضلان: ان القول قول الموكل؛ لانه غارم ومنكر، واحتمل الشهيد في شرح نكت الارشاد أن القول قول الموكل ان كان الشراء في الذمة، وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين، ونقله عن القواعد. ومقتضى ما ذكرناه من التحقيق المتقدم العمل بقول الشيخ.

٢٢/ ١٠٦

و - الاختلاف في قبض الوكيل الثمن وتلفه في يده: لو أدعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف في يده، فأنكر الموكل القبض، فان كان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة؛ لانه أمين، والاصل عدم الغرامة، وان كان الدعوى قبل تسليم المبيع، قالوا: القول قول الموكل؛ لان الأصل عدم الاخذ. كذا قيل، وفيه تأمل.

وأنت إذا رجعت إلى الأخبار التي قدمناها في الوديعة دليلاً على كون الامين مقبول القول فيما يدعيه، وجدت أن موردها أنما هو من دفع ماله إلى غيره بعنوان الوديعة، أو الوكالة، أو نحوهما، لا من كان عنده مال لغيره بعنوان الوصاية أو الولاية الشرعية، فالواجب حينئذ في هذه المسألة هو الرجوع إلى القاعدة الكلية الدالة على «أن البينة على المدعي واليمين على المنكر»، وهي تقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران، وأما الوكيل ونحوه، فقد عرفت أن مستنده تلك الأخبار الخاصة.

٢٢/ ١٠٦ - ١٠٨

ز - ادعاء المشتري الوكالة في الشراء لانسان وأنكار ذلك الإنسان الوكالة: قالوا: لو اشترى إنسان سلعة وادعي أنه وكيل في ذلك الشراء لآخر، فانكر ذلك الآخر، فان القول قوله بيمينه، فإذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري، ولكن يجب تقييده بعدم

اعتراف البايع بكونه وكيلاً أو كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر، أو قيام البينة بذلك، وإلا يبطل البيع.

١٠٨/٢٢ - ١٠٩

٢ - العقد لآخر على امرأة وكالة وإنكار الآخر الوكالة: اختلف الأصحاب فيما لو وكله على أن يزوجه امرأة، فعقد له على امرأة، ثم أنكر الموكل الوكالة بذلك، فقيل: القول قول الموكل بيمينه؛ لانه منكر، ويلزم الوكيل مهرها، وهو مذهب الشيخ في النهاية، وبه قال ابن البرّاج. وقال في المبسوط: ان الذي على الوكيل إنما هو نصف المهر، قال في المسالك: وهو المشهور بين الاصحاب. وبه قال ابن إدريس، ثم قوىّ بعد ذلك مذهب النهاية.

وقيل: ببطلان العقد ولا مهر. قال في المختلف: وفيه قوة.

والمفهوم من جملة الروايات الواردة في المسألة هو القول الثاني. قال في المسالك: «واعلم أن المرأة إنما يجوز لها التزويج مع حلفه إذا لم تصدق الوكيل عليها، والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق، فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه؛ لانتفاء النكاح ظاهراً، وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ، أو تسلط الحاكم على الطلاق، أو بقائها كذلك حتى يطلق أو يموت أوجه».

١٠٩/٢٢ - ١١٢

٣ - انكار الموكّل الإذن في البيع بالثمن الذي ادّعاه الوكيل: لو أدعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين، فأنكر المالك الاذن في ذلك القدر، فالمشهور، وهو قول الشيخ في المبسوط، أن القول قول الموكل بيمينه، وحينئذ فإذا حلف الموكل بطل البيع، ووجب أن يستعاد العين ان كانت باقية، ومثلها أو قيمتها ان تلفت.

وقيل: انه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك، صرح به الشيخ في النهاية، ورد بأنه ضعيف لا مستند له.

وحيث علم بطلان البيع بحلف الموكل على عدم ما ادعاه الوكيل، فهنا خمس صور، الأولى: أن تكون العين باقية، ولم يصدق المشتري الوكيل، فان الموكل يسترجع العين من كل من كانت في يده، ويرجعه المشتري على الوكيل بالثمن.

الثانية: الصورة بحالها ولكن صدق المشتري الوكيل، والحكم بالنسبة إلى استرجاع العين كما تقدم، وأما بالنسبة إلى رجوع المشتري على الوكيل بالثمن، فانه إنما

يرجع على الوكيل بأقل الأمرين من الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع.

الثالثة: تلف العين مع التصديق، ولا خلاف في أن للموكل الرجوع بالقيمة مع التصديق على أيهما شاء.

الرابعة: الصورة بحالها مع عدم التصديق، قالوا: يرجع على الوكيل بما غرمه أجمع، ولو كان الثمن الذي دفعه إلى الوكيل أزيد مما غرمه رجع به عليه.

الخامسة: رجوع الموكل على الوكيل مع التلف، فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما اغترمه.

٢٢/ ١١٢ - ١١٤

٤ - مطالبة البائع الوكيل أو الموكّل بالثمن: قيل: إذا اشترى الوكيل لموكله كان البايع بالخيار، ان شاء طالب الوكيل، وان شاء طالب الموكل، وقيل: باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، والاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك، وإلى هذا القول مال في الشرايع.

وقيل: إذا اشترى الوكيل بثمن معين، فان كان في يده طالبه البايع به، والا طالب الموكل، وان اشترى في الذمة، فان كان الموكل قد سلم إليه ما يصرفه إلى الثمن، طالبه البايع أيضاً، وان لم يسلم فان أنكر البايع كونه وكيلا، أو قال: لا أدري هل هو وكيل أم لا، ولا بينة، طالبه وان اعترف بوكالته، فالمطالب بالثمن الموكل لا غير؛ لوقوع الملك له، والقول المذكور للتذكرة، قال: «وهو أحد وجوه الشافعية، والثاني: أن البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير، والثالث: أنه يطالب من شاء منهما، والمعتمد الاول»، وما اعتمده هو أقرب الاقوال، إلا أنه لا يخلو من الخدش في بعض هذه الترديدات، والظاهر هو ما فصله في المسالك، ومنه يعلم أن ما أطلقه في التذكرة من أنه متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل إلى الوكيل فانه يطالب الوكيل، ليس كذلك، بل الاظهر، كما ذكره في المسالك، هو التخيير مع العلم بالوكالة.

٢٢/ ١١٢ - ١١٦

٥ - إنكار من عليه الحق استحقاق الوكيل المطالبة به أو ادعاؤه ابراء الموكل له أو عزل الوكيل: قالوا: إذا طالب الوكيل بحق موكله، فأجابه من عليه الحق: بأنك لا تستحق المطالبة، لم يلتفت إلى هذا الجواب؛ لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة. ونقل عن القواعد أنه استشكل الحكم المذكور، ولو أجاب من عليه الحق

بأن قال: عزلك الموكل، أو أن الموكل أبرأه من الحق، لم يسمع، إلا أن يدعي العلم على الوكيل، فله عليه اليمين بعدم العلم.

٢٢/١١٦

٦ - شهادة الوكيل لموكّله أو عليه: لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل على موكله، وكذا لا خلاف في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقاً، وأما فيما له ولاية ووكالة فيه فتقبل عند الأصحاب فيه أيضاً إذا كانت الشهادة بعد العزل، ما لم يكن أقام الشهادة حين الوكالة، فانه باقامتها حين الوكالة ترد للتهمة، وكذا تردفيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة.

أقول: لا يخفى ما في التعليلات التي بُني عليها عدم قبول الشهادة من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها، بعد ثبوت العدالة في الشاهد. وإلى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي.

٢٢/١١٦ - ١١٧

٧ - ادّعاء الوكيل قبض الدين أو الثمن وتصديق الغريم أو المشتري له وإنكار الموكّل: قالوا: لو وكله في قبض دين من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض، وصدقه الغريم، وأنكر الموكل فالقول قول الموكل. وتردد فيه في الشرايع. وقال في التذكرة: «إذا وكل وكيلاً بأستيفاء دين له على انسان، فقال: قد استوفيته، فانكر الموكل نظر، فان قال: قد استوفيته وهو عندي فخذه، فعليه أخذه، ولا معنى لهذا الاختلاف، وان قال: استوفيته وتلف في يدي، فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل؛ لاصالة بقاء الحق».

أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها، فتلف الثمن من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل.

والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين هو تقديم قول الوكيل في الصورتين المذكورتين؛ لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل، وقد عرفت أن قوله مقبول في ذلك.

إذا قلنا أن القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري، فحلف الوكيل على قوله، فهل يحكم ببرائة ذمة المشترى أم لا؟ وجهان: قوى أولهما في التذكرة، واستظهره في المسالك.

وإذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري

بذلك، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل، وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل، والقول قول الموكل بيمينه في أنه لم يأخذ منه شيئاً، ولو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل؛ لانه دفعه إليه، ولا رجوع له على الموكل. كذا ذكره في التذكرة، وظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب، وصورة خروج كونه مستحقاً، وأنه في الصورة الثانية إنما يرجع على الوكيل خاصة، ولا رجوع له على الموكل، وأما في الصورة الأولى فان له الرجوع على كل منهما والمفهوم من كلام الأصحاب هو الخلاف في هذه الصورة، فعن الشيخ، وبه صرح جمع منهم، بل الظاهر أنه الأشهر هو أنه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكّل، واختار في الشرايع الرجوع على الموكل.

٢٢/ ١١٧ - ١٢١

٨ - دفع الوديعة إلى الوكيل مع عدم الإشهاد:

وديعة/ ثانياً ٢ ب/ ٢ (٢١/ ٤٤٢ - ٤٤٣)

ولادة

١ - من يلي أمر المرأة عند الولادة وحكم توليدها:

قالوا: والواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلا مع عدم النساء، وأما الزوج فلابأس به وإن وجد النساء. والظاهر جواز ذلك للرجال المحارم إلا أن يستلزم المباشرة لما لا يجوز لهم المباشرة ونظر ما لا يجوز نظره، ومع الضرورة لتعذر النساء بالكلية يسقط البحث. وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على كل من بلغه حالها من النساء إلى أن يحصل من يقوم به فيسقط عن الباقين، وهكذا في الرجال حيث تلجئ الضرورة إليهم.

٢٥/ ٣٥ - ٣٦

٢ - سنن الولادة وما يستحب فعله بالمولود:

أ - إخراج من في البيت من النساء عند الولادة: وهو حكم غريب لم أقف عليه في كلام الاصحاب. وقد رواه في الكافي والفقيه عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام.

٢٥/ ٣٦

ب - الاذان في اذن المولود اليمنى والاقامة في اليسرى: كما جاءت به الروايات.

٢٥/ ٣٦ - ٣٧

جـ - تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام: والتحنيك: إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم. والمستفاد من الأخبار هو استحباب التحنيك بماء الفرات، وهو النهر المشهور، ومع عدمه فبماء المطر. والاصحاب ذكروا أنه مع عدمه فبماء عذب، ومع تعذره بأن كان مالحا يوضع فيه التمر أو العسل، ولم أقف فيه على نص. والذي يقتضيه الجمع بين هذه الأخبار أنه يحنك بماء الفرات وإلا فبماء المطر، يوضع فيه شيء من التربة وشئ من حلاوة التمر أو العسل فيحصل العمل بالجميع.

٢٥/ ٣٧ - ٣٩

د - غسل المولود:

٢٥/ ٣٩

وانظر أيضاً: غسل/ ثانياً ٥(٤/ ١٨٩ - ١٩٠)

هـ - تسمية المولود بأحد الاسماء المستحسنة: وأفضلها ما يتضمن العبودية لله، ويليها في الفضل أسماء الانبياء والائمة، كذا ذكره جملة من الأصحاب، منهم المحقق والعلاّمة. وما ذكروه من الافضل لم نقف عليه فيما وصل إلينا من نصوص المسألة. ويستفاد من بعض الأخبار إستحباب التسمية قبل الولادة وإلا فبعد الولادة حتى السقط. والمستفاد من أكثر الأخبار الواردة في سنن اليوم السابع اختصاص استحباب التسمية باليوم السابع. والظاهر عندي في الجمع بين هذه الأخبار هو حمل استحباب التسمية قبل الولادة على التسمية بمحمد وأنه يستمر على هذه التسمية إلى اليوم السابع، فإن شاء استمر وإن شاء غير، وأما السقط فإنه بعد ولادته سقطا يسميه بعد الولادة.

٢٥/ ٣٩ - ٤١

و - تكنية المولود: إلا أن من الكُنى ما يستحب ومنها مايكره، والكنية، بضم الكاف، من الاعلام ما صُدِّر بأب أو أم.

٢٥/ ٤١ - ٤٢

ز - عدم تسمية المولود ببعض الاسماء: كما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: «منها: الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يسمى بها».

٢٥/ ٤٢ - ٤٣

ح - سنن اليوم السابع من الولادة: وهي ما رواه في الكافي عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «في المولود قال: يسمى في اليوم السابع، ويعق عنه، ويحلق رأسه، ويتصدق بوزن شعره فضة، ويبعث إلى القابلة

بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق». وغير ذلك من الروايات.

٢٥/ ٤٣ - ٤٥

ط - حلق الرأس كملاً: فلا يترك له قنازع، فإنه مكروه، كما تكاثرت به الاخبار.

٢٥/ ٤٥ - ٤٧

ي - ثقب الأذن: واستحبابه متفق عليه بين الأصحاب، ويدل عليه جملة من الاخبار. وظاهر إطلاق كلام الأصحاب حصول السنة بثقب اذن واحدة، وهو ظاهر إطلاق رواية مسعدة بن صدقة وصحيحة عبدالله بن سنان. وصريح روايتي الحسين بن خالد والسكوني الواردتين في الحسنين عليهما السلام حصول ذلك في الاذنين، والظاهر حمل إطلاق ماعداهما عليهما فيكون السنة في ثقب الاذنين.

٢٥/ ٤٧ - ٤٨

٣ - أحكام الدم الخارج من الولادة:

انظر: نفاس

٤ - غسل المولود حين الولادة:

غسل/ ثانياً ٥ (٤/ ١٨٩ - ١٩٠)

٥ - استحباب الأذان في أُذّن المولود:

أذان وإقامة/ ثانياً ٤ (٧/ ٣٦٦)

٦ - استرضاع الجارية الزانية أو المولودة من الزنا:

نكاح الإماء/ رابعاً ٥ (٢٤/ ٣٢٩ - ٣٣٠)

ولاية

١ - هل أحكام الميت كفائية أو متوجهة إلى الولي؟:

ميت/ أولاً ٣ (٣/ ٣٥٨ - ٣٦٠)

٢ - هل أحكام تجهيز الميت على من علم بموته كفايةً أو على الولي خاصة؟:

ميت/ أولاً ٣ (٣/ ٣٥٨ - ٣٦٠)

٣ - ولي الميت في إجراء أحكامه:

غسل الميت/ أولاً ١ (٣/ ٣٧٧ - ٣٨٢)

٤ - ولي الميت في تغسيله وسائر احكامه:

غسل الميت/ أولاً ٢ (٣/ ٣٧٧ - ٣٨٢)

٥ - هل يختص تلقين الميت بعد دفنه بالولي؟:

دفن/ ثالثاً ٣ جـ/ ٢ (٤/ ١٢٩)

٦ - حكم الشهادة بالولاية في الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/ ثالثاً ٢ أ (٧/ ٤٠٣ - ٤٠٤)

٧ - حكم إخراج أجرة القضاء من مال الميت مع عدم وجوبه على الولي أو مع عدم الولي:
صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٣ (١١/ ٥٧ - ٦٠)

٨ - الترتيب بين فوائت الولي والميت:
صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٥ (١١/ ٦٠ - ٦١)

٩ - لو مات الولي هل يتحمل وليه القضاء بدلاً عنه؟:
صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٦ (١١/ ٦١)

١٠ - استئجار الولي غيره للقضاء عن ميّته:
صلاة/ ثاني عشر ٢ د/ ٧ (١١/ ٦١ - ٦٢)

١١ - زكاة مال اليتيم والمجنون إذا اتّجر به الولي:
زكاة/ ثانياً ١ جـ (١٢/ ٢١ - ٢٥)

١٢ - نقل الولي مال اليتيم إلى ذمته والإتّجار به:
زكاة/ ثانياً ١ د (١٢/ ٢٥ - ٢٧)

١٣ - حكم قضاء الولي عن الميت إذا ترك ما يتصدّق به عنه:
صوم/ خامساً ١ ب/ ١١ (أ) (١٣/ ٣٢١ - ٣٢٢)

١٤ - اشتراط إذن من له الولاية في الإعتكاف:
اعتكاف/ أولاً ٥ (١٣/ ٤٦٩ - ٤٧٠)

١٥ - صوم بدل الهَدي على الولي لو مات الحاج:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١٧ (ح) (١٧/ ١٥٧ - ١٥٨)

١٦ - حكم ولي اليتيم:
اكتساب/ رابعاً ٨ أ (١٨/ ٣٢٢ - ٣٢٥)

١٧ - من له الولاية على الصغير والمجنون والسفيه:
بيع/ ثانياً ٥ أ (١٨/ ٤٠٤ - ٤٠٦)

١٨ - ولاية عدول المؤمنين على الأطفال عند فقد الإمام:
بيع/ ثانياً ٥ ج (١٨/ ٤٠٨ - ٤٠٩)

١٩ - رهن ولي الطفل ماله:
رهن/ ثالثاً ٢ أ (٢٠/ ٢٥٥)

٢٠ - حكم الأخذ بالشفعة لولي اليتيم إذا كان شريكاً:
شفعة/ ثالثاً ٧ (٢٠/ ٣١٤ - ٣١٥)

٢١ - الولاية على الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ والسفيه:
حَجْر/ ثانياً ٤ (٢٠/ ٣٧٢ - ٣٧٨)

٢٢ - حكم اشتراط عدالة الولي في ولاية المال:
وكالة/ رابعاً ٤ (٢٢/ ٦٢ - ٦٤)
٢٣ - قبض الولي لمن هو ولي عليه:
وقف/ ثانياً ٣ أ (٢٢/ ١٤٦ - ١٤٧)
٢٤ - من تصح منه الوصيّة بالولاية على الأطفال:
وصيّة/ ثالثاً ٣ (٢٢/ ٤١٦ - ٤١٧)
٢٥ - حكم شهادة النساء منفردات وشهادة الواحد مع يمينه في الوصيّة بالولاية:
وصيّة/ سادساً ٤ ب (٢٢/ ٥٠٣ - ٥٠٤)
٢٦ - أولياء عقد النكاح:
نكاح/ ثانياً ٢ (٢٣/ ٢٠٢ - ٣٠٧)
٢٧ - اشتراط الإسلام في الولاية وسقوطها بالكفر:
نكاح/ ثانياً ط/ ١ (٢٣/ ٢٦٧ - ٢٦٨)

ولد

انظر: ابن وبنت

ولد الزنا

١ - حكم سؤر ولد الزنا:
أسآر/ ٢ (١/ ٤٢١)
٢ - تغسيل الطفل الميت المتخلّق من الزنا:
غسل الميت/ ثانياً ٤ (٣/ ٤٠٩)
٣ - تغسيل ابن الزنا الميت البالغ المظهر للإسلام:
غسل الميت/ ثانياً ٤ (٣/ ٤٠٩)
٤ - حكم ولد الزنا:
نجاسات/ أولاً ٧ د (٥/ ١٩٠ - ١٩٧)

ولوغ

١ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء القليل:
مطهرات/ اولاً ٨ أ (٥/ ٤٧٤ - ٤٧٥)
٢ - حكم مباشرة الكلب الإناء بغير ولوغ:
مطهرات/ اولاً ٨ أ/ ١(٥/ ٤٧٥ - ٤٧٦)
٣ - عدد الغَسل بالماء في التطهير من الولوغ:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٢(٥/ ٤٧٧)
٤ - اعتبار طهارة التراب المغسول به من الولوغ:
مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ٥(٥/ ٤٨٠ - ٤٨١)

٥ - حكم تطهير الإناء إذا ولغ فيه كلبان أو كلاب:

مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١١(٥/ ٤٨٥ - ٤٨٦)

٦ - ما يكفي من عدد الغّسل في تطهير الملاقي لماء الولوغ:

مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١٢(٥/ ٤٨٦)

٧ - حكم غسالة إناء الولوغ:

مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١٣(٥/ ٤٨٦ - ٤٨٨)

٨ - تطهير إناء الولوغ لو وقعت فيه نجاسة أخرى:

مطهرات/ أولاً ٨ أ/ ١٤(٥/ ٤٨٨)

٩ - تطهير الإناء من ولوغ الكلب بالماء الكثير:

مطهرات/ اولاً ٨ ب (٥/ ٤٨٩ - ٤٩٢)

١٠ - تطهير الإناء من ولوغ الخنزير:

مطهرات/ أولاً ٨ جـ (٥/ ٤٩٢ - ٤٩٣)

وليّ

انظر: ولاية

وليمة

١ - استحباب الوليمة عند التزويج:

نكاح/ أولاً ٦ ب (٢٣/ ٢٨ - ٣٢)

٢ - دعوة المؤمنين إلى وليمة العرس:

نكاح/ أولاً ٦ جـ (٢٣/ ٣٢ - ٣٣)



حرف الياء

يبوسة

١ - حكم تعدّي النجاسة إلى الملاقي مع اليبوسة:

نجاسات/ ثانياً ١ أ (٥/ ٢٣٦ - ٢٤٠)

٢ - مسح اليد بالتراب بملاقاة بعض النجاسات مع اليبوسة:

مطهرات/ أولاً ٥ جـ (٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨)

٣ - وقوع الثوب على الكلب الميت يابساً:

مطهرات/ اولاً ٥ ب/ ٧(٥/ ٣٩٥ - ٣٩٦)

يتيم

١ - تعزية اليتيم:

تعزية/ ٥ (٤/ ١٥٩)

٢ - زكاة مال اليتيم إذا اتّجر به الولي:

زكاة/ ثانياً ١ جـ (١٢/ ٢١ - ٢٥)

٣ - نقل الولي مال اليتيم إلى ذمته والإتّجار به:

زكاة/ ثانياً ١ د (١٢/ ٢٥ - ٢٧)

٤ - الإتجار بمال اليتامى والأخذ من أموالهم:

اكتساب/ رابعاً ٨ (١٨/ ٣٢٢ - ٣٤٧)

٥ - أكل مال اليتيم:

اكتساب/ رابعاً ٨ د (١٨/ ٣٤٣ - ٣٤٧)

٦ - رهن ولي اليتيم ماله:

رهن/ ثالثاً ٢ جـ (٢٠/ ٢٥٥ - ٢٥٧)

٧ - أخذ الرهن على مال اليتيم عند إقراضه:

رهن/ ثالثاً ٢ جـ (٢٠/ ٢٥٥ - ٢٥٧)

٨ - حكم الأخذ بالشفعة لولي اليتيم إذا كان شريكاً:

شفعة/ ثالثاً ٧ (٢٠/ ٣١٤ - ٣١٥)

٩ - وجوب قبض الأيتام إذا بلغوا ما يسلّمه إليهم الوصي من أموالهم:
وصيّة/ ثامناً ٨ (٢٢/ ٦٤٢)

يد

١ - استحباب التسمية بعد غسل اليد للأستنجاء:
تخلّي/ ثالثاً ٢ (٢/ ٦٥)

٢ - استحباب غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء للوضوء:
وضوء/ رابعاً ٢ (٢/ ١٤٨ - ١٥٠)

٣ - استحباب التسمية والدعاء عند وضع اليد في الماء للوضوء:
وضوء/ رابعاً ٣ (٢/ ١٥٠ - ١٥١)

٤ - استحباب الاغتراف باليمين لغسل أعضاء الوضوء:
وضوء/ رابعاً ٥ (٢/ ١٥٤)

٥ - تقديم نيّة الوضوء والغسل عند غسل اليدين المستحبّ:
وضوء/ ثالثاً ١ ط (٢/ ١٨٤ - ١٨٥)

٦ - غسل اليدين من المرفق إلى أطراف الأصابع في الوضوء وما يعتبر فيه:
وضوء/ ثالثاً ٣ (٢/ ٢٤٠ - ٢٥٢)

٧ - حكم مقطوع اليد في الوضوء:
وضوء/ ثالثاً ٣ جـ (٢/ ٢٤٤ - ٢٤٧)

٨ - تعين مسح الرأس باليد في الوضوء وكيفيته:
وضوء/ ثالثاً ٤ ط (٢/ ٢٨٧ - ٢٨٨)

٩ - استحباب غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء في غسل الجنابة:
غسل/ رابعاً ١ جـ (٣/ ١٠٩ - ١١١)

١٠ - مد يدي الميت إلى جنبيه:
احتضار/ ٣ ب/ ٢ (٣/ ٣٦٧)

١١ - استحباب غسل يدي الميت في كل غسلة من غسلاته:
غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ١ (٣/ ٤٥٨ - ٤٥٩)

١٢ - استحباب التثليث في غسل يدي الميت في كل غسلة من الغسلات الثلاث:
غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ٢ (٣/ ٤٥٩ - ٤٦٠)

١٣ - وضع اليد على القبر بعد الدفن:
دفن/ ثالثاً ٣ ب (٤/ ١٢٦ - ١٢٨)

١٤ - مسح اليد بالتراب بملاقاة بعض النجاسات مع اليبوسة:
مطهرات/ أولاً ٥ جـ (٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨)

١٥ - مسح الوجه باليد بعد سجود الشكر وما نالته من بدنه:
سجود الشكر/ ٥ (٨/ ٣٤٨ - ٣٤٩)

١٦ - حكم التكبير ورفع اليدين والتشهّد والتسليم والسجود على ما يصحّ السجود عليه ووضع المساجد السبعة في سجود الشكر:
سجود الشكر/ ٦ (٨/ ٣٤٩ - ٣٥٠)

١٧ - رفع اليدين حال القنوت:
قنوت/ ٦هـ (٨/ ٣٨٥ - ٣٨٧)

١٨ - مصالحة صاحب اليد أحد المدّعيين لما في يده:
صلح/ أولاً ٩ (٢١/ ١٠٨ - ١١١)

١٩ - تنازع شخصين في ثوب في يديهما:
صلح/ ثانياً ٤ (٢١/ ١٤٤ - ١٤٥)

٢٠ - تداعي شخصين في جمل موجود بيديهما:
صلح/ ثانياً ٤هـ (٢١/ ٢١/ ١٤٥)

يربوع

- كفارة قتل المحرم اليربوع:
إحرام/ رابعاً ١ جـ/ ٣ (١٥/ ٢٤٢ - ٢٤٣)

يقظة

- سببية انزال المني يقظة ونوماً للجنابة ووجوب الغسل به:
جنابة/ أولاً ٢ أ (٣/ ١٤ - ١٧)

يقين

١ - حكم الشك في الطهارة مع تيقن الحدث وعكسه:
وضوء/ خامساً ١٣ (٢/ ٣٩٧ - ٣٩٩)

٢ - حكم اليقين بالطهارة والحدث والشك في المتأخّر منهما:
وضوء/ خامساً ١٤ (٢/ ٤٠١ - ٤٠٣)

٣ - حكم من توضّأ وضوءين وتيقن بعد الصلاة بالخلل في أحدهما:
وضوء/ خامساً ١٥ (٢/ ٤٠٣ - ٤٠٨)

يَلَملَم

- كون يلملم ميقاتاً لأهل اليمن:
احرام/ أولاً ٢ أ (١٤/ ٤٣٥ - ٤٣٨)

يمين

١ - هل يكلَّف مدّعي الفقر إثباته بالبيّنة أو اليمين؟:
زكاة/ رابعاً ١ أ/ ٣ (١٢/ ١٦٣ - ١٦٨)

٢ - حكم حلف الصائم اليمين:

صوم/ ثالثاً ٦ ك (١٣/ ١٦٤ - ١٦٥)

٣ - كراهة مدح البائع ما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع:

تجارة/ ثانياً ٨ (١٨/ ٣٦ - ٣٧)

٤ - حكم يمين الوديع أو توقّف حفظ الوديعة عليه:

وديعة/ أولاً ٥ (٢١/ ٤٠٨ - ٤١٠)

٥ - حكم ثبوت الوقف بالشاهد واليمين على القول بانتقاله إلى الموقوف عليه أو انتقاله إلى الله تعالى:

وقف/ سادساً ١ أ (٢٢/ ٢٢٧ - ٢٢٨)

٦ - ثبوت الوصيّة بالمال بشاهد ويمين وبشاهد وامرأتين:

وصيّة/ سادساً ٤ أ (٢٢/ ٥٠٠ - ٥٠٣)

٧ - حكم ثبوت إدّعاء الزوج الوطء بيمينه قبل ثبوت العنّن أو بعده:

نكاح/ ثالثاً ٢ د/ ٤ (٢٤/ ٣٨٩ - ٣٩٢)

٨ - الظِهار بصيغة اليمين أو بقصد الإضرار أو في حالي الغضب أو السكر:

ظِهار/ ثانياً ٨ (٢٥/ ٦٤٩ - ٦٥٣)

يمين ويسار

١ - استحباب تقديم الرجل اليسرى في دخول الخلاء واليمنى في الخروج:

تخلّي/ ثالثاً ٦ (٢/ ٥٣)

٢ - كراهة الإستنجاء باليمين:

استنجاء/ ثالثاً ٧ (٢/ ٧٩)

٣ - كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله:

استنجاء/ ثالثاً ٨ (٢/ ٧٩ - ٨٣)

٤ - كراهة الاستنجاء باليسار وفيها فصّ من حجر زمزم:

استنجاء/ ثالثاً ٩ (٢/ ٨٣)

٥ - كراهة مسّ الذكر باليمين وقت البول:

تخلّي/ رابعاً ١٠ (٢/ ٨٤)

٦ - استحباب وضع الإناء الذي يتوضأ منه على اليمين:

وضوء/ رابعاً ١ (٢/ ١٤٧ - ١٤٨)

٧ - استحباب الاغتراف باليمين لغسل أعضاء الوضوء:

وضوء/ رابعاً ٥ (٢/ ١٥٤)

٨ - الترتيب في غسل الجنابة بين يمين الجسد ويساره:

غسل/ ثالثاً ١ أ (٣/ ٧٢ - ٧٦)

٩ - استحباب البدأة في غسل رأس الميت بالشق الأيمن ثم بالشق الأيسر:

غسل الميت/ ثالثاً ب/ ١ (٣/ ٤٥٩)

١٠ - استحباب التثليث في غسل جانبي الميت في كل غسلة من الغسلات الثلاث:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ٢ (٣/ ٤٥٩ - ٤٦٠)

١١ - استحباب وقوف غاسل الميت عن يمينه:

غسل الميت/ ثالثاً ٣ ب/ ١٦ (٣/ ٤٦٦)

١٢ - استحباب طي جانب لفافة الكفن الأيمن على الأيسر وبالعكس:

تكفين/ ثالثاً ١ ي (٤/ ٤٨)

١٣ - تربيع جنازة الميت من اليمين إلى اليسار وبالعكس:

جنازة/ ٤ ح (٤/ ٩١ - ٩٨)

١٤ - وضع اليد اليمنى على القبر عند قراءة السورة والدعاء للميت:

قبر/ ٩ (٤/ ١٧٣)

١٥ - التياسر في العراق إلى يسار القبلة:

قبلة/ ثانياً ٧ (٦/ ٣٨٣ - ٣٨٧)

١٦ - كراهة الإلتفات بالأذان يميناً وشمالاً:

أذان وإقامة/ أولاً ٢ (٧/ ٣٤٥)

١٧ - استحباب الأذان في أُذني المولود اليمنى واليسرى:

أذان وإقامة/ ثانياً ٤ (٧/ ٣٦٦)

١٨ - الطواف على يسار الطائف:

عمرة/ ثالثاً ١ ج (١٦/ ١٠٢ - ١٠٤)

١٩ - الوقوف بميسرة الجبل بعرفة:

حج/ رابعاً ٢ ب/ ٣ (ز) (١٦/ ٣٩٦ - ٣٩٧)

٢٠ - استحباب رمي الجمرتين الأولى والثانية عن يمينه والوقوف والدعاء عندهما ورمي جمرة العقبة مستدبر القبلة:

حج/ رابعاً ٨هـ (١٧/ ٣١٧ - ٣١٩)

يهود

انظر: أهل الكتاب

يوم

١ - الغسل يومي العيدين:

غسل/ ثانياً ٢ (٤/ ١٨٥ - ١٨٦)

٢ - غسل يوم الغدير:

غسل/ ثانياً ١٣ (٤/ ٢٠٥ - ٢٠٦)

٣ - عدم كراهة التنوّر يوم الجمعة والنهي عنه يوم الاربعاء:
استطابة/ ٢ د (٥/ ٥٤٣ - ٥٤٤)

٤ - المراد باليوم الذي تعلّق به حكم الغسل للمربّية فيه مرّة واحدة:
نجاسات/ ثالثاً ٥ ز (٥/ ٣٤٨)

٥ - تعيّن الغسل للمربّية مرّة في اليوم وكفاية الصب عند تكرير الإزالة كلما حصل البول من الصبي:
نجاسات/ ثالثاً ٥ ز (٥/ ٣٤٨)

٦ - استحباب قص الاظفار يوم الخميس والجمعة والسبت:
استطابة/ ١٠ (٥/ ٥٦٩ - ٥٧٣)

٧ - استحباب كنس المساجد وإخراج الكناسة لا سيما يوم الخميس ويوم الجمعة:
مسجد/ ثانياً ٩ (٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥)

٨ - حكم الأذان للعصر يوم الجمعة:
أذان وإقامة/ ثانياً ٧ (٧/ ٣٧٦ - ٣٨٠)

٩ - انقطاع السفر بنيّة إقامة عشرة أيام:
صلاة المسافر/ ثانياً ٤ أ (١١/ ٣٤٠ - ٣٥٩)

١٠ - انقطاع حكم السفر بمضي ثلاثين يوماً متردداً:
صلاة المسافر/ ثانياً ٤ جـ (١١/ ٣٧٩)

١١ - استحباب صوم ثلاثة أيام من كل شهر:
صوم/ خامساً ٢ أ (١٣/ ٣٤٧ - ٣٥٦)

١٢ - استحباب صوم أيام البيض:
صوم/ خامساً ٢ ب (١٣/ ٣٥٦ - ٣٦١)

١٣ - استحباب صوم يوم الغدير:
صوم/ خامساً ٢ جـ (١٣/ ٣٦١ - ٣٦٢)

١٤ - استحباب صوم يوم النصف من رجب:
صوم/ خامساً ٢هـ (١٣/ ٣٦٣)

١٥ - استحباب صوم يوم دحو الأرض:
صوم/ خامساً ٢ و (١٣/ ٣٦٣)

١٦ - استحباب صوم اليوم التاسع من ذي الحجة (يوم عرفة):
صوم/ خامساً ٢ ح (١٣/ ٣٦٤ - ٣٦٧)

١٧ - استحباب صوم مولد النبي ﷺ:
صوم/ خامساً ٢ ط (١٣/ ٣٦٧ - ٣٦٩)

١٨ - استحباب صوم يوم عاشوراء:
صوم/ خامساً ٢ ي (١٣/ ٣٦٩ - ٣٧٦)

١٩ - استحباب صوم أول يوم من المحرم:
صوم/ خامساً ٢ ك (١٣/ ٣٧٦ - ٣٧٧)

٢٠ - استحباب صيام الخميس والجمعة والسبت:
صوم/ خامساً ٢ ل (١٣/ ٣٧٧ - ٣٨٠)

٢١ - استحباب صوم يوم المباهلة:
صوم/ خامساً ٢ م (١٣/ ٣٨٠)

٢٢ - استحباب صوم يوم النيروز:
صوم/ خامساً ٢ ن (١٣/ ٣٨٠)

٢٣ - حكم صوم ستة أيام من شوال بعد يوم الفطر:
صوم/ خامساً ٢ ف (١٣/ ٣٨٦ - ٣٨٧)

٢٤ - حرمة صوم أيام التشريق:
صوم/ خامساً ٣ أ (١٣/ ٣٨٧ - ٣٩٠)

٢٥ - حرمة صوم يوم الثلاثين من شعبان بنيّة الفرض:
صوم/ خامساً ٣ ب (١٣/ ٣٩٠)

٢٦ - كراهة صوم يوم عرفة لمن يضعفه عن الدعاء:
صوم/ خامساً ٤ جـ (١٣/ ٣٩٥)

٢٧ - صوم ثلاثة أيام بعد يوم الفطر:
صوم/ خامساً ٤ د (١٣/ ٣٩٥)

٢٨ - ما يستحب لأختيار السفر من أيام الأسبوع:
سفر/ ٢ (١٤/ ٢٦ - ٣١)

٢٩ - أتقاء السفر في الأيام المنحوسة من الشهر:
سفر/ ٣ (١٤/ ٣١ - ٤١)

٣٠ - فضل الطواف في عشر ذي الحجة:
عمرة/ رابعاً ١٨ (١٦/ ٢٥٤)

٣١ - حكم الدعاء يوم عرفة:
حج/ رابعاً ٢ ب/ ٤ (١٦/ ٤٠٠ - ٤٠١)

٣٢ - خيار ما يفسد ليومه:
خيار/ أولاً ٦ (١٩/ ٥٢ - ٥٦)

٣٣ - استحباب عدم التزويج في الأيام السبعة النحوسة من الشهر:
نكاح/ أولاً ٦ و (٢٣/ ٤١)

يوم التروية

١ - الغسل يوم التروية:
غسل/ ثانياً ١ ز (٤/ ١٨٤)

٢ - الإحرام للحج يوم التروية وما يستحب قبله:
حج/ رابعاً ٢ أ/ ١ (١٦/ ٣٤٥ - ٣٥٠)

٣ - مكان أداء الظهرين يوم التروية:

حج/ رابعاً ٢ أ/ ٢ (١٦/ ٣٥٠ - ٣٥٤)

٤ - صوم يوم التروية ويوم قبلها ويوم بعدها بدلاً عن الهَدي:

حج/ رابعاً ٤ د/ ١٧ (ب) (١٧/ ١٢٤ - ١٣٠)

يوم الجمعة

١ - فضل يوم الجمعة وليلته: روى في الكافي عن ابى بصير، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما طلعت الشمس بيوم أفضل من يوم الجمعة»، وعن ابان عن الصادق عليه السلام، قال: «ان للجمعة حقا وحرمة فاياك ان تضيع أو تقصر في شيء من عبادة الله تعالى والتقرب إليه بالعمل الصالح وترك المحارم كلها، فان الله يضاعف فيه الحسنات ويمحو فيه السيئات ويرفع فيه الدرجات. وذكر ان يومه مثل ليلته فان استطعت ان تحييها بالصلاة والدعاء فافعل فان ربك ينزل في اول ليلة الجمعة إلى السماء الدنيا فيضاعف فيه الحسنات ويمحو فيه السيئات وان الله واسع كريم». والظاهر كما استظهره في الوافي وقوع التقديم والتأخير في قوله في الخبر «يومه مثل ليلته» سهوا من بعض النقلة وانه إنما كان «ليلته مثل يومه»، إلى غير ذلك من الاخبار.

٩/ ٣٤٨ - ٣٤٩

٢ - غسل يوم الجمعة:

غسل/ ثانياً ١٩ (٤/ ٢١٧ - ٢٣٤)

٣ - عدم كراهة التنوّر يوم الجمعة:

استطابة/ ٢ د (٥/ ٥٤٣ - ٥٤٤)

٤ - استحباب قص الاظفار يوم الجمعة:

استطابة/ ١٠ (٥/ ٥٦٩ - ٥٧٣)

٥ - استثناء يوم الجمعة من المنع من النوافل عند قيام الشمس:

صلاة/ ثالثاً ٣ ح/ ٦(٦/ ٣١٧)

٦ - احكام صلاة الجمعة

انظر: صلاة الجمعة

يوم الشك

١ - صوم يوم الشك بنيّة كونه من رمضان:

صوم/ ثانياً ٥ (١٣/ ٣٣ - ٣٩)

٢ - صوم يوم الشك بنيّة الندب وظهور كونه من رمضان:

صوم/ ثانياً ٦ (١٣/ ٣٩ - ٤١)

٣ - المراد بيوم الشك:

صوم/ ثانياً ٧ (١٣/ ٤١ - ٤٤)

٤ - الترديد في نيّة صوم يوم الشك:
صوم/ ثانياً ٩ (١٣/ ٤٤ - ٤٦)

٥ - صيام يوم الشك بنيّة الندب وظهور كونه من رمضان:
صوم/ ثانياً ١٠ (١٣/ ٤٦)

٦ - لو أصبح يوم الشك بنيّة الإفطار وظهر كونه من رمضان:
صوم/ ثانياً ١١ (١٣/ ٤٦ - ٤٧)

٧ - حرمة صوم يوم الشك:
صوم/ سادساً ٣ ب (١٣/ ٣٩٠)

يوم الغدير

١ - غسل يوم الغدير:
غسل/ ثانياً ١٣ (٤/ ٢٠٥ - ٢٠٦)

٢ - صلاة يوم الغدير
نافلة/ ثانياً ٢ (١٠/ ٥١٦ - ٥٢٠)

٣ - استحباب صوم يوم الغدير:
صوم/ خامساً ٢ جـ (١٣/ ٣٦١ - ٣٦٢)

يوم المبعث

١ - غسل يوم المبعث:
غسل/ ثانياً ١٥ (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧)

٢ - صوم يوم المبعث:
صوم/ خامساً ٢ د (١٣/ ٣٦٢ - ٣٦٣)

يوم النحر

١ - ذبح الهَدي في يوم النحر:
حج/ رابعاً ٤ د/ ١١ (١٧/ ٧٦ - ٨٢)

٢ - ذبح الأضحية بمنى يوم النحر وثلاثة أيام بعده وفي الأمصار يوم النحر ويومان بعده:
أضحية/ ٥ (١٧/ ٢٠٩ - ٢١١)

يوم النفر

- تأخير الحاج زيارة البيت الحرام للطواف والسعي إلى يوم النفر:
حج/ رابعاً ٥ (١٧/ ٢٧٢ - ٢٨١)

يوم النيروز

- الغسل يوم النيروز:
غسل/ ثانياً ١٨ (٤/ ٢١٢ - ٢١٧)

مصادر الكتاب

وهي مجموع الكتب والرسائل وأجوبة المسائل التي رجع إليها

ونقل منها صاحب (الحدائق)

* القرآن الكريم.

١ - ابن أبي جمهور: ابن أبي جمهور: محمد بن علي الإحسائي (ت٩٠١هـ - ١٤٩٦م).

١ - عوالي اللئالي.

٢ - ابن أبي عقيل: الحسن بن علي بن أبي عقيل العماني (معاصر الصدوق).

٢ - المتمسّك بحبل آل الرسول (مفقود).

٣ - مسند ابن أبي عقيل (مفقود).

٣ - ابن ادريس: محمد بن منصور بن أحمد بن ادريس العجلي الحلّي (ت ٥٨٩هـ - ١١٩٣م).

٤ - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي.

٤ - ابن الأثير: عزّ الدين الجزري الشيباني (ت٦٣٠هـ - ١٢٣٣م).

٥ - النهاية في غريب الحديث والآثر.

٥ - ابن البرّاج: عبد العزيز بن نحرير بن عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي (ت ٤٨١هـ - ١٠٨٨م).

٦ - جواهر الفقه.

٧ - المهذّب البارع في شرح المختصر النافع.

٦ - ابن الجنيد: محمد بن أحمد بن الجنيد الاسكافي (٣٨١هـ - ٩٩١م).

٨ - الأحمدي في الفقه المحمدي (مفقود).

٩ - مختصر الأحمدي في الفقه المحمدي (مفقود).

٧ - ابن حمزة: محمد بن علي بن حمزة الطوسي (من علماء القرن السادس).

١٠ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة.

٨ - ابن دريد: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢هـ - ٩٣٣م).

١١ - جمهرة اللغة.

٩ - ابن زهرة: أبو المكارم حمزة بن علي بن أبي المحاسن زهرة الحلبي الحسيني (ت ٥٨٥هـ - ١١٨٩م).

١٢ - غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع.

١٠ - ابن سعيد: يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الحلّي (ت ٦٨٩هـ - ١٢٩٠).

١٣ - الجامع للشرائع.

١١ - ابن السكيت: أبو يوسف يعقوب بن اسحق الدورقي (ت٢٤٤هـ - ٨٥٨م).

١٤ - اصلاح المنطق.

١٢ - ابن الشهيد الثاني: حسن بن زين الدين علي العاملي ابن الشهيد الثاني (ت ١٠١١هـ - ١٦٠٢م).

١٥ - التحرير الطاووسي.

١٦ - معالم الدين وملاذ المجتهدين.

١٧ - منتقى الجمان في الأحاديث الصحاح والحسان.

١٣ - **ابن صلاح**: تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشافعي (ت٦٤٣هـ - ١٢٤٥م).

١٨ - علوم الحديث (المعروف بمقدمة ابن صلاح).

١٤ - **ابن طاووس**: أبو الفضائل أحمد بن موسى بن جعفر بن طاووس الحسيني الحلّي (ت ٦٧٣هـ - ١٢٧٤م).

١٩ - بشرى المحقّقين .

١٥ - **ابن طاووس**: رضي الدين ابو القاسم علي بن طاووس الحسيني (ت ٦٦٤هـ - ١٢٦٦م).

٢٠ - الإقبال بالأعمال الحسنة.

٢١ - غياث سلطان الورى لسكان الثرى.

٢٢ - فلاح السائل.

١٦ - **ابن عصفور (والد صاحب الحدائق)**: أحمد بن ابرهيم بن أحمد بن صالح بن أحمد بن عصفور (ت ١١٣١هـ - ١٧١٩م).

٢٣ - حاشية شرح اللمعة.

٢٤ - السعادات. (الحدائق: ١٠/ ٥٢٩).

١٧ - **ابن فارس**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ أو ٣٩٠هـ - ١٠٠٥م أو ١٠٠٠م).

٢٥ - المجمل في اللغة.

١٨ - **ابن فهد**: أحمد بن شمس الدين محمد بن فهد الأسدي الحلّي (ت ٨٤١هـ - ١٤٣٧م).

٢٦ - الموجز الحاوي لتحرير الفتاوي.

١٩ - ابن قولويه: جعفر بن محمد بن جعفر بن موسى القمي (ت ٣٦٧هـ - ٩٧٨م).

٢٧ - كامل الزيارات.

٢٠ - ابن المتوّج: أحمد بن عبد الله بن سعيد المتوّج البحراني (كان حياً في القرن التاسع).

٢٨ - آيات أحكام القرآن.

٢٩ - كفاية الطالبين فيما يجب على المكلفين.

٢١ - أبو الصلاح: تقي الدين بن نجم الدين بن عبيد الله الحلبي (ت٤٤٧هـ - ١٠٥٥م).

٣٠ - الكافي في الفقه.

٢٢ - الأعرجي: عميد الدين السيد عبد المطلب بن محمد بن علي الأعرجي الحسيني ابن اخت العلّامة الحلّي المعاصر للشهيد الأول (ت ٧٥٤هـ - ١٣٥٣م).

٣١ - كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد.

٢٣ - الإحسائي: شهاب الدين أحمد بن فهد بن ادريس الإحسائي (كان معاصراً لابن فهد الحلي المتوفى ٨٤١هـ - ١٤٣٨م).

٣٢ - شرح إرشاد الأذهان.

٢٤ - الاربّلي: علي بن عيسى بن أبي الفتح (ت ٦٩٣هـ - ١٢٩٤م)

٣٣ - كشف الغمّة في معرفة الأئمة.

٢٥ - الأردبيلي: أحمد بن محمد (ت ٩٩٣ هـ - ١٥٨٥م).

٣٤ - مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان.

٢٦ - الأسترآبادي: محمد أمين بن محمد شريف (ت ١٠٣٣هـ - ١٦٢٤م).

٣٥ - حاشية على مدارك الأحكام.

٣٦ - الحواشي المنسوبة إليه.

٣٧ - الفوائد المدنية.

٢٧ - البحراني: أبو الحسن سليمان بن عبد الله بن علي الماحوزي البحراني (ت ١١٢١هـ - ١٧٠٩م).

٣٨ - أجوبة المسائل.

٣٩ - الحاشية على المختصر.

٤٠ - رسالة في الصلاة.

٤١ - الفوائد السرية.

٤٢ - بُلغة المحدّثين.

٢٨ - البحراني: أحمد بن محمد بن يوسف البحراني (ت ١١٠٢هـ - ١٦٩١م).

٤٣ - رياض الدلائل وحياض المسائل (ذكره صاحب الحدائق بعنوان: رياض المسائل وحياض الدلائل).

٢٩ - البحراني: جعفر بن كمال الدين البحراني (ت١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م).

٤٤ - نقل رأيه في حرمة الجمع بين فاطميتين مما كتبه والده بخط يده. (الحدائق: ٢٣/ ٥٤٣).

٣٠ - البحراني: عبد الله بن صالح بن يوسف السماهيجي البحراني (ت ١١٣٥هـ - ١٧٢٢م).

٤٥ - جواب المسائل الحسينية.

٤٦ - رسالة إسالة الدمعة للقائل بتحريم صلاة الجمعة (نقل عما فيها سُماعاً) الحدائق: ٩/ ٣٩٦.

٤٧ - منية الممارسين في أجوبة سؤالات الشيخ ياسين.

٣١ - البحراني: الشيخ علي بن سليمان (١١٣١هـ - ١٧١٩م).

٤٨ - الحاشية على المختصر.

٣٢ - البحراني: كمال الدين ميثم بن علي بن ميثم بن المعلى البحراني (ت بين سنة ٦٧٩هـ و٦٩٩هـ - ١٢٩٩م).

٤٩ - النجاة في القيامة في تحقيق أمر الإمامة.

٣٣ - البحراني: ماجد بن هاشم الصادقي البحراني (١٠٢٨هـ - ١٦١٩م).

٥٠ - الرسالة اليوسفية.

٣٤ - البحراني: هاشم بن سليمان بن إسماعيل الحسيني البحراني الكَتْكاني (ت ١١٠٧هـ وقيل: سنة ١١٠٩هـ - ١٦٩٨م).

٥١ - البرهان في تفسير القرآن.

٣٥ - البحراني: يوسف بن أحمد بن ابراهيم بن أحمد بن صالح بن أحمد بن عصفور (ت ١١٨٦هـ - ١٧٧٢م).

٥٢ - الدّرر النجفية من الملتقطات اليوسفية.

٥٣ - سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد.

٥٤ - الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وما يترتب عليه من المطالب.

٥٥ - قاطعة القال والقيل في نجاسة الماء القليل.

٥٦ - المسائل.

٣٦ - البرقي: أحمد بن محمد بن خالد (ت ٢٧٤هـ - ٨٨٧م).

٥٧ - المحاسن.

٣٧ - البهائي: بهاء الدين محمد بن حسين بن عبد الصمد بن محمد الحارثي العاملي (ت ١٠٣١هـ - ١٦٢٢م).

٥٨ - الحبل المتين في أحكام الدين.

٥٩ - الحواشي المنسوبة إليه.

٦٠ - زبدة الأصول.

٦١ - مشرق الشمسين وإكسير السعادتين.

٦٢ - مفتاح الفلاح في عمل اليوم والليلة.

٣٨ - البهبهاني (الوحيد): محمد باقر بن محمد أكمل (ت ١٢٠٥هـ - ١٧٩١م).

٦٣ - رسالة في حكم العصير العنبي والتمري الزبيبي (اشار إليها صاحب الحدائق في ٥/ ١٣٧).

٣٩ - البيضاوي: القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الفارسي (٦٨٥هـ - ١٢٨٦م).

٦٤ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل.

٦٥ - منهاج الوصول إلى علم الأصول.

٤٠ - الجزائري: نعمة الله بن عبد الله بن محمد بن الحسين الموسوي (ت١١١٢هـ - ١٧٠٠م).

٦٦ - الأنوار النعمانية.

٦٧ - التحفة في الصلاة.

٤١ - الجزائري: أحمد بن اسماعيل الجزائري المجاور بالنجف حياً وميتاً (١١٥٠هـ - ١٧٣٨م).

٦٨ - شرح التهذيب.

٦٩ - قلائد الدرر.

٤٢ - الجزري: شمس الدين محمد بن محمد الشافعي (٨٣٣هـ - ١٤٣٠م).

٧٠ - النشر في القراءات العشر.

٤٣ - الجعفي: أبو الفضل محمد بن أحمد بن إبراهيم بن سليم الجعفي الكوفي المصري الصابوني (معاصر للصدوقين كان حياً في القرن الرابع الهجري).

٧١ - الفاخر في الفقه (مفقود).

٤٤ - الحرّ العاملي: محمد بن الحسن الحرّ العاملي (ت١١٠٤هـ - ١٦٩٣).

٧٢ - بداية الهداية.

٧٣ - تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (المعروف بالوسائل).

٧٤ - الفوائد الطوسية.

٤٥ - الحراني: ابن شعبة أبو محمد الحسن بن علي بن شعبة معاصر الصدوق (ت ٣٨١هـ - ٩٩١م).

٧٥ - تحف العقول.

٤٦ - حفيد الشهيد الثاني: محمد بن الحسن بن الشهيد الثاني (ت ١٠٣٠هـ - ١٦٣١م).

٧٦ - حاشية على من لا يحضره الفقيه.

٤٧ - الحميري: الشيخ عبد الله بن جعفر الحميري القمي (ت ٣٠٠هـ - ٩١٣م).

٧٧ - قرب الاسناد.

٤٨ - الخراساني (السبزواري): محمد باقر بن محمد المؤمن (ت ١٠٩٠هـ - ١٦٧٩م).

٧٨ - ذخيرة المعاد.

٧٩ - كفاية الأحكام.

٤٩ - الخليفة سلطان: سلطان بن محمد بن صالح الحسني (ت ١٠٦٤هـ - ١٦٥٤م).

٨٠ - حاشية على من لا يحضره الفقيه.

٥٠ - الخوانساري: حسين بن جمال الدين محمد بن الحسين (ت ١٠٩٨هـ - ١٦٨٧م).

٨١ - مشارق الشموس في شرح الدروس.

٥١ - الراوندي (القطب): قطب الدين أبو الحسن سعيد بن عبد الله بن الحسين بن هبة الله (ت ٥٧٣هـ - ١١٧٧م).

٨٢ - الدعوات.

٨٣ - الرائع. (الحدائق: ١٠/ ٨٩).

٨٤ - فقه القرآن.

٥٢ - الراوندي: فضل الله بن علي بن عبيد الله (ت ٥٧١هـ - ١١٧٦م).

٨٥ - النوادر.

٥٣ - الرضا عليه السلام: الإمام علي بن موسى (منسوب إليه)

٨٦ - فقه الإمام الرضا عليه السلام.

٥٤ - الزجاج: أبو اسحاق ابرهيم بن السري بن سهل النحوي (ت ٣١١هـ - ٩٢٣م).

٨٧ - الآمالي.

٨٨ - معاني القرآن.

٥٥ - الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي (ت ٥٣٨هـ - ١١٤٤م).

٨٩ - الكشاف عن حقائق التنزيل.

٥٦ - سبط الشهيد الثاني: الشيخ علي بن الشيخ فخر الدين محمد بن الحسن بن زين الدين (ت ١١٠٣هـ - ١٦٩٢م).

٩٠ - الدر المنثور من الخبر المأثور وغير المأثور.

٩١ - الدر المنظوم من كلام المعصوم (شرح لأصول الكافي).

٥٧ - سلّار: حمزة بن عبد العزيز أبو يعلي الملقّب بسلار الديلمي الطبرستاني النحوي (ت ٤٦٣هـ أو ٤٤٨هـ - ١٠٧١م أو ١٠٥٦م).

٩٢ - الرسالة.

٩٣ - المراسم في الفقه الإمامي.

٥٨ - السيوري (المقداد): أبو عبد الله المقداد بن عبد الله محمد بن الحسين بن محمد السيوري الحلّي الأسدي (ت ٨٢٦هـ - ١٤٢٣م).

٩٤ - التنقيح الرائع في شرح المختصر النافع.

٩٥ - كنز العرفان في فقه القرآن.

٥٩ - الشريف الرضي: أبو الحسن محمد بن الحسين الموسوي (ت ٤٠٤هـ - ١٠١٤م).

٩٦ - نهج البلاغة.

٦٠ - الشهيد الأول: محمد بن مكّي بن شمس الدين محمد العاملي الجزيني (ت ٧٨٦هـ - ١٣٨٤م).

٩٧ - الألفية (رسالة في الصلاة).

٩٨ - البيان.

٩٩ - الدروس الشرعية.

١٠٠ - الذكرى.

١٠١ - القواعد والفوائد.

١٠٢ - اللمعة الدمشقية.

١٠٣ - النفلية (رسالة).

٦١ - **الشهيد الثاني**: زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي (ت ٩٦٦هـ - ١٥٥٩م).

١٠٤ - رسالة نتائج الأفكار.

١٠٥ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية.

١٠٦ - روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان.

١٠٧ - شرح الألفية.

١٠٨ - شرح النفلية.

١٠٩ - مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام.

٦٢ - **الصدوق (الأب)**: علي بن الحسين بن موسى بن باباويه القمي (ت ٣٢٩هـ - ٩٤١م).

١١٠ - الرسالة.

٦٣ - **الصدوق (الإبن)**: محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن باباويه القمي (ت ٣٨١هـ - ٩٩١م).

١١١ - الاعتقادات في دين الإمامية (اعتقادات الصدوق).

١١٢ - أمالي الصدوق (مجالس الصدوق).

١١٣ - ثواب الأعمال.

١١٤ - الخصال.

١١٥ - علل الشرائع.

١١٦ - عيون أخبار الرضا عليه السلام.

١١٧ - معاني الأخبار.
١١٨ - المقنع.
١١٩ - من لا يحضره الفقيه.
١٢٠ - الهداية بالخير.

٦٤ - الصفّار: محمد بن الحسن (ت ٢٩٠هـ - ٩٠٣م).
١٢١ - بصائر الدرجات.

٦٥ - الصهرشتي: أبو الحسن سليمان بن الحسن بن سليمان نظام الدين (ت ٤٦٠هـ - ١٠٦٨م).
١٢٢ - إصباح الشيعة بمصباح الشريعة.
١٢٣ - تنبيه الفقيه.

٦٦ - الصيمري: مفلح بن الحسن (الحسين) بن رشيد (ت ٨٧٣هـ - ١٤٦٩م).
١٢٤ - تلخيص الخلاف.
١٢٥ - غاية المرام.

٦٧ - الطبرسي: أبو علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي (كان حياً في القرن السادس الهجري) (ت٥٤٨هـ - ١١٥٣م).
١٢٦ - مجمع البيان في تفسير القرآن.

٦٨ - الطبرسي: أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب (ت ٥٨٨هـ - ١١٩٢م).
١٢٧ - الاحتجاج.

٦٩ - الطبرسي: أبو نصر الحسن بن الفضل بن الحسن (ت ٥٦٠هـ - ١١٦٥م).
١٢٨ - مكارم الأخلاق.

٧٠ - الطريحي: فخر الدين محمد علي بن أحمد بن علي بن أحمد بن طريح النجفي (ت ١٠٨٥هـ - ١٦٧٤م).
١٢٩ - مجمع البحرين.

٧١ - الطوسي: الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن (ت ٤٦٠هـ - ١٠٦٨م).

١٣٠ - الأمالي (مجالس الطوسي).

١٣١ - الاستبصار فيما اختلف من الأخبار.

١٣٢ - الإقتصاد.

١٣٣ - التبيان في تفسير القرآن.

١٣٤ - تهذيب الأحكام

١٣٥ - الجمل والعقود.

١٣٦ - الخلاف في الأحكام.

١٣٧ - رجال الطوسي.

١٣٨ - المبسوط.

١٣٩ - المسائل الحائرية أو جوابات المسائل الحائرية.

١٤٠ - مصباح المتهجّد.

١٤١ - النهاية.

٧٢ - العاملي: أبو الحسن بن محمد طاهر بن عبد الحميد بن معتوق النباطي (ت بعد ١١٢٩هـ - ١٧١٧م).

١٤٢ - شرح كفاية الاحكام للمحقق السبزواري.

١٤٣ - شرح مفاتيح الشرائع (شريعة الشيعة ودلائل الشريعة).

٧٣ - العسكري عليه السلام:

١٤٤ - التفسير المنسوب للإمام العسكري عليه السلام.

٧٤ - العلّامة (الحلّي): الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر الحلّي (٧٢٦هـ - ١٣٢٦م).

١٤٥ - أجوبة مسائل السيد سعيد مهنا بن سنان المدني.

١٤٦ - إرشاد الأذهان.

١٤٧ - تذكرة الفقهاء.

١٤٨ - خلاصة الأقوال في معرفة أحوال الرجال (الخلاصة).

١٤٩ - تحرير الأحكام.

١٥٠ - قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام.

١٥١ - مختلف الشيعة.

١٥٢ - منتهى المطلب.

١٥٣ - نهاية الأحكام.

٧٥ - العياشي: محمد بن مسعود (ت ٣٢٠هـ - ٩٣٢م).

١٥٤ - تفسير العياشي.

٧٦ - الفاضل التوني: عبد الله بن محمد التوني (ت١٠٧١هـ - ١٦٦٠م).

١٥٥ - الوافية.

٧٧ - الفخر (الرازي): محمد بن عمر بن الحسين القرشي (ت ٦٠٦هـ - ١٢١٠م).

١٥٦ - نقل عنه في ج١/ ١٢٨ و ج١٨/ ١٧٢ و لم يذكر اسم الكتاب الذي نقل عنه

١٥٧ - المحصول في علم الأصول.

٧٨ - فخر المحققين: أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر الأسدي الحلّي (ت ٧٧١هـ - ١٣٧٠م).

١٥٨ - إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد.

١٥٩ - شرح إرشاد الأذهان.

٧٩ - الفيروزابادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت٨١٧هـ - ١٤١٤م).

١٦٠ - القاموس المحيط.

٨٠ - الفيومي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن الشيخ كمال الدين (توفي نيف وسبعين وسبعمائة).

١٦١ - المصباح المنير.

٨١ - القاضي المغربي: الشيخ النعمان بن محمد بن منصور (ت ٣٦٣هـ - ٩٧٤م).

١٦٢ - دعائم الإسلام في مسائل الحلال والحرام والقضايا والأحكام.

٨٢ - القمي: علي بن ابراهيم (ت ٣٢٩هـ - ٩٤١م).

١٦٣ - تفسير علي بن ابراهيم القمي.

٨٣ - الكاشاني (الفيض): المولى محمد محسن بن مرتضى بن محمود الملقّب بالفيض الكاشاني (ت١٠٩١هـ - ١٦٨٠م).

١٦٤ - الصافي.

١٦٥ - المحجة البيضاء.

١٦٦ - المعتصم.

١٦٧ - مفاتيح الشرائع.

١٦٨ - الوافي.

٨٤ - الكاظمي: جواد بن سعد (سعد الله وقيل سعيد) بن جواد البغدادي كان معاصراً للشيخ البهائي المتوفى (ت ١٠٣١هـ - ١٦٢٢م).

١٦٩ - شرح الدروس.

١٧٠ - شرح الرسالة الجعفرية.

٨٥ - الكركي (المحقق الثاني): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي العاملي المعروف بالمحقق الثاني والمحقق الكركي (ت ٩٣٧هـ - ١٥٣١م).

١٧١ - جامع المقاصد في شرح القواعد.

١٧٢ - حاشية إرشاد الأذهان.

١٧٣ - حاشية الشرائع.

١٧٤ - رسائل المحقق الثاني.

٨٦ - الكشّي: أبو عمرو محمد بن عمر بن عبد العزيز (٣٥٠هـ - ٩٦١م).

١٧٥ - رجال الكشّي.

٨٧ - الكليني: الشيخ محمد بن يعقوب (ت ٣٢٩هـ - ٩٤١م).

١٧٦ - الكافي.

٨٨ - الكيدري: قطب الدين محمد بن الحسين بن الحسن البيهقي. كان معاصراً لقطب الدين الراوندي المتوفى (٥٧٣هـ - ١١٧٧م).

١٧٧ - الإصباح في الفقه.

٨٩ - المازندراني: محمد صالح بن المولى أحمد السروي الطبرسي (ت ١٠٨٦هـ - ١٦٧٥م).

١٧٨ - شرح أصول الكافي.

٩٠ - المجلسي (الأب): محمد تقي بن مقصود علي التبريزي (ت ١٠٧٠هـ - ١٦٦٠م).

١٧٩ - الحواشي على كتب الأخبار.

١٨٠ - روضة المتقين.

٩١ - المجلسي: محمد باقر (ت١١١١هـ - ١٧٠٠م).

١٨١ - بحار الأنوار.

١٨٢ - حاشية على الكافي.

١٨٣ - حاشية على كتاب الإستبصار.

١٨٤ - زاد المعاد.

٩٢ - المحقق (الحلّي): نجم الدين جعفر بن الحسن ابن أبي زكريا الحلّي (٦٧٦هـ - ١٢٧٧م).

١٨٥ - شرائع الإسلام.

١٨٦ - المختصر النافع.

١٨٧ - المعتبر في شرح المختصر.

١٨٨ - نكت النهاية.

٩٣ - المرتضى (السيد): الشريف علي بن الحسين الموسوي الملقب بعلم الهدى (ت ٤٣٦هـ - ١٠٤٥م).

١٨٩ - الانتصار.

١٩٠ - جمل العلم والعمل.

١٩١ - المسائل المحمدية.

١٩٢ - المصباح في الفقه.

١٩٣ - الناصريات (مسائل ناصرية).

٩٤ - المطرّزي: أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرز الخوارزمي (ت ٦١٠هـ - ١٢١٣م).

١٩٤ - المغرب.

٩٥ - المفيد: محمد بن محمد بن النعمان (ت٤١٣هـ - ١٠٢٢م).

١٩٥ - الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد.

١٩٦ - الغريّة (رسالة).

١٩٧ - المسائل السروية (رسالة).

١٩٨ - مسار الشيعة في مختصر تواريخ الشيعة.

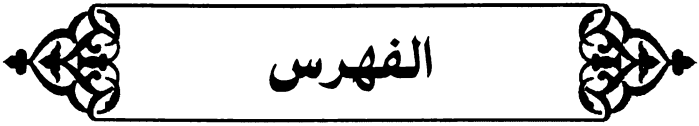
١٩٩ - المقنعة.

٩٦ - النجاشي: أحمد بن علي بن أحمد بن عباس الأسدي الكوفي (٤٥٠هـ - ١٠٥٨م).

٢٠٠ - رجال النجاشي.

٩٧ - الواحدي: علي بن أحمد بن محمد بن علي (ت ٤٦٨هـ - ١٠٧٦م).

٢٠١ - نقل عنه في ج١٨/ ١٧٢ ولم يذكر اسم كتابه.



الفهرس

حرف اللام

لِباء ٥
لباس ٥
لبث ٧
لبِن ٧
لَبَن ٧
لِثام ٨
لحد ٨
لحم ٨
لحن ٨
لِحْيَة ٨
لُعاب ٩
لِعان ٩
لَعب ٩
اللغة العربيّة ٩
لفافة ٩
لفظ الجلالة ٩
لقب ١٠
لُقَطة ١٠
لقيط ١٠
لمس ١٠
لمعة ١٠
لهو ١٠
لواط ١١
لوح ١١
لون ١١
ليل ١١
ليلة القدر ١١

حرف الميم

ماء ١٢
ماء البئر ١٤
ماء جارٍ ٢٠
ماء الحمّام ٢٥
ماء راكد ٢٨
ماء قليل ٤٤
ماء كثير ٤٤
ماء كرّ ٤٤
ماء مستعمل ٤٥
ماء مشتبه ٥٨
ماء مضاف ٦٥
ماء مطر ٦٨
ماء مطلق ٧٠
مائع ٧٠
ماخض ٧٠
ماشطة ٧٠
ماشية ٧٠
ماعز ٧١
ما لا تتم به الصلاة ٧١
ما لا تحلّه الحياة ٧١
ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ٧١
مأتم ٧١
مؤامرة ٧١
مؤذن ٧١
مئزر ٧٢
مأزم ٧٢
مؤلفة قلوبهم ٧٢
مؤنة ٧٢
مباراة ٧٢
مباشرة ٧٤
مباهلة ٧٤
مبتدأة ٧٤
مَبرَك ٧٤
مبطون ٧٤
مبعث النبي ﷺ ٧٤
مبيت ٧٤
متابعة ٧٤
مُتعة ٧٥
مثقال ٧٥
مُثلة ٧٥

مجاورة ٧٥
مجبِّرة ٧٥
مجدور ٧٥
مجسِّمة ٧٥
مجوس ٧٥
محاذاة ٧٥
محارف ٧٦
مَحَاق ٧٦
محاقلة ٧٦
محترم ٧٦
محراب ٧٦
مَحْرَم ٧٦
محمد (رسول الله) ﷺ ٧٦
مخابرة ٧٧
مخالف ٧٧
مُخلَف ٧٨
مُخَنَّث ٧٨
مَخيط ٧٨
مُدّ ٧٩
مَدَر ٧٩
مدينة النبي ﷺ ٧٩
مَذِي ٧٩
مرابحة ٧٩
مراهق ٧٩
مرأة ٧٩
مَربط ٨١
مربّي ومربّية ٨١
مرض ٨٢
مُرضِع ٨٥
مِرْفَق ٨٥
مُرقِد ٨٥
مروءة ٨٥
مرور ٨٥
مزابنة ٨٥
مزارعة ٨٦
مزج ٩٨
مُزْدَلِفة ٩٨
مزمار ٩٨
مسّ ٩٨
مسّ الميّت ١٠٠
المساجد السبعة ١٠٣
مساحة ١٠٣

مسافة ١٠٣
مساقاة ١٠٤
مساومة ١١٤
مستجار ١١٥
مستراباة ١١٥
مستضعف ١١٥
مستولدة ١١٥
مسجد ١١٥
المسجد الحرام ١٣٢
مسجد النبي ﷺ ١٣٣
مسح ١٣٣
مسك ١٣٤
مُسكِر ١٣٤
مسكن ١٣٤
مسكين ١٣٤
مسلوس ومبطون ١٣٤
مسوخ ١٣٥
مشاع ١٣٥
مشاهد مشرّفة ١٣٥
مشاهدة ١٣٥
المشعر الحرام ١٣٦
مشي ١٣٦
مصّ ١٣٧
مصارعة ١٣٧
مصافحة ١٣٧
مصاهرة ١٣٧
مصحف ١٣٧
مصيبة ١٣٨
مُضاربة ١٣٨
مضاف ١٥٦
مضطربة ١٥٦
مضغ ١٥٦
مضغة ١٥٦
مضمضة ١٥٦
مطالبة ١٥٧
مطر ١٥٧
مطلق ١٥٧
مطهّرات ١٥٧
معابد ١٨٦
معاطاة ١٨٦
معدن ١٨٦
معرّس ١٨٦

معز ١٨٧
معصوم ١٨٧
معصية ١٨٧
مغرب ١٨٧
مفصل ١٨٧
مفطّرات ١٨٨
مفقود ١٨٨
مفلّس ١٩٢
مفوضّة ١٩٢
مقاسمة ١٩٢
مقاصّة ١٩٣
مقام إبراهيم ١٩٣
مقبرة ١٩٣
مقعدة ١٩٣
مكاتبة ١٩٤
مكة ١٩٤
ملاءة ١٩٦
ملاعبة ١٩٦
ملاقاة ١٩٦
المُلتزم ١٩٧
ملح ١٩٧
ملك اليمين ١٩٨
ملكيّة ١٩٨
مماثلة ١٩٩
مماكسة ١٩٩
مملحة ١٩٩
مملوك ٢٠٠
مَنٌّ ٢٠٠
منبر ٢٠٠
مِنى ٢٠٠
منارة ٢٠١
منازل النُزّال ٢٠١
منجّزات المريض ٢٠١
منحة ٢٠١
مَنْخَر ٢٠١
منديل ٢٠١
منزل ٢٠١
منزوحات البئر ٢٠١
منفعة ٢٠١
منقول ٢٠٢
مَنِيّ ٢٠٢
مهر ٢٠٢

مهيرة ٢٢٧
مواراة ٢٢٧
مواضع التحذيف ٢٢٧
مواضع اللعن ٢٢٧
مواضعة ٢٢٧
مواقعة ٢٢٧
موالاة ٢٢٧
موت ٢٢٧
موتحل ٢٣١
مولود ٢٣١
مياه ٢٣١
ميّت ٢٣١
ميتة ٢٣٥
ميزاب ٢٣٦
ميضأة ٢٣٦
ميقات ٢٣٦

حرف النون

نار ٢٣٧
ناسور ٢٣٧
ناصب ٢٣٧
ناظر الوقف ٢٣٧
نافلة ٢٣٧
نبات ٢٥٧
نبش ٢٥٧
نَبَط ٢٥٧
نَبَع ٢٥٨
نبي ٢٥٨
النبي ﷺ ٢٥٨
نبيذ ٢٥٨
نتف ٢٥٩
نثر ٢٥٩
نجاسة ٢٥٩
نَجَش ٣١٣
نحاس ٣١٣
نحر ٣١٣
نحس ٣١٣
نِحلة ٣١٣
نُخامة ٣١٣
نخل ٣١٣
نداء ٣١٤
نداوة ٣١٤

نُدبة ٣١٤
نذر ٣١٤
نزح ٣١٤
نزع ٣١٥
نساء ٣١٥
نِساجة ٣١٥
نَسَب ٣١٥
نَسخ ٣٢١
نسيان ٣٢١
نسيئة ٣٢٣
نشوز ٣٢٣
نصاب ٣٢٦
نصارى ٣٢٦
نصل ٣٢٦
نصيحة ٣٢٦
نضح ٣٢٦
نظر ٣٢٦
نَعامة ٣٢٧
نعش ٣٢٨
نعل ٣٢٨
نعي ٣٢٨
نفاس ٣٢٨
نفر ٣٣٢
نفس ٣٣٢
نفقة ٣٣٢
نقاء ٣٤٤
نقاب ٣٤٤
نقار ٣٤٤
نقد ونسيئة ٣٤٤
نقش ٣٤٤
نقض ٣٤٤
نقع ٣٤٤
نقل ٣٤٤
نقود ٣٤٥
نكاح ٣٤٥
نكاح الإماء ٤٤٧
نكاح المتعة ٤٦٦
نَكْس ٤٧٦
نَماء ٤٧٦
نَمِرة ٤٧٧
نَمَط ٤٧٧
نمل ٤٧٧

نهار ٤٧٧
نهر ٤٧٧
نواصب ٤٧٧
نوح ٤٧٧
نورة ٤٧٧
نوم ٤٧٨
نيابة ٤٧٨
نيّة ٤٧٩
نيروز ٤٨٥

حرف الهاء

هاشميّ ٤٨٦
هامش ٤٨٦
هبة ٤٨٦
هجاء ٤٩٧
هَجْر ٤٩٧
هجرة ٤٩٧
هَدي ٤٩٧
هديّة ٤٩٨
هرّة ٤٩٨
هِرَم ٤٩٨
هرولة ٤٩٨
هُزال ٤٩٩
هلال ٤٩٩
هِمّ ٤٩٩
هِميان ٤٩٩
هوام ٤٩٩

حرف الواو

وادي ٥٠٠
وادي محسِّر ٥٠٠
وَبَر ٥٠٠
وِتر ٥٠١
وجه ٥٠١
وحل ٥٠١
ودي ٥٠١
وديعة ٥٠٢
وَرس ٥٢٢
ورق ٥٢٢
ورود ٥٢٢
وَزَغ ٥٢٢
وسادة ٥٢٢

وسخ ٥٢٢
وَسْق ٥٢٢
وسوسة ٥٢٢
وصال ٥٢٣
وصاية ٥٢٣
وصف ٥٣٢
وصيّ ٥٣٢
وصية ٥٣٢
وضع ٥٧٥
وضوء ٥٧٥
وطء ٦٣١
وطء الشبهة ٦٣٥
وطن ٦٣٦
وعظ ٦٣٦
وقار ٦٣٦
وقت ٦٣٦
وقف ٦٣٧
وقوف ٦٦٨
وكالة ٦٦٨
ولادة ٦٩٤
ولاية ٦٩٦
ولد ٦٩٨
ولد الزنا ٦٩٨
ولوغ ٦٩٨
وليّ ٦٩٩
وليمة ٦٩٩

حرف الياء

يبوسة ٧٠٠
يتيم ٧٠٠
يد ٧٠١
يربوع ٧٠٢
يقظة ٧٠٢
يقين ٧٠٢
يَلَملَم ٧٠٢
يمين ٧٠٢
يمين ويسار ٧٠٣
يهود ٧٠٤
يوم ٧٠٤
يوم التروية ٧٠٦
يوم الجمعة ٧٠٧
يوم الشك ٧٠٧

يوم الغدير ٧٠٨
يوم المبعث ٧٠٨
يوم النحر ٧٠٨
يوم النفر ٧٠٨
يوم النيروز ٧٠٨